

NOU

Norges offentlige utredninger **2019:5**

Ny forvaltningslov

Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning
(forvaltningsloven)

Norges offentlige utredninger 2019

Seriens redaksjon:
Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
Teknisk redaksjon

1. Overtakelsestilbud (frivillig og pliktig tilbud)
Finansdepartementet
2. Fremtidige kompetansebehov II
Kunnskapsdepartementet
3. Nye sjanser – bedre læring
Kunnskapsdepartementet
4. Organisering av norsk naturskadeforsikring
Justis- og beredskapsdepartementet
5. Ny forvaltningslov
Justis- og beredskapsdepartementet

Ny forvaltningslov

Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning
(forvaltningsloven)

Utredning fra utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon 23. oktober 2015 til å revidere forvaltningsloven.

Avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 14. mars 2019.

ISSN 0333-2306
ISBN 978-82-583-1391-2

07 Media AS

Til Justis- og beredskapsdepartementet

Ved kongelig resolusjon 23. oktober 2015 ble det oppnevnt et lovutvalg til å revidere forvaltningsloven.

Utvalget legger med dette frem sin utredning og forslag til ny lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven). Utredningen er enstemmig hvor ikke annet fremgår.

Oslo, 14. mars 2019

Inge Lorange Backer
(leder)

Marianne Abeler

Sven Ole Fagernæs

Anne Lise Fimreite

Siri Halvorsen

Gunnar O. Hæreid

Frode A. Innjord

Hanne Kjørholt

Jostein Selle

Berit Sollie

Marius Stub
(sekretariatsleder)

Anette Ødelien

Omar Saleem Rathore

Innhold

1	Lovutkast	17	5.1.2	Kommunal forvaltning	94
			5.1.3	Fylkeskommunal forvaltning	94
2	Sammendrag	46	5.2	Forvaltningens oppgaver	95
2.1	Norsk sammendrag	46	5.2.1	Innledning	95
2.1.1	Innledning	46	5.2.2	Regulering og kontroll	96
2.1.2	Generelt om utvalgets forslag	46	5.2.3	Sikring av infrastruktur og tildeling av ytelser til private	96
2.1.3	Oversikt over utredningens oppbygging og enkelte kapitler	47	5.2.4	Annen allmennyttig virksomhet ...	96
2.2	English summary	54	5.2.5	Intern administrering av forvaltningsapparatet mv.	97
2.2.1	Introduction	54	5.3	Oversikt over virkemidlene	97
2.2.2	General comments on the Commission's proposals	54	5.4	Arbeidsmåter i forvaltningen	98
2.2.3	Overview of the report structure and individual chapters	55	5.4.1	Beslutningsprosesser og saksbehandling i praksis	98
2.3	Čeahkkáigeassu sámegillii	63	5.4.2	Digitalisering i forvaltningen	100
2.3.1	Álggahus	63			
2.3.2	Oppalaččat lávdegotti evttohusa birra	63	6	Forvaltningsloven	105
2.3.3	Čielggadeami huksehus ja kapihttalat	64	6.1	Forvaltningslovens innhold i 2019	105
			6.2	Lovhistorien	106
			6.2.1	Forvaltningslovens vedtakelse og ikraftsetting	106
3	Utvalgets arbeid	72	6.2.2	Forvaltningslovens innhold ved ikraftsettingen	107
3.1	Oppnevning og sammensetning av utvalget	72	6.2.3	Generelt om senere lovendringer	108
3.2	Utvalgets mandat	72	6.2.4	Nærmere om lovendringene	108
3.3	Utvalgets avgrensning av sitt arbeid	75	6.3	Forholdet til saksbehandlings- regler i annen lovgivning	113
3.4	Møter og arbeidsform i utvalget ...	76	6.4	Forholdet til ulovfestede forvaltningsrettslige regler	114
3.5	Oppbygging av utredningen	77	6.5	Forvaltningsloven i praksis	114
3.6	Enkelte fremstillingstekniske og terminologiske spørsmål	78			
			7	Internasjonale forpliktelser og føringer	116
4	Utviklingstrekk	80	7.1	Innledning	116
4.1	Overordnet om utviklingstrekkene fra 1960-årene	80	7.2	Menneskerettslige forpliktelser og føringer	116
4.2	Utviklingen i statsforvaltningen	82	7.2.1	Innledning	116
4.2.1	Innledning	82	7.2.2	Den europeiske menneskeretts- konvensjon	117
4.2.2	Departementene	82	7.2.3	FN-konvensjoner om menneske- rettigheter – særlig om SP og barnekonvensjonen	118
4.2.3	Direktoratene	83	7.2.4	EU-pakten om grunnleggende rettigheter	118
4.2.4	Regional og lokal statsforvaltning	84	7.3	EØS-retts betydning for norsk forvaltningsrett	119
4.2.5	Inspirasjon fra privat sektor og sammensatte løsninger	86	7.3.1	Innledning	119
4.3	Utviklingen i kommune- forvaltningen	87	7.3.2	EØS-rettslige grunnprinsipper og krav til saksbehandlingen	119
4.4	Utviklingen i fylkeskommunene ...	89	7.3.3	Generelle krav til forvaltningens behandling av EØS-saker	120
5	Norsk offentlig forvaltning 2019: Organisasjon og oppgaver	91			
5.1	Organisering av offentlig forvaltning	91			
5.1.1	Statsforvaltningen	91			

7.3.4	Oppsummering. Situasjonen i praksis	121	10.6.2	Tillit i Norge	142
7.4	Andre internasjonale forpliktelser og føringer	121	10.7	Generelt om forventninger til forvaltningen og krav til forvaltningsloven	143
7.4.1	Innledning	121	10.8	Forvaltningslovens bidrag for å ivareta de grunnleggende verdiene	144
7.4.2	Europarådets charter om lokalt selvstyre	121	10.8.1	Innledning	144
7.4.3	Rekommandasjoner fra Europarådets ministerkomité	122	10.8.2	Regler som bidrar til riktige og gode avgjørelser	144
7.4.4	Internasjonalt anti-korrupsjonsarbeid – FN-konvensjonen mot korrupsjon m.m.	122	10.8.3	Forvaltningen skal være åpen, tilgjengelig og forståelig	145
7.4.5	Urfolkskonvensjonen	123	10.8.4	Borgerne skal behandles hensynsfullt	145
7.4.6	Århuskonvensjonen 1998 om tilgang til miljøinformasjon mv.	124	10.8.5	Forvaltningen skal være ikke være partisk eller korrump	146
7.5	Oppsummering. Betydningen for utvalgets arbeid og ny forvaltningslov	124	10.8.6	Kontrollordninger for å rette opp feil og bygge tillit	146
8	Nordisk rett	126	10.9	Forvaltningslovens formål	146
8.1	Innledning. Hvilke utenlandske rettsordninger er av særlig interesse?	126	10.9.1	Innledning	146
8.2	Danmark	126	10.9.2	Hvilke formål bør en ny forvaltningslov tjene?	146
8.3	Sverige	129	10.10	Bør det gis en egen formålsbestemmelse i loven?	148
8.4	Finland	130	10.10.1	Innledning	148
8.5	Island	132	10.10.2	Betydningen av en formålsbestemmelse	148
8.6	Sammenfattende synspunkter	133	10.10.3	Utformingen av en formålsparagraf	149
9	Behovet for en ny forvaltningslov	134	11	Forvaltningslovens innhold – generelle overveielser	150
9.1	Gjennomsyn og lovendring	134	11.1	Innledning	150
9.2	Nye verdier bak forvaltningens virke?	134	11.2	Forvaltningsloven som minimumslov	150
9.3	Forvaltningens oppgaver, virkemidler og arbeidsmåter	135	11.3	Forvaltningsloven og særlovgivningen	151
9.4	En klart utformet og lett tilgjengelig lov	135	11.4	Forvaltningsloven og forskrifter om saksbehandlingen	151
9.5	Særskilte saksbehandlings-spørsmål	135	11.5	Hvordan styres saksbehandlingen?	152
9.6	En ny alminnelig forvaltningslov ..	136	11.6	Lovregulering, forvaltningsetiske retningslinjer og god forvaltnings-skikk	153
9.6.1	En ny lov i stedet for en endringslov	136	11.7	Bør det lovfestes prinsipper for saksbehandlingen?	153
9.6.2	Hovedspørsmål om lovstrukturen	136	11.7.1	Hva innebærer lovfesting av et prinsipp?	153
10	Forvaltningsloven – verdier, forventninger og formål	138	11.7.2	Lovfestede prinsipper i nordiske forvaltningslover	154
10.1	Innledning	138	11.7.3	Hvilke prinsipper er det aktuelt å lovfeste?	154
10.2	Rettsikkerhet	138	11.7.4	Krav til saklighet?	155
10.3	Effektivitet	139	11.7.5	Krav til forsvarlighet?	156
10.4	Nøktern ressursbruk	140			
10.5	Demokratisk styring	141			
10.6	Tillit	141			
10.6.1	Tillit til forvaltningen	141			

11.7.6	Bør det lovfestes et krav om proporsjonalitet i saksbehandlingen?	157	13.6.1	Innledning	182
11.7.7	Samarbeid mellom forvaltningsorganer	158	13.6.2	Gjeldende rett	182
11.8	Systemkrav	158	13.6.3	Nordisk rett	184
11.8.1	Innledning	158	13.6.4	Lovgivningspolitiske overveielser	185
11.8.2	Bør det lovfestes et krav om at all forvaltningsvirksomhet skal være forsvarlig innrettet?	159	13.7	Saksbehandlingstiden i offentlig forvaltning	188
11.9	Hva bør forvaltningsloven gi regler om?	160	13.7.1	Innledning. Faktisk behandlingstid	188
12	Lovens virkeområde	162	13.7.2	Forhold som påvirker saksbehandlingstiden	188
12.1	Innledning	162	13.7.3	Gjeldende rett	189
12.2	Gjeldende rett	162	13.7.4	Nordisk rett	190
12.2.1	Forvaltningslovens alminnelige virkeområde – § 1	162	13.7.5	Folkerettslige rammer	191
12.2.2	Unntak for visse offentlige organer og saker	163	13.7.6	Formålet med regler om saksbehandlingstid. Forskjellige virkemidler	192
12.2.3	Private rettssubjekter som ikke anses som forvaltningsorganer	163	13.7.7	Regler om saksbehandlingstiden ..	193
12.3	Nordisk rett	163	13.7.8	Informasjon om saksbehandlingstid og fremdrift i saken	194
12.3.1	Dansk rett	163	13.7.9	Virkninger av sen saksbehandling	195
12.3.2	Svensk rett	164	13.8	Det offentliges kostnader ved saksbehandlingen	196
12.3.3	Finsk rett	164	14	Organisatoriske regler og myndighetsfordeling i offentlig forvaltning	198
12.3.4	Islandsk rett	164	14.1	Innledning	198
12.3.5	Oppsummering	164	14.2	Forvaltningsorganet	199
12.4	Lovgivningspolitiske vurderinger ..	165	14.3	Samarbeid mellom forvaltningsorganer og avgjørelser i fellesskap	201
12.4.1	Utgangspunkter	165	14.3.1	Innledning	201
12.4.2	Hvilke særskilte rettssubjekter bør loven gjelde for?	165	14.3.2	Styrket rolle under saksforberedelsen: samråd, forelegging og konsultasjoner	202
12.4.3	Unntak fra virkeområdet	170	14.3.3	Delt kompetanse	203
13	Alminnelige spørsmål om saksbehandlingen	172	14.3.4	Flere avgjørelser i fellesskap	204
13.1	Oppstart av saken	172	14.3.5	Felles vedtak	205
13.2	Saksforberedelse og avgjørelse	173	15	Delegering	207
13.3	Avgjørelser ved maskinell istedenfor manuell saksbehandling – muligheter ved digitalisering	174	15.1	Innledning	207
13.4	Skriftlig eller muntlig behandling	175	15.2	Gjeldende rett	208
13.5	Språk i offentlig forvaltning	176	15.2.1	Statsforvaltningen	208
13.5.1	Innledning	176	15.2.2	Kommuneforvaltningen	209
13.5.2	Gjeldende rett	176	15.3	Nordisk rett	210
13.5.3	Nordisk rett	177	15.3.1	Dansk rett	210
13.5.4	Betydningen av godt språk i offentlig forvaltning	178	15.3.2	Svensk rett	210
13.5.5	Hvilke språklige krav bør stilles til forvaltningen? Forvaltnings-språket	179	15.3.3	Finsk rett	210
13.5.6	Bruk av tolk og oversetting av saksdokumenter	180	15.4	Konstitusjonelle og folkerettslige føringer	210
13.6	Partsrettigheter – hvem er part? ...	182	15.4.1	Grunnloven	210
			15.4.2	EØS-avtalen	211
			15.5	Behovet for delegering og lovfesting av reglene om delegering ..	211

15.6	Delegering i statsforvaltningen	212	16.6.5	Saksbehandleren er eller har vært verge eller fullmektig for en part i saken	234
15.6.1	Delegering fra regjeringen og departementer til underordnede organer	212	16.6.6	Saksbehandleren har verv eller ledende stilling i sammenslutning mv. som er part i saken	235
15.6.2	Delegering fra direktorater og andre organer på lavere nivå til underordnede organer	212	16.6.7	Generell næringstilknytning, medlemskap i organisasjoner mv.	237
15.6.3	Delegering til sideordnede forvaltningsorganer	213	16.6.8	Inhabilitet som følge av tidligere saksbehandling i forvaltningen	237
15.6.4	Delegering til et uavhengig organ i statsforvaltningen	213	16.6.9	Personens direkte overordnede er inhabil	239
15.6.5	Delegering til selvstendige offentlige rettssubjekter (statlige selskaper mv.)	214	16.7	Inhabilitet etter en konkret helhetsvurdering	239
15.6.6	Delegering fra stat til kommune ...	215	16.8	Inhabilitetens følger for saksbehandlingen	240
15.6.7	Delegering fra staten til private	216	16.8.1	Hovedregelen: Den inhabile skal ikke delta i saksbehandlingen	240
15.6.8	Delegering og arbeidsfordeling internt i organer	217	16.8.2	Saksbehandling til tross for inhabilitet	241
15.7	Saksbehandlingsregler om delegering	217	16.9	Saksbehandlingsregler for å vurdere og avgjøre inhabilitet ...	242
15.8	Oversikt over delegeringsvedtak ...	217	16.9.1	Vurdering av inhabilitets-spørsmålet	242
15.9	Delegering av saksforberedelse ...	218	16.9.2	Oppnevning av stedfortreder	242
15.9.1	Innledning	218			
15.9.2	Bruk av private i saksforberedelsen	219			
16	Inhabilitet	222	17	Alminnelig informasjonsvirksomhet og veiledningsplikt	243
16.1	Hva er inhabilitet?	222	17.1	Generelt om informasjon og veiledning fra forvaltningen	243
16.2	Gjeldende rett	223	17.2	Forvaltningsorganers generelle informasjonsvirksomhet	243
16.2.1	Forvaltningsloven	223	17.2.1	Gjeldende rett	243
16.2.2	Kommuneloven	225	17.2.2	Konstitusjonelle og folkerettslige føringer	244
16.2.3	Skatteforvaltningsloven	225	17.2.3	Nordisk rett	244
16.3	Nordisk rett	226	17.2.4	Bør en generell informasjonsplikt lovfestes i forvaltningsloven?	244
16.3.1	Dansk rett	226	17.3	Forvaltningsorganers alminnelige veiledningsplikt	246
16.3.2	Svensk rett	226	17.3.1	Innledning	246
16.3.3	Finsk rett	227	17.3.2	Gjeldende rett	246
16.3.4	Islandsk rett	227	17.3.3	Nordisk rett	247
16.4	Generelle synspunkter	227	17.3.4	Behovet for endring i veiledningsplikten	248
16.5	Hvem bør inhabilitetsreglene gjelde for?	229	17.3.5	Veiledningspliktens generelle virkeområde – for hvem og når bør den gjelde?	249
16.5.1	Hovedregelen	229	17.3.6	Veiledningens art og omfang	250
16.5.2	Særlig om regjeringsmedlemmer	229	17.3.7	Hvordan bør forvaltningen veilede? Særlig om muntlig samtale og personlig møte	252
16.5.3	Særlig om partigrupper	230			
16.5.4	Særlig om organinhabilitet	230			
16.6	Ulike inhabilitetsgrunner – hvilke omstendigheter bør lede til inhabilitet?	231			
16.6.1	Innledning	231			
16.6.2	Saksbehandleren har selv interesse i sakens utfall	231			
16.6.3	Saksbehandlerens familiemedlem har interesse i sakens utfall	232			
16.6.4	Saksbehandlerens venn eller uvenn er part i saken	234			

18	Digital saksbehandling og kommunikasjon	255	19.11	Begrensninger i og bortfall av taushetsplikten	289
18.1	Eksisterende regulering av IKT i forvaltningen	255	19.11.1	Innledning	289
18.2	Nordisk rett	256	19.11.2	Opplysninger om personer eller virksomheter som ikke kan identifiseres	289
18.2.1	Dansk rett	256	19.11.3	Opplysninger som er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelige, eller som det for øvrig ikke er grunn til å holde hemmelig	289
18.2.2	Svensk rett	257	19.11.4	Bortfall av taushetsplikten på grunn av tid?	291
18.2.3	Finsk rett	258	19.12	Bør taushetsbelagte opplysninger kunne deles med andre?	292
18.3	Tilpasning av forvaltningsloven til digital saksbehandling	258	19.12.1	Noen kryssende hensyn	292
18.3.1	Innledning	258	19.12.2	Hvilke rammer setter personvernforordningen?	293
18.3.2	Teknologinøytralitet	259	19.12.3	Deling med den opplysningen gjelder, eller med andre som vedkommende samtykker til	295
18.3.3	Automatiserte beslutningsprosesser	259	19.12.4	Deling med sakens parter og deres representanter	296
18.3.4	Kommunikasjon i saksbehandlingen	268	19.12.5	Organintern deling	296
18.3.5	Forskriftshjemmel	271	19.12.6	Deling med andre forvaltningsorganer	297
19	Taushetsplikt og informasjonsutveksling	272	19.12.7	Bør forvaltningsloven gjøre unntak av hensyn til informasjonsfriheten etter EMK artikkel 10? ..	299
19.1	Innledning	272	19.12.8	Særlig om forskeres tilgang til taushetsbelagte opplysninger	300
19.2	Noen trekk ved informasjonsbehandlingen i forvaltningen	272	19.12.9	Hvordan skal informasjonsdeling skje?	300
19.2.1	Innledning	272	19.12.10	Kort om deling av opplysninger mellom organer som er undergitt forskjellige regler om taushetsplikt	301
19.2.2	Informasjonens karakter	272	19.13	Behandling av taushetsbelagte opplysninger	302
19.2.3	Ulike former for informasjonsbehandling	272	19.13.1	Innledning	302
19.2.4	Hvem behandler informasjonen? ..	273	19.13.2	Tilgangskontroll	302
19.3	Oversikt over gjeldende rett	274	19.13.3	Sporbarhet	302
19.3.1	Forvaltningslovens regler om taushetsplikt og informasjonsdeling	274	20	Hvilke enkeltavgjørelser skal det gjelde nærmere saksbehandlingsregler for? Realitetsavgjørelser	304
19.3.2	Personopplysningsloven og personvernforordningen	275	20.1	Innledning	304
19.3.3	Særlovgivningen	277	20.2	Gjeldende rett	304
19.4	Erfaringer med reglene	278	20.3	Nordisk rett	305
19.5	Nordisk rett	279	20.3.1	Innledning	305
19.5.1	Dansk rett	279	20.3.2	Dansk rett	305
19.5.2	Svensk rett	280	20.3.3	Svensk rett	306
19.5.3	Finsk rett	280	20.3.4	Finsk rett	307
19.6	Konstitusjonelle og internasjonale føringer	280	20.3.5	Sammenfatning	307
19.6.1	Vernet om ytringsfriheten	280			
19.6.2	Vernet om privatlivet	281			
19.6.3	EØS-avtalen	282			
19.7	Generelle synspunkter	282			
19.8	Taushetspliktens innhold	283			
19.9	Hvem bør ha taushetsplikt?	283			
19.10	Hvilke opplysninger skal være taushetsbelagte?	283			
19.10.1	Opplysninger om personlige forhold	283			
19.10.2	Opplysninger om drifts- eller forretningshemmeligheter	287			

20.4	Hvilke realitetsavgjørelser bør det gjelde nærmere saksbehandlingsregler for?	307	21.6	Bør parten ha en særlig medvirkningsplikt?	329
20.4.1	Innledning	307	22	Informasjon og medvirkning under saksforberedelsen – forhåndsvarsling, fremlegging og innsyn	332
20.4.2	Avgjørelser om påbud, forbud, fritak og tillatelser	307	22.1	Innledning	332
20.4.3	Avgjørelser om tildeling eller opphør av pengeytelser	308	22.2	Forhåndsvarsling før enkeltvedtak	333
20.4.4	Avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester og andre naturalytelser	309	22.2.1	Innledning	333
20.4.5	Avgjørelser om offentlige tjenesteforhold	313	22.2.2	Gjeldende rett	333
20.4.6	Bør loven fastsette en nedre grense for hvilke realitetsavgjørelser reglene skal gjelde for?	315	22.2.3	Nordisk rett	334
20.5	Hvordan bør anvendelsesområdet for reglene fastsettes?	315	22.2.4	Hvem skal ha krav på forhåndsvarsling?	334
20.5.1	Innledning	315	22.2.5	Når skal forvaltningsorganet gi varsel?	335
20.5.2	Bør enkeltvedtaksbegrepet bygge på generelle kriterier eller typetilfeller?	317	22.2.6	Varselets innhold og frist for uttalelse	336
20.5.3	Enkeltvedtaksbegrepet: Generelle kriterier	317	22.2.7	I hvilke tilfeller bør varsling kunne unnlates?	336
20.5.4	Enkeltvedtaksbegrepet: Hvilke avgjørelsestyper bør reguleres særskilt?	319	22.2.8	Hvordan skal parten varsles?	337
21	Forvaltningsorganets utredningsplikt	321	22.3	Forvaltningens plikt til å legge frem opplysninger for parten	338
21.1	Utredningsplikt og beslutningsgrunnlag	321	22.3.1	Innledning	338
21.2	Oversikt over regler om utredningsplikt og krav til beslutningsgrunnlag	322	22.3.2	Gjeldende rett	338
21.2.1	Krav til beslutningsgrunnlag	322	22.3.3	Hva skal eller bør legges frem for parten? Fremleggingspliktens innhold og omfang	339
21.2.2	Gjeldende rett	322	22.3.4	Når skal opplysningene legges frem? Unntak fra fremlegging	339
21.3	Nordisk rett	326	22.3.5	Hvordan skal opplysningene legges frem?	340
21.3.1	Dansk rett	326	22.4	Retten til å gjøre seg kjent med opplysninger i saken	340
21.3.2	Svensk rett	326	22.4.1	Innledning	340
21.3.3	Finsk rett	326	22.4.2	Gjeldende rett	341
21.4	Utredningspliktens innhold og omfang	326	22.4.3	Nordisk rett	341
21.4.1	Innledning	326	22.4.4	Behovet for regler om partsinnsyn	342
21.4.2	Hva skal utredes? Utredningspliktens innhold	327	22.4.5	En felles innsynslov. Kan offentliglova gis anvendelse i saker om partsinnsyn?	343
21.4.3	Hvor grundig skal saken utredes? Utredningspliktens omfang	327	22.4.6	Særskilte spørsmål for saker om partsinnsyn	345
21.4.4	Hvilken plikt har forvaltningsorganet til å gjennomgå og kontrollere opplysninger fra parter og andre?	328	23	Vedtaksform, begrunnelse og underretning	348
21.5	Fremgangsmåten ved utredning ..	329	23.1	Vedtaketets form	348
			23.1.1	Gjeldende rett	348
			23.1.2	Nordisk rett	348
			23.1.3	Bør vedtaket alltid være skriftlig?	348
			23.1.4	Bør vedtaket alltid opplyse om saksbehandlerens navn?	349
			23.2	Begrunnelse av vedtak	350

23.2.1	Gjeldende rett	350	24.8.3	Andre som i vesentlig grad berøres av avgjørelsen. Klagerett for foreninger mv.	380
23.2.2	Nordisk rett	352	24.8.4	Klagerett ved vedtak om fordeling av begrensede ressurser	381
23.2.3	Folkerettslige føringer	353	24.8.5	Klagerett for offentlige organer ...	382
23.2.4	Generelle lovgivningspolitiske overveielser	353	24.9	Klagefrist	383
23.2.5	Begrunnensens innhold	354	24.9.1	Gjeldende rett	383
23.2.6	Begrunnelse der vedtaket ikke er skriftlig	358	24.9.2	Lovgivningspolitiske vurderinger	383
23.2.7	Forskriftshjemmel	358	24.10	Klagens innhold	384
23.3	Underretning om vedtaket	359	24.10.1	Gjeldende rett	384
23.3.1	Gjeldende rett	359	24.10.2	Lovgivningspolitiske vurderinger	384
23.3.2	Nordisk rett	359	24.11	Klagesaksbehandlingen i underinstansen	385
23.3.3	Underretning om vedtak. Tidspunkt for underretning	359	24.11.1	Innledning. Gjeldende rett	385
23.3.4	Hvem skal underrettes?	360	24.11.2	Lovgivningspolitiske vurderinger	385
23.3.5	Hvilket organ skal underrette?	360	24.12	Klagesaksbehandlingen i klageinstansen	387
23.3.6	Fremgangsmåten ved underretning	360	24.12.1	Oversikt	387
23.3.7	Hva skal underretningen inneholde?	361	24.12.2	Saksforberedelsen i klageinstansen	387
23.3.8	Bør det gjøres unntak fra plikten til å underrette?	361	24.12.3	Full eller begrenset overprøvningskompetanse?	387
24	Klage	363	24.12.4	Prøving av tidligere vedtak som ledd i klagebehandling	389
24.1	Innledning. Forvaltningsklage og annen overprøving	363	24.12.5	Klageinstansens forhold til klagen og klagerens argumentasjon	389
24.2	Gjeldende rett	364	24.12.6	Endring til skade for klageren	390
24.2.1	Klagereglene i forvaltningsloven – oversikt	364	24.12.7	Nytt vedtak eller oppheving?	390
24.2.2	Klageregler i annen lovgivning	364	24.12.8	Hva hører til klagesaken?	390
24.3	Nordisk rett	365	24.13	Omfanget av statlig overprøving ved klage over kommunale vedtak	391
24.4	Klagebehandling i praksis	365	24.13.1	Bakgrunn og gjeldende rett	391
24.5	Hvilke hensyn bør klageordningen ivareta?	366	24.13.2	Nordisk rett	392
24.6	Klageinstans	367	24.13.3	Konstitusjonelle skranker og folkerettslige føringer	393
24.6.1	Gjeldende ordning – klage over vedtak i statsforvaltningen	367	24.13.4	Lovgivningspolitiske vurderinger	394
24.6.2	Gjeldende ordning – klage over vedtak i kommunalforvaltningen ..	369	25	Retting og omgjøring	401
24.6.3	Klageinstans for vedtak truffet av selvstendige rettssubjekter	370	25.1	Innledning	401
24.6.4	Folkerettslige rammer	370	25.2	Gjeldende rett	401
24.6.5	Valg av hovedmodell	371	25.2.1	Oversikt	401
24.7	Hvilke avgjørelser bør kunne påklages?	377	25.2.2	Forvaltningsloven § 35 – oversikt	402
24.7.1	Innledning	377	25.2.3	Vedtaksorganets omgjøringsadgang	402
24.7.2	Bør det være klagerett over klageinstansens realitetsavgjørelse?	378	25.2.4	Overordnede organers og klageinstansers adgang til å omgjøre ...	402
24.7.3	Bør det være klagerett over klageinstansens avvisningsavgjørelse?	378	25.2.5	Omgjøring etter ulovfestede regler	403
24.8	Hvem bør ha klagerett?	379	25.2.6	Særlige lovbestemmelser	403
24.8.1	Innledning	379	25.3	Nordisk rett	404
24.8.2	Sakens parter	379	25.3.1	Dansk rett	404
			25.3.2	Svensk rett	405
			25.3.3	Finsk rett	405
			25.3.4	Sammenfatning	406

25.4	Konstitusjonelle skranker og folkerettslige føringer	406	26.6.1	Innledning	424
25.4.1	Grunnloven § 97	406	26.6.2	Organinterne saksbehandlings-	424
25.4.2	Grunnloven § 113	407	26.6.3	Innhenting av opplysninger fra	
25.4.3	EMK P1-1	407		andre forvaltningsorganer eller	
25.4.4	EØS-retten	408		offentlige registre mv.	425
25.5	Bør loven inneholde regler om		26.6.4	Avgjørelser om befaring	426
	retting?	408	26.6.5	Pålegg om å gi opplysninger	426
25.6	Omgjøring i vedtaksorganet	409	26.6.6	Avgjørelser om undersøkelse	
25.6.1	Innledning	409		eller beslag	428
25.6.2	Behov for omgjøring og		26.6.7	Særlig om konsekvens-	
	mothensyn	409		utredninger	431
25.6.3	Hvor vidtrekkende bør omgangs-		26.7	Foreløpige avgjørelser	431
	adgangen være?	410			
25.7	Omgjøring av overordnet forvalt-		27	Forvaltningens avtaler,	
	ningsorgan og klageinstanser	413		eierrådighet og faktiske	
25.7.1	Alminnelige synspunkter	413		handlinger	433
25.7.2	Bør overordnet organ ha større		27.1	Innledning	433
	adgang til å omgjøre enn vedtaks-		27.2	Forvaltningens avtaler – kort	
	organet selv?	414		oversikt	434
25.7.3	Særlig om omgjøringsadgang for		27.3	Avtaler med private	435
	klageinstansen	414	27.3.1	Innledning	435
25.8	Saksbehandlingen i somgjørings-		27.3.2	Gjeldende rett	436
	saker	416	27.3.3	Nordisk rett	439
25.9	Plikt til omgjøring?	416	27.3.4	Generelle trekk ved forvalt-	
25.10	Bortfall	417		ningens avtalevirksomhet.	
				Formål, fordeler og ulemper	440
26	Hvilke saksbehandlingsregler		27.3.5	Hva vil det innebære å la saks-	
	skal gjelde for avgjørelser			behandlingsreglene for enkelt-	
	som treffes under saks-			vedtak gjelde for avtaler med	
	forberedelsen?	418		private?	442
26.1	Innledning	418	27.3.6	Hvilke regler bør gjelde for	
26.2	Gjeldende rett	418		ordinære privatrettslige avtaler? ..	442
26.3	Nordisk rett	419	27.3.7	Hvilke regler bør gjelde der	
26.3.1	Dansk rett	419		avtalen er inngått i samband med	
26.3.2	Svensk rett	420		utøving av offentlig myndighet? ...	444
26.3.3	Finsk rett	421	27.4	Avtaler innad i offentlig sektor	445
26.4	Konstitusjonelle skranker og		27.4.1	Hva er avtaler innad i offentlig	
	folkerettslige føringer	421		sektor?	445
26.4.1	Innledning	421	27.4.2	Gjeldende rett	446
26.4.2	Grunnloven § 102 og EMK		27.4.3	Hvilke saksbehandlingsregler	
	artikkel 6			bør gjelde for avtaler innad	
	og 8	421		i offentlig sektor?	446
26.4.3	EMK P1-1	421	27.5	Ensidige disposisjoner med	
26.4.4	EØS-retten	422		grunnlag i eierrådigheten –	
26.5	Avgjørelser om saken	422		eierbeføyelser	447
26.5.1	Avgjørelser om avvisning	422	27.5.1	Innledning	447
26.5.2	Avgjørelser om at en sak ikke vil		27.5.2	Gjeldende rett	447
	bli innledet, eller at avgjørelse		27.5.3	Hvilke regler bør gjelde for bruk	
	ikke vil bli truffet	422		av eierrådigheten?	448
26.5.3	Avgjørelser om fristforlenging	423	27.6	Faktiske handlinger	449
26.5.4	Avgjørelser om å legge en sak				
	til side	424	28	Iverksetting av vedtak og	
26.6	Avgjørelser om saksbehandlings-			andre avgjørelser	451
	skritt	424	28.1	Innledning	451

28.2	Gjeldende rett	451	29.9.1	Hva slags kostnader bør dekkes?	468
28.3	Nordisk rett	453	29.9.2	«Nødvendige» kostnader	469
28.4	Lovgivningspolitiske over- veielser	454	29.9.3	Krav om at kostnadene er vesentlige?	471
28.4.1	Innledning	454	29.10	Saksbehandling av sakskostnads- krav	471
28.4.2	Bør det gis regler om iverk- settingens innhold – hjemmel og rammer?	454	29.10.1	Plikt til å informere om retten til dekning av sakskostnader	471
28.4.3	Tidspunktet for iverksetting. Særlig om utsatt iverksetting ved klage eller søksmål	455	29.10.2	Avgjøring og dekning av saks- kostnadskrav	471
28.5	Saksbehandlingsregler om iverksetting	456	29.10.3	Frist for å fremme krav. Kravets innhold mv.	472
			29.10.4	Klage over avgjørelse om sakskostnader	472
29	Sakskostnader	458	29.11	Tilkjenning av sakskostnader fra en annen part	472
29.1	Innledning	458			
29.2	Gjeldende rett	458	30	Nemnder (kollegiale organer) – organisering og saks- behandling	474
29.2.1	Innledning	458	30.1	Innledning	474
29.2.2	Vilkår for dekning	458	30.2	Gjeldende rett	475
29.2.3	Utmåling av sakskostnader	459	30.2.1	Forvaltningsloven	475
29.2.4	Sakskostnader i saker som «vesentlig er en tvist mellom parter»	460	30.2.2	Eksempler fra særlovgivningen ...	475
29.2.5	Saksbehandling av sakskostnads- krav	460	30.3	Nordisk rett	478
29.2.6	Andre rettsgrunnlag om dekning om parter eller interessertes kostnader	460	30.4	Når bør nemnder brukes?	478
29.3	Nordisk rett	461	30.5	Organisering	479
29.3.1	Dansk rett	461	30.5.1	Innledning	479
29.3.2	Svensk rett	461	30.5.2	Oppnevning og kvalifikasjons- krav	480
29.3.3	Finsk rett	462	30.5.3	Varamedlemmer	481
29.4	Folkerettslige føringer	462	30.5.4	Representasjon uten stemmerett (observatører)	482
29.5	Sakskostnader i praksis	462	30.5.5	Sekretariatsfunksjonen	482
29.6	Bør forvaltningsloven inneholde en regel om dekning av saks- kostnader fra det offentlige?	463	30.5.6	Delegering av myndighet	483
29.6.1	Sakskostnader ved førsteinstans- behandlingen	463	30.6	Særlige saksbehandlingsregler for nemnder	484
29.6.2	Dekning av sakskostnader for å få endret et vedtak	463	30.6.1	Innledning	484
29.7	Innholdet av mindretallets forslag til dekning av private parter kostnader i klagesaker	465	30.6.2	Skal nemnda treffe avgjørelse i møte?	484
29.7.1	Vilkår for dekning av kostnader som er påløpt i klagesaken	465	30.6.3	Innkalling til og gjennomføring av møter	485
29.7.2	Hvem som kan få dekket saks- kostnader	467	30.6.4	Skriftlig eller muntlig behandling i nemndsmøtet mv.	486
29.7.3	Avskjæring av kostnader i enkelte tilfeller	467	30.6.5	Særregler ved befarings	487
29.8	Adgang til å tilkjenne saks- kostnader på skjønnsmessig grunnlag	468	30.6.6	Vedtaksførhet	487
29.9	Omfanget av kostnadsdekning (utmåling)	468	30.6.7	Avstemning. Flertallskrav	488
			30.6.8	Særregler ved utforming av begrunnelse	488
			30.6.9	Særregler ved avgjørelse av inhabilitet	489
			31	Forskrifter	491
			31.1	Innledning	491

31.2	Generelt om forberedelsen av forskrifter	492	32.8	For hvilke organer bør uavhengighet vurderes?	521
31.3	Gjeldende rett	492	32.8.1	Innledning	521
31.4	Nordisk rett	493	32.8.2	Folkerettslige forpliktelser til uavhengighet	521
31.4.1	Dansk rett	493	32.8.3	Betydningen av organiseringen av forvaltningsorganet	521
31.4.2	Svensk rett	494	32.8.4	Organet har en ombudsfunksjon ..	522
31.5	Hvilke regler bør gjelde for forskrifter?	494	32.8.5	Organet er en klagenemnd	522
31.5.1	Innledning	494	32.8.6	Organer med tvisteløsningsoppgaver	523
31.5.2	Utredningsplikt	494	32.8.7	Organer med rådgivende oppgaver	523
31.5.3	Høring	496	32.8.8	Organer med oppgave å klarlegge faktiske forhold	524
31.5.4	Formkrav til forskrifter	501	32.8.9	Organer med tilsynsoppgaver	524
31.5.5	Kunngjøring	502	32.8.10	Organer med ansvar for offentlig tjenesteproduksjon i konkurranse med private aktører	525
31.5.6	Begrunnelse og klage	504	32.8.11	Andre oppgavetyper som kan reise spørsmål om uavhengighet ..	526
31.5.7	Adgangen til å fravike forskrifter ..	505	32.9	Hvordan bør uavhengige organer organiseres og styres?	527
31.6	Saksbehandlingsregler for andre generelle bestemmelser mv.	505	32.9.1	Innledning	527
31.6.1	Innledning	505	32.9.2	Myndighetsområdet for et uavhengig organ	527
31.6.2	Oversikt over ulike typer generelle bestemmelser og uttalelser	506	32.9.3	Organisering	527
31.6.3	Kan det være behov for å anvende saksbehandlingsreglene om forskrift?	507	32.9.4	Styring av organer med en viss grad av uavhengighet	528
31.7	Hører reglene om forskrifter til i forvaltningsloven?	508	32.9.5	Klage over avgjørelser som et uavhengig organ treffer i første instans	530
32	Uavhengige forvaltningsorganer	510	32.9.6	Kontroll og ansvar	531
32.1	Innledning – rettslige utgangspunkter	510	32.10	Regulering av uavhengighet	532
32.2	Organisering av offentlig sektor og uavhengighet	510	32.10.1	Hvordan bør uavhengigheten komme til uttrykk?	532
32.3	Utbredelsen av uavhengige organer i statsforvaltningen	511	32.10.2	Regulering av bestemte typer uavhengige organer	532
32.3.1	Den faktiske utbredelsen	511	32.10.3	Hvilke spørsmål bør det tas stilling til ved opprettelse av uavhengige forvaltningsorganer? .	533
32.3.2	Gjeldende rett	513	33	Overtredelser av forvaltningsloven. Ugyldighet og sanksjoner	535
32.4	Nordisk rett	513	33.1	Innledning	535
32.4.1	Dansk rett	513	33.2	Gjeldende rett	535
32.4.2	Svensk rett	514	33.2.1	Forvaltningsloven § 41	535
32.4.3	Finsk rett	514	33.2.2	Nærmere vilkår for ugyldighet – den ulovfestede ugyldighetslæren	536
32.5	Konstitusjonelle og folkerettslige føringer	515	33.3	Bør forvaltningsloven gi regler om virkningen av feil?	536
32.5.1	Grunnloven	515	33.4	Utformingen av en regel om ugyldighet	537
32.5.2	EØS-rett	516	33.4.1	Vilkårene for ugyldighet	537
32.5.3	Europarådet	516			
32.6	Hva kan uavhengighet innebære? ..	517			
32.6.1	Innledning	517			
32.6.2	Hvem er forvaltningsorganet uavhengig av?	517			
32.6.3	Hva er forvaltningsorganet uavhengig av?	517			
32.7	Hensyn for og mot å gjøre et forvaltningsorgan uavhengig	519			

33.4.2	Rettsvirkninger av ugyldighet	541	36.3.6	Kapittel 5: Taushetsplikt	561
34	Bør deler av den ulovfestede forvaltningsretten lovfestes?	544	36.3.7	Kapittel 6: Enkeltvedtak – innholdsmessige rammer	561
34.1	Innledning	544	36.3.8	Kapittel 7: Enkeltvedtak – saksforberedelse og avgjørelse	561
34.2	Gjeldende rett	544	36.3.9	Kapittel 8: Klage	562
34.2.1	Vilkårslæren	544	36.3.10	Kapittel 9: Retting og omgjøring ..	562
34.2.2	Læren om myndighetsmisbruk	545	36.3.11	Kapittel 10: Nemnder og uavhengige forvaltningsorganer ..	562
34.2.3	Ulovfestede beviskrav	545	36.3.12	Kapittel 11: Ugyldighet	563
34.3	Nordisk rett	546	36.3.13	Kapittel 12: Iverksetting og tvangsmulkt	563
34.4	Generelle synspunkter på lovfesting av vilkårslæren og læren om myndighetsmisbruk	546	36.3.14	Kapittel 13: Administrative sanksjoner	563
34.5	Bør vilkårslæren lovfestes?	547	36.3.15	Kapittel 14: Forskrifter	563
34.6	Bør misbrukslæren lovfestes?	547	36.3.16	Kapittel 15: Avsluttende bestemmelser	563
35	Lovstruktur og lovteknikk	549	37	Merknader til de enkelte paragrafer	564
35.1	Lovstruktur	549	Forkortelser	635	
35.1.1	Innledning. Lovens tittel	549	Kilder og litteratur	636	
35.1.2	Forholdet til annen lovgivning. Forvaltningslovens plass i det samlede lovverket	549	Vedlegg		
35.1.3	Oppbyggingen av forvaltningsloven	551	1	Lovspeil – fra gjeldende lov til lovutkast	654
35.1.4	Forskrifter etter forvaltningsloven	552	2	Lovspeil – fra lovutkast til gjeldende lov	658
35.1.5	Endringer i annen lovgivning og overgangsregler	553	3	Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)	665
35.2	Lovtekniske overveielser	553	4	Forskrift til forvaltningsloven (forvaltningslovforskriften)	680
35.2.1	Generelle synspunkter	553	5	Dansk forvaltningslov	686
35.2.2	Utformingen av paragrafene i loven	554	6	Dansk lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og opplysningspligter	695
36	Administrative, økonomiske og rettsikkerhetsmessige konsekvenser av lovforslaget ...	556	7	Svensk förvaltningslag (2017:900)	699
36.1	Generelt om lovens konsekvenser	556	8	Finsk förvaltningslag	705
36.2	Rettsikkerhetsmessige konsekvenser av lovforslaget	557	9	Islandsk forvaltningslov	717
36.3	Administrative og økonomiske konsekvenser av lovforslaget	559	10	Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration	728
36.3.1	Administrative og økonomiske virkninger av loven som helhet	559	11	EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov	733
36.3.2	Kapittel 1: Lovens formål og virkeområde	559			
36.3.3	Kapittel 2: Alminnelige bestemmelser	560			
36.3.4	Kapittel 3: Delegering av myndighet	560			
36.3.5	Kapittel 4: Inhabilitet	561			

Kapittel 1 Lovutkast

Utvalgets forslag

Utkast til lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)

Kapittel 1. Lovens formål og virkeområde

§ 1. Lovens formål

(1) Loven skal legge til rette for at forvaltningens saksbehandling er god, tillitskapende og effektiv. Den skal ivareta hensynet til den enkelte og til samfunnet.

(2) For å oppnå lovens formål skal forvaltningsorganet opptre saklig og samarbeide med andre forvaltningsorganer.

§ 2. Lovens virkeområde

(1) Loven gjelder for

- a) staten, fylkeskommunene og kommunene
- b) andre i saker hvor de utøver offentlig myndighet.

(2) Loven gjelder når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov.

§ 3. Unntak for visse institusjoner

(1) Loven gjelder ikke for domstolenes virksomhet.

(2) Loven gjelder heller ikke for Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen eller andre organer for Stortinget.

§ 4. Unntak for visse saker

(1) Når et forvaltningsorgan selv behandler eller avgjør saker i medhold av lovene i bokstav a til f, gjelder loven bare når det er fastsatt i vedkommende lov, eller når forvaltningsorganet gir forskrifter:

- a) domstoloven
- b) tvisteloven, voldgiftsloven og tvangsfullbyrdelsesloven
- c) straffeprosessloven
- d) skjønnsloven og jordskiftelova

Nynorsk omsetjing (utarbeidd med støtte frå Språkrådet, ikkje gått gjennom av utvalet)

Utkast til lov om sakshandsaminga i offentlig forvaltning (forvaltningslova)

Kapittel 1. Føremålet og verkeområdet

§ 1. Føremålet med lova

(1) Lova skal leggje til rette for god, tillitskapende og effektiv sakshandsaming i forvaltninga. Ho skal tryggje omsynet til den einkilde og til samfunnet.

(2) For å oppnå føremålet i lova skal forvaltningsorganet te seg sakleg og samarbeide med andre forvaltningsorgan.

§ 2. Verkeområdet for lova

(1) Lova gjeld for

- a) staten, fylkeskommunane og kommunane
- b) andre i saker der dei utøver offentlig styremakt.

(2) Lova gjeld når ikkje anna er fastsett i eller med heimel i lov.

§ 3. Unntak for visse institusjonar

(1) Lova gjeld ikkje for verksemda til domstolane.

(2) Lova gjeld heller ikkje for Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltninga eller andre organ for Stortinget.

§ 4. Unntak for visse saker

(1) For saker som eit forvaltningsorgan sjølv handsamar eller avgjer med heimel i lovene i bokstav a til f, gjeld forvaltningslova berre når det er særskilt fastsett i den lova, eller når forvaltningsorganet gjev forskrifter:

- a) domstoloven
- b) tvisteloven, voldgiftsloven og tvangsfullbyrdelsesloven
- c) straffeprosessloven
- d) skjønnsloven og jordskiftelova

- e) konkursloven, gjeldsordningsloven og skifte-
loven
- f) rettsgebyrloven.

(2) Når et forvaltningsorgan handler på privatrettslig grunnlag, for eksempel ved å inngå avtaler eller utøve eierrådighet, gjelder bare reglene i kapittel 4 om inhabilitet og kapittel 5 om taushetsplikt.

§ 5. Lovens anvendelse på Svalbard

Loven gjelder på Svalbard så langt ikke Kongen fastsetter noe annet i forskrift.

§ 6. Definisjoner

(1) Som enkeltvedtak regnes en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet, er bestemmende for rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer, og avslutter saken helt eller delvis. Følgende avgjørelser skal regnes som enkeltvedtak hvis ikke annet er fastsatt:

- a) fastsetting av påbud, forbud, fritak eller tillatelse med grunnlag i lov eller forskrift
- b) tildeling eller opphør av pengeytelser med grunnlag i lov eller forskrift eller for øvrig etter en fast ordning
- c) tildeling eller opphør av tjenester eller andre naturalytelser med grunnlag i lov eller forskrift
- d) avvisning av en sak
- e) fastsetting av tvangsmulkt
- f) tilsetting, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting av offentlig tjenesteperson, og ileggelse av ordensstraff.

(2) Som forskrift regnes en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet, og som er bestemmende for rettigheter eller plikter til en ubestemt krets av personer.

(3) Som part regnes

- a) den som et enkeltvedtak eller annen individuell avgjørelse kan rette seg mot
- b) den som kan få sine rettigheter eller plikter endret som følge av en slik avgjørelse
- c) den som en slik avgjørelse kan innebære vesentlige ulemper eller skadevirkninger for.

§ 7. Lovens anvendelse i saker om tilsetting, oppsigelse og avskjed av offentlige tjenestepersoner

(1) Når et forvaltningsorgan treffer enkeltvedtak om tilsetting etter § 6 første ledd bokstav f, gjelder ikke reglene om begrunnelse i § 48, klage i §§ 53 til 60 og omgjøring i § 62 annet ledd. Forvaltningsorganet kan bestemme at reglene likevel skal gjelde.

(2) Når et kommunalt eller fylkeskommunalt organ treffer vedtak om oppsigelse eller avskjed

- e) konkursloven, gjeldsordningsloven og skifte-
loven
- f) rettsgebyrloven.

(2) Når eit forvaltningsorgan handlar på privatrettsleg grunnlag, til dømes ved å inngå avtarar og bruke eigarråderett, gjeld berre reglane i kapittel 4 om ugildskap og kapittel 5 om teieplikt.

§ 5. Bruken av lova på Svalbard

Lova gjeld på Svalbard om ikkje Kongen fastset noko anna i forskrift.

§ 6. Definisjonar

(1) Som enkeltvedtak er rekna ei avgjerd som blir teken i utøvinga av offentleg styremakt som er avgjerande for rettane eller pliktene til ein eller fleire særskilde personar, og avsluttar saka heilt eller delvis. Slike avgjerder skal reknast som enkeltvedtak, om ikkje anna er særskilt fastsett:

- a) fastsetjing av påbod, forbod, fritak eller løyve med grunnlag i lov eller forskrift
- b) tildeling eller stans av pengeytingar gjevne med grunnlag i lov eller forskrift eller etter ei anna fast ordning
- c) tildeling eller stans av tenester eller andre naturalytingar med grunnlag i lov eller forskrift
- d) avvising av ei sak
- e) fastsetjing av tvangsmulkt
- f) tilsetjing, oppseiing, suspensjon, avskil eller forflytting av offentleg tenesteperson, og fastsetjing av ordensstraff.

(2) Som forskrift er rekna ei avgjerd som blir teken under utøving av offentleg styremakt som er avgjerande for rettane eller pliktene til ein allmenn krins av personar.

(3) Som part er rekna

- a) den som eit enkeltvedtak eller anna individuell avgjerd kan rette seg mot
- b) den som kan få rettar og plikter endra som følge av ei slik avgjerd
- c) den som ei slik avgjerd kan vere til stor skade eller ulempe for.

§ 7. Bruken av lova i saker om tilsetjing, oppseiing og avskil av offentlege tenestepersonar

(1) Dersom eit forvaltningsorgan gjer enkeltvedtak om tilsetjing etter § 6 fyrste leddet bokstav f, gjeld ikkje reglane om grunngeving i § 48, klage i §§ 53 til 60 og omgjøring i § 62 andre leddet. Forvaltningsorganet kan likevel fastsetje at reglane skal gjelde.

(2) Når eit kommunalt eller fylkeskommunalt organ gjer vedtak om oppseiing eller avskil etter

etter § 6 første ledd bokstav f, gjelder ikke reglene om klage i §§ 53 til 60.

Kapittel 2. Alminnelige bestemmelser

§ 8. ForvaltningsSpråk

- (1) ForvaltningsSpråket er norsk.
- (2) Forvaltningsorganet skal bruke et språk som er klart, presist og så vidt mulig tilpasset mottakeren.
- (3) Om forvaltningsorganets bruk av bokmål og nynorsk gjelder lov 11. april 1980 nr. 5 om målbruk i offentlig teneste. Om bruk av samisk gjelder sameloven 12. juni 1987 nr. 56 kapittel 3.
- (4) I samsvar med den nordiske språkkonvensjonen skal forvaltningsorganet ta imot søknader på nordiske språk og om nødvendig bruke tolk eller oversetter.

§ 9. Tolkning og oversetting

- (1) Om forvaltningsorganers plikt til å bruke tolk gjelder [tolkeloven].
- (2) I saker om enkeltvedtak som forvaltningsorganet selv tar opp, skal det sørge for at vedtaket med begrunnelse og sentrale dokumenter i saken blir oversatt til engelsk eller et språk som parten forstår, så langt det er nødvendig for at en privatperson som er part, kan ivareta sine interesser på rimelig måte.

§ 10 Skriftlig saksbehandling

- (1) Saksbehandlingen i forvaltningsorganet er skriftlig.
- (2) Hvis det er nødvendig fordi saken haster eller andre særlige forhold tilsier det, kan saksbehandlingen skje på annen måte.
- (3) Henvendelser, observasjoner, meddelelser og avgjørelser i en sak skal foreligge skriftlig eller nedtegnes av forvaltningsorganet hvis de har betydning for saksbehandlingen eller bør bevares for ettertiden.

§ 11. Heilautomatisert saksbehandling

Kongen kan gi forskrift om at forvaltningsorganet på bestemte sakområder kan treffe avgjørelser ved heilautomatisert saksbehandling. Avgjørelser som er lite inngripende overfor den enkelte, kan treffes ved heilautomatisert behandling uten hjemmel i forskrift.

Et mindretall (Fagernæs, Hæreid, Kjørholt og Solle) foreslår at § 11 skal lyde:

Forvaltningsorganet kan treffe heilautomatiserte avgjørelser hvor personopplysninger inngår, når behandlingen er nødvendig for å utøve offentlig

§ 6 første leddet bokstav f, gjeld ikkje reglane om klage i §§ 53 til 60.

Kapittel 2. Allmenne reglar

§ 8. ForvaltningsSpråk

- (1) ForvaltningsSpråket er norsk.
- (2) Forvaltningsorganet skal nytte eit språk som er klart, presist og tilpassa mottakaren om det er mogleg.
- (3) For bruken av bokmål og nynorsk i forvaltningsorganet gjeld lov 11. april 1980 nr. 5 om målbruk i offentlig teneste. For bruken av samisk gjeld sameloven 12. juni 1987 nr. 56 kapittel 3.
- (4) I samsvar med den nordiske språkkonvensjonen skal forvaltningsorganet ta imot søknader på nordiske språk og bruke tolk eller omsetjar når det trengst.

§ 9. Tolkning og omsetjing

- (1) Forvaltningsorgan pliktar å bruke tolk slik det er fastsett i [tolkeloven]
- (2) Når forvaltningsorganet sjølv tek opp ei sak om enkeltvedtak, skal det syte for at vedtaket med grunngeving og sentrale dokument i saka blir omsette til engelsk eller eit språk som parten forstår, så langt det trengst for at ein privatperson som er part, rimeleg skal kunne tryggje interesse sine.

§ 10. Skriftleg handsaming

- (1) Sakshandsaminga i forvaltningsorganet er skriftleg.
- (2) Om det er naudsynt fordi saka hastar eller av andre særlege grunnar, kan saka handsamast på ein annan måte.
- (3) Førespurnader, observasjonar, meldingar og avgjerder i ei sak skal vere skriftlege eller skrivast ned av forvaltningsorganet dersom dei har noko å seie for sakshandsaminga eller bør takast vare på for ettertida.

§ 11. Heilautomatisert sakshandsaming

Kongen kan gje forskrift om at forvaltningsorganet på visse sakområde kan ta avgjerder ved hjelp av heilautomatisert sakshandsaming. Avgjerder som er lite inngripende overfor den einskilde, kan gjerast ved heilautomatisert handsaming utan heimel i forskrift.

Eit mindretal (Fagernæs, Hæreid, Kjørholt og Solle) foreslår at § 11 skal lyde:

Forvaltningsorganet kan bruke personopplysningar i heilautomatiserte avgjerder når handsaminga trengst for å utøve offentlig avgjerdsrett

lig myndighet eller utføre lovfestede oppgaver. Behandlingen må sikre partens krav til forsvarlig saksbehandling og være forenlig med retten til vern av personopplysninger.

§ 12. *Automatiserte saksbehandlingssystemer*

(1) Forvaltningsorganet skal dokumentere det rettslige innholdet i automatiserte saksbehandlingssystemer. Dokumentasjonen skal offentliggjøres, hvis ikke annet følger av lov eller særlige hensyn taler mot det.

(2) Kongen kan gi forskrift om krav til systemer og om offentliggjøring etter denne paragrafen.

§ 13. *Kontakt fra den enkelte og digital kommunikasjon*

(1) Forvaltningsorganet skal være tilgjengelig og legge til rette for at den enkelte kan ta kontakt på sikker og effektiv måte.

(2) Kongen kan gi forskrift om digital kommunikasjon mellom forvaltningsorganer og den enkelte, også om rett til å reservere seg mot digital kommunikasjon, bruk av fristregler og sikring av tilgjengelighet, integritet og konfidensialitet.

§ 14. *Veiledningsplikt*

(1) Forvaltningsorganet skal veilede innenfor sitt sakområde. Veiledningen skal tjene til å gi parter og andre mulighet til å ivareta sine interesser.

(2) Forvaltningsorganet skal på forespørsel så langt det er nødvendig, veilede om

- a) hvilke regler som gjelder, og vanlig praksis
- b) saksgangen
- c) hvilke faktiske omstendigheter som særlig kan få betydning for utfallet av saken.

(3) Omfanget av veiledningen må tilpasses sakens viktighet og forvaltningsorganets kapasitet. I en sak som forvaltningsorganet behandler, skal det av eget tiltak vurdere behovet den enkelte har for veiledning.

§ 15. *Hvordan veiledning skal gis*

(1) Forvaltningsorganet avgjør hvordan veiledning skal gis. Veiledning gis normalt i samme form som henvendelsen ble mottatt i.

(2) Den som henvender seg til et forvaltningsorgan med spørsmål som har aktuell interesse for vedkommende, har ved behov rett til muntlig samtale med en person i organet. Hvis det er nødvendig for å få en forvaltningssak opplyst, skal en slik samtale skje i et personlig møte. Også en mindreårig som blir representert av verge i saken, har rett til en slik samtale.

eller utføre lovfeste oppgaver. Handsaminga må sikre partens krav på forsvarleg sakshandsaming og retten til vern av personopplysningar.

§ 12. *Automatiserte sakshandsamingsystem*

(1) Forvaltningsorganet skal dokumentere det rettslege innhaldet i automatiserte sakshandsamingssystem. Dokumentasjonen skal offentleggjerast, om ikkje anna følgjer av lov eller særlege omsyn talar mot det.

(2) Kongen kan gje forskrift om krav til system og om offentleggjering etter denne paragrafen.

§ 13. *Kontakt med den einskilde og digital kommunikasjon*

(1) Eit forvaltningsorgan skal vere tilgjengeleg for at kvar og ein kan ta kontakt på sikker og effektiv måte.

(2) Kongen kan gje forskrift om digital kommunikasjon mellom forvaltningsorgan og den einskilde, også om rett til å reservere seg mot digital kommunikasjon, bruk av fristreglar og sikring av tilgjenge, integritet og trumål.

§ 14. *Rettleiingsplikt*

(1) Forvaltningsorganet skal rettleie innanfor sakområdet sitt. Rettleiinga skal tene til å gje partar og andre høve til å tryggje interessene sine.

(2) På førespurnad skal forvaltningsorganet så langt det trengst, rettleie om

- a) kva reglar som gjeld, og vanleg praksis
- b) saksgangen
- c) kva faktiske omstende som særleg kan kome til å avgjere saka.

(3) Omfanget av rettleiinga skal stå i rimeleg høve til kor viktig saka er, og kva kapasitet forvaltningsorganet har. I saker som forvaltningsorganet handsamar, skal det av eige tiltak vurdere kva rettleiing den einskilde treng.

§ 15. *Korleis det skal rettleiast*

(1) Forvaltningsorganet avgjer korleis det skal gje rettleiinga. Til vanleg skal rettleiinga vere i same form som førespurnaden.

(2) Den som vender seg til forvaltninga med spørsmål som har aktuell interesse for han eller henne, har om det trengst rett til å snakke med nokon i forvaltningsorganet. Om det må til for å få ei forvaltningssak opplyst, skal samtalen haldast i eit personleg møte. Ein mindreårig som blir representert av ei verje i ei sak, har òg rett til ein slik samtale.

(3) I saker med parter som har motstridende interesser, må forvaltningsorganet veilede på en måte som ikke gir grunn til å tvile på organets objektivitet.

(4) Veiledning skal være gratis.

(5) Kongen kan gi forskrift om hvor langt veiledningsplikten rekker, og om fremgangsmåten ved veiledning.

§ 16. *Henvising til riktig forvaltningsorgan og retting av feil og mangler*

(1) Hvis noen henvender seg til uriktig forvaltningsorgan, skal det organet som mottar henvendelsen, om mulig vise vedkommende til riktig organ.

(2) Hvis en henvendelse til et forvaltningsorgan inneholder feil, unøyaktigheter eller andre mangler, bør forvaltningsorganet sette frist for å rette dette og etter behov veilede om hvordan det kan gjøres.

§ 17. *Saksbehandlingstid og foreløpig svar*

(1) Forvaltningsorganet skal behandle saken uten ugrunnet opphold.

(2) Når forvaltningsorganet mottar en søknad eller annen henvendelse som det har plikt til å behandle, skal det

- a) straks bekrefte at henvendelsen er mottatt, og opplyse om sannsynlig saksbehandlingstid eller
- b) gi et foreløpig svar med opplysning om sannsynlig saksbehandlingstid hvis det vil gå mer enn én måned før henvendelsen vil bli besvart.

(3) Blir saken vesentlig forsinket ut over den saksbehandlingstiden som forvaltningsorganet har opplyst om, skal det gi parten melding om det.

(4) Kongen kan gi forskrift om beregning av saksbehandlefrister.

§ 18. *Gebyr for saksbehandling*

(1) Kongen kan gi forskrifter på bestemte områder om gebyr for behandling av søknader om tillatelser, autorisasjoner, dispensasjoner mv.

(2) Gebyr for søknadsbehandling bør ikke settes over selvkost for forvaltningens behandling av søknader på området.

(3) Krav på gebyr for behandling av søknader er tvangsgrunnlag for utlegg.

(4) Gebyr for klage skal betales tilbake dersom klagen fører frem.

(3) I saker med partar som har motstridande interesser, må forvaltningsorganet rettleie på ein måte som ikkje gjev grunn til å tvile på at organet er objektivt.

(4) Rettleiing skal ikkje koste noko.

(5) Kongen kan gje forskrift om kor langt rettleiingsplikta rekk og om framgangsmåten i rettleiinga.

§ 16. *Tilvising til rett forvaltningsorgan og retting av feil og manglar*

(1) Dersom nokon vender seg til gale forvaltningsorgan, skal organet som tek imot førespurnaden, om mogleg vise til det rette organet.

(2) Dersom det står noko gale eller upresist i ein førespurnad til eit forvaltningsorgan, eller det er andre manglar, bør forvaltningsorganet setje frist for å rette mangelen og om det trengst, rettleie om korleis det kan gjerast.

§ 17. *Sakshandsamingstid og førebels svar*

(1) Forvaltningsorganet skal handsame saka utan grunnlaust opphald.

(2) Når forvaltningsorganet får inn ein søknad eller annan førespurnad som det har plikt til å handsame, skal det

- a) straks stadfeste at førespurnaden er komen inn, og opplyse om sannsynleg sakshandsamingstid, eller
- b) gje førebels svar med opplysning om sannsynleg sakshandsamingstid dersom det kjem til å ta meir enn ein måned å svare på førespurnaden.

(3) Blir sakshandsaminga klårt forseinka ut over den sakshandsamingstida som forvaltningsorganet har opplyst om, skal parten få melding om kor mykje.

(4) Kongen kan gje forskrift om utrekning av sakshandsamingsfristar.

§ 18. *Gebyr for sakshandsaming*

(1) Kongen kan gje forskrifter på visse område om gebyr for handsaming av søknader om løyve, autorisasjonar, dispensasjonar o.a.

(2) Gebyr for søknadshandsaming bør ikkje setjast over sjølvkost i forvaltninga for handsaming av søknader på området.

(3) Krav på gebyr for handsaming av søknader er tvangsgrunnlag for utlegg.

(4) Gebyr for klage skal betalast attende dersom klaga fører fram.

§ 19. Fullmektig

(1) Enhver har rett til å la seg bistå av en fullmektig under saksbehandlingen. Forvaltningsorganet kan tillate bruk av flere fullmektiger i en sak.

(2) En fullmektig må være en myndig person som ikke er uskikket for oppdraget.

(3) Fullmektigen skal legge frem skriftlig fullmakt. En advokat trenger bare å legge frem skriftlig fullmakt når forvaltningsorganet ber om det.

(4) Forvaltningsorganet skal henvende seg til fullmektigen i spørsmål som er dekket av fullmakten. Når forvaltningsorganet finner det hensiktsmessig, kan det i tillegg henvende seg til parten direkte. Parten kan kreve å bli underrettet i tillegg til eller i stedet for fullmektigen.

§ 20. Befaring

Hvis forvaltningsorganet holder befaring i en sak om enkeltvedtak, bør parten varsles om tid og sted for befaringen og gis anledning til å være til stede mens den pågår.

§ 21. Pålegg om å gi opplysninger

(1) Et pålegg om å gi opplysninger eller om utlevering av dokumenter eller andre gjenstander skal vise til de regler det bygger på. Det skal opplyses at pålegget kan påklages. I sak om administrativ sanksjon skal det gis opplysning om taushetsrett mv. så langt det følger av § 83.

(2) Pålegget kan påklages skriftlig eller muntlig innen én uke etter at parten er gjort kjent med det. Pålegget skal etterkommes selv om klagen ikke er avgjort, med mindre den som ga pålegget, gir utsetting. Utsetting bør gis når klagen reiser rimelig tvil om lovligheten av pålegget. Utsetting skal gis hvis pålegget gjelder fremlegging av dokumenter, når disse blir forseglet og deponert etter regler gitt i forskrift. For øvrig gjelder bestemmelsene om klage i kapittel 8 tilsvarende.

§ 22. Avgjørelse om undersøkelse eller beslag

(1) En avgjørelse om undersøkelse eller beslag skal vise til de regler den bygger på. Det skal opplyses at avgjørelsen kan påklages.

(2) Parten skal gis anledning til å være til stede mens undersøkelsen pågår. Dette gjelder likevel bare der dette kan gjøres uten vesentlig ulempe og uten at formålet med undersøkelsen settes i fare.

(3) Den som leder undersøkelsen, skal uoppfordret legitimere seg og meddele formålet med den. Parten har rett til å ha et vitne til stede mens undersøkelsen pågår.

§ 19. Fullmektig

(1) Alle har rett til å nytte ein fullmektig i sakshandsaminga. Forvaltningsorganet kan tillate bruk av fleire fullmektigar i ei sak.

(2) Ein fullmektig må vere ein myndig person som ikkje er uskikka for oppdraget.

(3) Fullmektigen skal leggje fram skriftleg fullmakt. Ein advokat treng berre å leggje fram skriftleg fullmakt når forvaltningsorganet bed om det.

(4) Forvaltningsorganet skal vende seg til fullmektigen i spørsmål som er dekte av fullmakta. Når forvaltningsorganet finn det tenleg, kan det i tillegg vende seg direkte til parten. Parten kan krevje å bli informert sjølv i tillegg til eller i staden for fullmektigen.

§ 20. Synfaring

Dersom forvaltningsorganet held synfaring i ei sak om enkeltvedtak, bør parten varslast om tid og stad for synfaringa og få høve til å vere til stades der og då.

§ 21. Pålegg om å gje opplysningar

(1) Eit pålegg om å gje opplysningar eller å utlevere dokument eller andre ting skal vere skriftleg og vise til dei reglane det er bygt på. I pålegget skal det stå at ein kan klage på det. I saker om administrativ sanksjon skal det dessutan opplysast om teierett o.a. så langt det følgjer av § 83.

(2) Ein kan klage på pålegget innan éi veke etter at parten er gjort kjent med det. Pålegget skal etterkomast sjølv om klaga ikkje er avgjort, om ikkje den som gav pålegget gjev utsetjing. Utsetjing skal gjevast dersom pålegget gjeld framlegging av dokument, når desse er forsegla og deponerte etter reglar gjevne i forskrift. Elles gjeld føresegnene om klage i kapittel 8 tilsvarende.

§ 22. Avgjerd om undersøking eller beslag

(1) Ei avgjerd om undersøking eller beslag skal vise til dei reglane ho byggjer på. Det skal stå i avgjerda at ein kan klage på henne.

(2) Parten skal få høve til å vere til stades medan undersøkinga går føre seg. Dette gjeld likevel berre dersom det kan gjerast utan større ulempe og utan å setje føremålet med undersøkinga på spel.

(3) Den som leier undersøkinga, skal alltid fortelje kva føremålet er og legitimere seg. Parten har rett til å ha eit vitne til stades medan undersøkinga går føre seg.

(4) Når undersøkelsen er avsluttet, skal det utarbeides en rapport, hvis det ikke er åpenbart unødvendig. Det skal fremgå av rapporten hva som var formålet med undersøkelsen, når og hvor den ble foretatt, og hvem som var til stede. Dersom undersøkelsen har avdekket ulovlige forhold, skal det fremgå hvilke forhold det er tale om. Dersom det ble tatt beslag, skal det fremgå hva som ble beslaglagt, og hvor beslaget ble tatt. Rapporten skal sendes til parten straks den er ferdig.

(5) Om klage gjelder § 21 annet ledd tilsvarende.

Kapittel 3. Delegering av myndighet

§ 23. Delegering av offentlig myndighet

(1) Bestemmelsene i dette kapitlet gjelder delegering av myndighet som et forvaltningsorgan har til å treffe enkeltvedtak og gi forskrifter.

(2) Et forvaltningsorgan som delegerer myndighet, kan gi instruks om hvordan den delegerede myndigheten skal utøves.

(3) En beslutning om delegering kan når som helst trekkes tilbake.

§ 24. Adgangen til å delegere

(1) Kongen og departementet kan delegere offentlig myndighet til sine underordnede forvaltningsorganer.

(2) Andre forvaltningsorganer i staten kan delegere til underordnede organer offentlig myndighet

- a) når det følger av lov, forskrift eller beslutning av overordnet organ, eller
- b) til å utfylle et vedtak som treffes av det forvaltningsorganet som delegerer.

(3) Delegering til uavhengige organer i staten kan bare skje i medhold av lov. Hvis organet ikke er opprettet ved lov, kan delegering likevel bestemmes av det organ som har opprettet det uavhengige organet.

(4) Delegering fra stat til kommune eller fylkeskommune kan bare skje i medhold av lov. Kommunestyret og fylkestinget kan delegere myndighet innenfor rammen av kommuneloven eller annen lov.

(5) Delegering til private og til offentlige selskaper kan bare skje i medhold av lov.

§ 25. Krav til beslutningen om delegering

(1) En beslutning om å delegere offentlig myndighet skal være skriftlig, om det ikke gjelder delegering internt i et organ.

(4) Når undersøkinga er avslutta, skal det skrivast ein rapport, med unntak av der det klårt ikkje trengst. I rapporten skal det stå kva føremålet med undersøkinga var, når og kvar ho vart gjord, og kven som var til stades. Dersom undersøkinga har avdekt noko ulovleg, skal det stå kva det gjeld. Dersom det vart teke beslag, skal det stå i rapporten kva som vart beslaglagt, og kvar det vart gjort. Rapporten skal sendast til parten straks han er ferdig.

(5) Om klage gjeld § 21 andre leddet tilsvarende.

Kapittel 3. Delegering av avgjerdsrett

§ 23. Delegering av offentlig avgjerdsrett

(1) Føresegnene i dette kapitlet gjeld delegering av avgjerdsrett som eit forvaltningsorgan har til å gjere enkeltvedtak og gje forskrifter.

(2) Eit forvaltningsorgan som delegerer avgjerdsrett, kan gje instruksar om korleis den delegerede avgjerdsmakta skal utøvast.

(3) Ei avgjerd om delegering kan trekkjast attende kva tid som helst.

§ 24. Høvet til å delegere

(1) Kongen og departementet kan delegere offentlig avgjerdsrett til dei underordna forvaltningsorganane sine.

(2) Andre forvaltningsorgan i staten kan delegere offentlig avgjerdsrett til underordna organ

- a) når det følgjer av lov, forskrift eller avgjerd frå eit overordna organ, eller
- b) til å utfylle eit vedtak som blir gjort av det delegerande forvaltningsorganet.

(3) Berre med heimel i lov kan avgjerdsrett delegerast til uavhengige organ. Dersom organet ikkje er skipa ved lov, kan organet som har skipa det, likevel delegere avgjerdsrett til det.

(4) Berre med heimel i lov kan avgjerdsrett delegerast frå stat til kommune eller fylkeskommune. Kommunestyret og fylkestinget kan delegere avgjerdsrett innanfor dei rammene som kommuneloven eller andre lover set.

(5) Berre med heimel i lov kan avgjerdsrett delegerast til private.

§ 25. Krav til avgjerda om delegering

(1) Ei avgjerd om å delegere offentlig avgjerdsrett skal vere skriftleg, om det ikkje gjeld delegering internt i eit organ.

(2) Hvert departement skal gjøre tilgjengelig og holde ved like delegeringsvedtak på sitt område.

(3) For beslutninger om delegering i kommuner og fylkeskommuner gjelder kommuneloven § 5-14.

Et mindretall (Backer, Abeler og Innjord) foreslår som *annet ledd annet punktum*:

En beslutning etter første ledd skal kunngjøres i Norsk Lovtidend, hvis den ikke er begrenset til bestemte saker som er under behandling.

§ 26. *Bruk av sakkyndige mv.*

Forvaltningsorganet kan benytte sakkyndige, konsulenter og lignende i saksforberedelsen, men skal vurdere saken selvstendig før vedtak treffes.

Kapittel 4. Inhabilitet

§ 27. *Inhabilitet og dens virkninger*

(1) Den som er inhabil, skal ikke være med på å tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i en forvaltningssak.

(2) Den som er inhabil, kan likevel

- a) forberede eller treffe foreløpig avgjørelse i saken hvis en utsettelse vil være til stor ulempe
- b) behandle saken hvis det er åpenbart at tilknytningen til parten eller saken ikke kan ha betydning for avgjørelsen, og hverken offentlige eller private interesser tilsier at den inhabile viker sete.

(3) Når en person er inhabil, kan en direkte underordnet i samme forvaltningsorgan tilrettelegge grunnlaget for, men ikke treffe avgjørelse i saken.

(4) Om nødvendig skal det oppnevnes eller velges stedfortreder for den inhabile. Hvis dette er forbundet med særlig ulempe, kan Kongen beslutte at saken skal overføres til et sideordnet eller overordnet forvaltningsorgan.

§ 28. *Forhold som leder til inhabilitet uten videre*

(1) Den som selv er part i saken eller har en vesentlig økonomisk interesse i sakens utfall, er inhabil.

(2) En person er inhabil når en part i saken er hans eller hennes

- a) nære slektning
- b) nåværende eller tidligere fosterbarn eller fosterforelder
- c) nåværende eller tidligere stebarn eller steforelder
- d) nåværende eller tidligere ektefelle, forlovede

(2) Kwart departement skal gjere tilgjengelege og halde ved like delegeringsvedtak på sitt område.

(3) For avgjerder om delegering i kommunar og fylkeskommunar gjeld kommuneloven § 5-14.

Eit mindretal (Backer, Abeler og Innjord) foreslår som *andre leddet andre punktum*:

Ei avgjerd etter fyrste leddet skal kunngjerast i Norsk Lovtidend, dersom ho ikkje er avgrensa til visse saker som for tida er til handsaming.

§ 26. *Bruk av sakkunnige o.a.*

Forvaltningsorganet kan nytte sakkunnige, konsulentar og liknande i saksførebuinga, men skal vurdere saka sjølvstendig før det gjer vedtak.

Kapittel 4. Ugildskap

§ 27. *Ugildskap og verknadene av ugildskap*

(1) Den som er ugild, skal ikkje vere med på å leggje til rette grunnlaget for eller ta avgjerder i ei forvaltningssak.

(2) Den som er ugild, kan likevel

- a) førebu eller ta førebels avgjerd i saka dersom ei utsetjing er til stor ulempe
- b) handsome saka dersom det er klårt at tilknyttinga til parten eller saka ikkje kan påverke avgjerda, og korkje offentlege eller private interesser talar for at den ugilde skal vike sete.

(3) Når ein person er ugild, kan ein direkte underordna i det same forvaltningsorganet leggje til rette grunnlaget for, men ikkje ta avgjerd i saka.

(4) Om det trengst, skal det nemnast opp eller veljast ein avløyssar for den ugilde. Om dette vil vere til særleg ulempe for forvaltningsorganet, kan Kongen avgjere at saka skal overførast til eit sideordna eller overordna forvaltningsorgan.

§ 28. *Kva som fører til ugildskap utan vidare*

(1) Den som sjølv er part i saka eller har ei vesentleg økonomisk interesse i utfallet av saka, er ugild.

(2) Ein person er ugild om ein part i saka er hans eller hennar

- a) nære slektning
- b) fosterbarn eller fosterforelder no eller tidlegare
- c) stebarn eller steforelder no eller tidlegare
- d) ektefelle, trulova eller sambuar no eller tidlegare

- eller samboer
- e) nåværende ektefelles, forlovedes eller samboers nære slektning
 - f) nære slektnings nåværende ektefelle, forlovede eller samboer
 - g) nære venn, eller en person som vedkommende har sterk uvilje mot.
(3) En person er inhabil når han eller hun
 - a) er eller det siste året før saken begynte, har vært verge eller fullmektig for en part i saken eller
 - b) har eller det siste året før saken begynte, har hatt lederstilling eller verv i styrende organer i et foretak, en sammenslutning eller en stiftelse som er part i saken.
(4) En person i klageinstansen er inhabil når vedkommende tidligere har truffet avgjørelse i saken, unntatt ved klage til Kongen over departementets vedtak.
(5) Med nær slektning forstås i denne paragrafen slektning til og med fetter og kusine.

§ 29. Andre forhold som kan lede til inhabilitet

- (1) En person er inhabil når det foreligger andre særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til at saken vil bli behandlet på en upartisk og saklig måte.
(2) I vurderingen skal det legges vekt på om avgjørelse i saken kan innebære særlig fordel eller ulempe for vedkommende eller noen som han eller hun har nær tilknytning til, og i den forbindelse
 - a) hvor nær tilknytningen er
 - b) hva slags og hvor stor fordel eller ulempe det er
 - c) hvor sannsynlig det er at fordelene eller ulempene vil inntre.

§ 30. Avgjørelse om inhabilitet

- (1) Enhver skal ta stilling til sin egen inhabilitet så snart han eller hun kjenner til forhold som kan gi grunn til det. Spørsmålet kan avgjøres av en overordnet eller et kollegialt organ som vedkommende er medlem av.
(2) Hvis det i samme sak blir spørsmål om flere medlemmer i et kollegialt organ er inhabile, skal ingen av dem delta i avgjørelsen om sin egen eller et annet medlems inhabilitet. Hvis det trengs for at organet skal være vedtaksført, skal alle møtende medlemmer delta. Voteringen skal protokolleres med henvisning til den aktuelle inhabilitetsgrunnen.

- e) ektefelle, trulova eller nær slektning av samboar sin nære slektning
- f) nære slektnings ektefelle, trulova eller samboar
- g) nære ven, eller nokon vedkommande har sterk uvilje mot.
(3) Ein person er ugild når han eller ho
 - a) er eller det siste året før saka byrja har vore verje eller fullmektig for ein som er part i saka
 - b) har eller det siste året før saka byrja har hatt leiarstilling eller verv i styrande organ i eit føretak, ei samanslutning eller ei stifting som er part i saka.
(4) Ein person i klageinstansen er ugild når han eller ho tidlegare har teke avgjerd i saka, men ikkje ved klage til Kongen over vedtak i departementet.
(5) Nær slektning tyder i denne paragrafen slektningar til og med syskenborn.

§ 29. Anna som kan føre til ugildskap

- (1) Ein person er ugild når det finst andre særskilde grunnar som er eigna til å svekkje tilliten til at han eller ho kan handsame saka upartisk og sakleg.
(2) I vurderinga skal det leggjast vekt på om ei avgjerd i saka kan vere til særleg føremon eller ulempe for vedkommande eller nokon som han eller ho har nære band til, og ein må då sjå på
 - a) kor nære banda er
 - b) kva slags og kor stor føremon eller ulempe det er tale om
 - c) kor sannsynleg det er at det blir noko av føremonen eller ulempa.

§ 30. Avgjerd om ugildskap

- (1) Kvar og ein skal ta stilling til ugildskapen sin så snart dei får greie på noko som kan gje grunn til det. Ugildskapen kan avgjerast av ein overordna eller av eit kollegialt organ som han eller ho er medlem av.
(2) Dersom det i same sak blir spørsmål om fleire medlemmer i eit kollegialt organ er ugilde, skal ingen av dei vere med på nokon av ugildskapsavgjerdene. Om det må til for at organet skal vere vedtaksført, skal alle møtande medlemmer ta del. Voteringa skal protokollrast med tilvising til den aktuelle ugildskapsgrunnen.

Kapittel 5. Taushetsplikt

§ 31. *Hva taushetsplikt innebærer*

(1) En opplysning som er undergitt taushetsplikt etter denne lov, skal ikke gjøres tilgjengelig for andre eller utnyttes for egne formål.

(2) En opplysning som er undergitt taushetsplikt etter andre lover, skal behandles i samsvar med de regler som er fastsatt der.

§ 32. *Hvem som har taushetsplikt*

(1) Taushetsplikten gjelder for enhver som skal utføre, utfører eller har utført arbeid eller oppdrag for et forvaltningsorgan eller andre som omfattes av loven, jf. § 2.

(2) Taushetsplikten gjelder bare opplysninger som man har fått tilgang eller kjennskap til i forbindelse med arbeidet eller oppdraget.

§ 33. *Taushetsplikt om personlige forhold*

(1) Opplysninger om noens personlige forhold er undergitt taushetsplikt.

(2) Med personlige forhold menes opplysninger om en person som det er vanlig å ville holde for seg selv, og som blant annet kan gjelde

- a) genetiske eller andre sensitive biometriske forhold
- b) helsetilstand
- c) livssyn eller politisk ståsted
- d) seksuell legning.

(3) Taushetsplikten omfatter ikke opplysninger om fødselsnummer, statsborgerskap, bosted, sivilstand, yrke, arbeidsgiver eller arbeidssted. Det samme gjelder opplysninger om straffbare forhold i verv eller ledende stilling i offentlig tjeneste.

§ 34. *Taushetsplikt om drifts- eller forretningshemmeligheter*

(1) Opplysninger om drifts- eller forretningshemmeligheter er undergitt taushetsplikt.

(2) Med drifts- eller forretningshemmeligheter menes opplysninger om drifts- eller forretningsmessige forhold som det er grunn til å verne om, og som blant annet kan gjelde

- a) forretningsstrategier
- b) forretningsideer
- c) oppskrifter eller produksjonsmetoder.

(3) Taushetsplikten omfatter ikke opplysninger om foretakets administrative forhold og alminnelige økonomiske forhold. Det samme gjelder opplysninger om vedtak som treffes overfor virksomheten.

Kapittel 5. Teieplikt

§ 31. *Kva teieplikt går ut på*

(1) Opplysningar som det etter denne lova gjeld teieplikt for, kan ingen utnytte til eigne føremål eller gjere tilgjengelege for andre.

(2) Opplysningar som det gjeld teieplikt for etter andre lover, skal handsamast etter reglane der.

§ 32. *Kven som har teieplikt*

(1) Teieplikta gjeld for kvar og ein som skal utføre, utfører eller har utført arbeid eller oppdrag for eit forvaltningsorgan eller andre som lova femner om, jf. § 2.

(2) Teieplikta gjeld berre for opplysningar som ein har fått tilgang eller kjennskap til i samband med arbeidet eller oppdraget.

§ 33. *Teieplikt om personlege tilhøve*

(1) Det gjeld teieplikt for opplysningar om personlege tilhøve.

(2) Opplysningar om personlege tilhøve tyder opplysningar som det er vanleg å vilje halde for seg sjølv, om mellom anna

- a) genetiske og andre sensitive biometriske tilhøve
- b) helsetilstand
- c) livssyn eller politisk ståstad
- d) seksuell legning

(3) Teieplikta gjeld ikkje for opplysningar om fødselsnummer, statsborgarskap, bustad, sivilstand, yrke, arbeidsgjevar og arbeidsstad. Det same gjeld opplysningar om strafflagde tilhøve i verv eller leiande stilling i offentleg teneste.

§ 34. *Teieplikt om drifts- eller forretningsløyndommar*

(1) Det gjeld teieplikt for opplysningar om drifts- eller forretningsløyndommar.

(2) Drifts- eller forretningsløyndommar tyder opplysningar om drifts- eller forretningstilhøve som det er grunn til å verne om, og som mellom anna kan gjelde:

- a) forretningsstrategiar
- b) forretningsidear
- c) oppskrifter eller produksjonsmetodar.

(3) Teieplikta gjeld ikkje for opplysningar om administrative og allmenne økonomiske tilhøve i føretaket. Det same gjeld opplysningar om vedtak som blir gjorde overfor verksemda.

§ 35. *Begrensninger i og bortfall av taushetsplikt*

(1) Taushetsplikten etter §§ 33 og 34 omfatter ikke opplysninger som

- a) er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelige, eller som det for øvrig ikke er grunn til å holde hemmelig
- b) gjelder personer eller virksomheter som ikke kan identifiseres.

(2) Taushetsplikt om personlige forhold faller bort 20 år etter at den opplysningen gjelder, er død.

(3) Taushetsplikt om drifts- eller forretningshemmeligheter faller bort senest 60 år etter at forvaltningen fikk opplysningen.

(4) Bestemmelser i annen lov om rett eller plikt til å gi opplysninger begrenser lovbestemt taushetsplikt bare når bestemmelsen fastsetter eller klart forutsetter det.

§ 36. *Deling av opplysninger undergitt taushetsplikt*

(1) Taushetsplikt etter §§ 33 og 34 er ikke til hinder for at opplysningen deles med den opplysningen gjelder, eller med andre når vedkommende gir et gyldig og informert samtykke til det.

(2) Taushetsplikt etter §§ 33 og 34 er heller ikke til hinder for at opplysningene deles med

- a) sakens parter eller deres representanter
- b) personer i samme forvaltningsorgan som har saklig behov for opplysningen
- c) personer i andre forvaltningsorganer så langt det er nødvendig for å utføre de oppgaver som er lagt til avgiverorganet eller mottakerorganet
- d) andre så langt det er nødvendig for å unngå fare for liv eller helse eller for å unngå vesentlig skade eller tap.

(3) Opplysninger om personlige forhold kan bare deles dersom det er nødvendig og ikke utgjør et uforholdsmessig inngrep overfor den opplysningen gjelder.

(4) Reglene i første til tredje ledd gjelder tilsvarende for andre som omfattes av loven.

§ 37. *Taushetsplikt for parter, partsrepresentanter og vitner*

(1) Parter, partsrepresentanter og vitner som får tilgang til opplysninger som er undergitt taushetsplikt, har selv taushetsplikt. Forvaltningsorganet skal gjøre vedkommende oppmerksom på det senest samtidig som tilgang gis.

(2) Parter og deres representanter kan likevel gjøre bruk av opplysningene så langt det er nødvendig for å ivareta partens interesser i saken.

§ 35. *Avgrensingar i og bortfall av teieplikt*

(1) Teieplikta etter §§ 33 og 34 gjeld ikkje for opplysningar som

- a) er allment kjende eller allment tilgjengelege, eller som det elles ikkje er grunn til å halde hemmeleg
- b) gjeld personar eller verksemdar som ikkje kan identifiserast.

(2) Teieplikt om personlege tilhøve fell bort 20 år etter at den opplysninga gjeld, er død.

(3) Teieplikt om drifts- og forretningstilhøve fell bort seinast 60 år etter at forvaltninga fekk opplysninga.

(4) Føresegner i anna lov om rett eller plikt til å gje opplysningar avgrensar teieplikt etter lov berre når føresegna fastset det eller klart legg det til grunn.

§ 36. *Deling av opplysningar det gjeld teieplikt for*

(1) Teieplikt etter §§ 33 og 34 er ikkje til hinder for at opplysningane kan delast med den opplysningane gjeld, eller med andre når han eller ho gjev eit gyldig og informert samtykke til det.

(2) Teieplikt etter §§ 33 og 34 er heller ikkje til hinder for at opplysningane kan delast med

- a) partane i saka eller representantane deira
- b) personar i same forvaltningsorgan som av saklege grunnar treng opplysninga
- c) personar i andre forvaltningsorgan så langt det trengst for å utføre dei oppgåvene som er lagde til anten avgjevarorganet eller mottakerorganet
- d) andre dersom det trengst for å unngå fare for liv eller helse eller for å unngå vesentleg skade eller tap.

(3) Opplysningar om personlege tilhøve kan berre delast dersom det er naudsynt og ikkje er eit for stort inngrep overfor den opplysninga gjeld.

(4) Reglane i fyrste til tredje leddet gjeld tilsvarende for andre som lova femner om.

§ 37. *Teieplikt for partar, partsrepresentantar og vitne*

(1) Partar, partsrepresentantar og vitne som får tilgang til opplysningar det gjeld teieplikt for, har sjølve teieplikt. Seinast når forvaltningsorganet gjev nokon tilgang til opplysningane, skal det gjere merksam på teieplikta.

(2) Partane og representantane deira kan likevel gjere bruk av opplysningane så langt det trengst for å trygge partsinteressene i saka.

§ 38. Oppbevaring av opplysninger undergitt taushetsplikt

(1) Opplysninger som er undergitt taushetsplikt, skal oppbevares trygt.

(2) For å oppfylle kravet etter første ledd skal forvaltningsorganet blant annet sørge for at uvedkommende ikke får tilgang til opplysningene, og føre kontroll med hvem som får tilgang til opplysningene.

(3) Forvaltningsorganet skal dokumentere hvilke tiltak som er truffet for å oppfylle kravene i første og annet ledd.

§ 39. Adgang til å gi utfyllende forskrifter

(1) Kongen kan gi nærmere forskrifter om hvilke opplysninger som skal være undergitt taushetsplikt, og om deling og oppbevaring av opplysninger undergitt taushetsplikt.

(2) Kongen kan gjøre unntak fra taushetsplikten overfor forskere og andre grupper av personer.

Kapittel 6. Innholdsmessige rammer for enkeltvedtak

§ 40. Utøving av forvaltningseskjønn

Forvaltningsorganet skal ikke legge vekt på utenforliggende hensyn. Forvaltningsskjønnet skal ikke være vilkårlig eller innebære usaklig forskjellsbehandling.

§ 41. Adgangen til å sette vilkår

I vedtak om tildeling av tillatelser eller andre goder som parten ikke har krav på, kan forvaltningsorganet sette vilkår. Vilkårene må ha saklig sammenheng med tildelingen og kan ikke være uforholdsmessig tyngende.

Kapittel 7. Enkeltvedtak – saksforberedelse og avgjørelse

§ 42. Varsel om sak

(1) Forvaltningsorganet skal varsle parten så tidlig som mulig ved forberedelsen av et enkeltvedtak. Plikten til å varsle gjelder ikke når parten har innledet saken ved søknad.

(2) Varselet skal gjøre rede for hva saken gjelder, og ellers inneholde det som er påkrevd for at parten kan ivareta sine interesser på forsvarlig måte. Varselet skal inneholde en frist for parten til å uttale seg om saken.

(3) Forvaltningsorganet skal varsle på nytt hvis saken vesentlig har endret karakter, eller

§ 38. Lagring av opplysningar som det gjeld teieplikt for

(1) Opplysningar som det gjeld teieplikt for, skal lagrast trygt.

(2) For å oppfylle kravet etter fyrste leddet skal forvaltninga mellom anna syte for at uvedkommende ikkje får tilgang til opplysningane, og føre kontroll med kven som får tilgang til opplysningane.

(3) Forvaltningsorganet skal dokumentere kva tiltak som er gjorde for å oppfylle krava i fyrste og andre leddet.

§ 39. Høve til å gje utfyllande forskrifter

(1) Kongen kan gje nærmare forskrifter om kva opplysningar det skal gjelde teieplikt for, og om deling og lagring av desse opplysningane.

(2) Kongen kan gjere unntak frå teieplikta overfor forskarar og andre grupper av personar.

Kapittel 6. Rammer for innhaldet i enkeltvedtak

§ 40. Utøving av forvaltningseskjøn

Forvaltningsorganet skal ikkje leggje vekt på utanforliggjande omsyn. Forvaltningsskjønnet skal ikkje vere vilkårlig eller føre til usakleg forskjellshandsaming.

§ 41. Høvet til å setje vilkår

I vedtak om tildeling av løyve eller andre gode som parten ikkje har krav på, kan forvaltningsorganet setje vilkår. Vilkåra må ha sakleg samanheng med tildelinga og kan ikkje vere for tyngande.

Kapittel 7. Enkeltvedtak – saksførebuing og avgjerd

§ 42. Varsel om sak

(1) I førebuinga av eit enkeltvedtak skal forvaltningsorganet varsle parten så tidleg som råd er. Plikta til å varsle gjeld ikkje når parten har innleidd saka med søknad.

(2) Varselet skal gjere greie for kva saka gjeld, og kva som må til for at parten skal kunne tryggje interessene sine på ein forsvarleg måte. Varselet skal setje ein frist for parten til å uttale seg om saka.

(3) Forvaltningsorganet skal varsle på nytt dersom saka har endra karakter, eller dersom saka

hvis saken er gjenopptatt etter å ha ligget i bero i lang tid.

- (4) Varsel kan unnlates dersom varslings
- vil medføre fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres
 - ikke er praktisk mulig eller
 - er åpenbart unødvendig.

§ 43. *Fremlegging av opplysninger for parten under saksforberedelsen*

(1) Et forvaltningsorgan skal legge frem for parten opplysninger som det mottar om parten eller den virksomheten vedkommende driver eller planlegger. Det samme bør forvaltningsorganet gjøre med andre opplysninger av vesentlig betydning for avgjørelsen av saken. Parten skal få uttale seg innen en frist som forvaltningsorganet setter.

(2) Forvaltningsorganet trenger ikke å legge frem opplysninger

- som bekreftes av en fremstilling som parten selv har gitt eller kontrollert i forbindelse med saken
- når rask avgjørelse er påkrevd eller det av andre grunner ikke er praktisk mulig
- når det er åpenbart unødvendig, eller
- som parten etter innsynslova ikke har rett til innsyn i.

§ 44. *Utredningsplikt og medvirkning fra parten*

(1) Forvaltningsorganet skal sørge for at saken er forsvarlig utredet før det treffer vedtak. Forvaltningsorganet skal i det omfang saken tilsier, få klarlagt allmenne og private interesser som berøres, og alternative løsninger.

(2) I en sak som parten selv innleder, skal parten så langt som mulig legge frem opplysninger som kan få betydning i den. Også i andre saker bør parten legge frem slike opplysninger. Hvis parten ikke gjør dette, kan det virke inn på avgjørelsen.

(3) Særskilte regler om konsekvensutredninger kan følge av annen lov eller forskrift.

§ 45. *Partens rett til innsyn i saken*

En part har rett til innsyn i sakens dokumenter etter reglene i innsynslova.

§ 46. *Særlige regler om mindreåriges rettigheter*

(1) Bli en mindreårig part over 15 år representert av verge i saken, skal også den mindreårige få varsel etter § 42 og opplysninger etter § 43.

har vore lagd til side og blir teken opp att lenge etter.

(4) Forvaltningsorganet kan la vere å varsle dersom varslings

- skaper fare for at vedtaket ikkje kan gjennomførast
- ikkje er praktisk mogleg eller
- klårt ikkje er naudsynt.

§ 43. *Framlegging av opplysningar for parten under saksførebuinga*

(1) Eit forvaltningsorgan skal leggje fram for parten opplysningar som det får om parten eller den verksemda han eller ho driv eller planlegg. Det same bør forvaltningsorganet gjere med andre opplysningar som er viktige for avgjerda i saka. Parten skal få uttale seg innan ein frist som forvaltningsorganet set.

(2) Forvaltningsorganet treng ikkje å leggje fram opplysningar

- som blir stadfeste av ei framstilling som parten sjølv har gjeve eller kontrollert i samband med saka
- som det ikkje er praktisk mogleg å leggje fram, til dømes fordi det hastar med å få ei avgjerd
- når det klårt ikkje er naudsynt, eller
- som parten etter innsynslova ikkje har rett til innsyn i.

§ 44. *Utgreiingsplikt og medverknad frå parten*

(1) Forvaltningsorganet skal syte for at saka er forsvarleg utgreidd før det gjer vedtak. Forvaltningsorganet skal i det omfanget saka treng, få klårlagt råka allmenne og private interesser, og alternative løysingar.

(2) I ei sak som parten sjølv innleier, skal parten så langt som råd leggje fram opplysningar som kan ha noko å seie i saka. I andre saker bør parten òg leggje fram slike opplysningar. Dersom parten ikkje gjer dette, kan det verke inn på avgjerda.

(3) Særskilde regler om konsekvensutgreiingar kan følgje av anna lov eller forskrift.

§ 45. *Kva rett parten har til innsyn i saka*

Ein part har rett til innsyn i saka etter reglane i innsynslova.

§ 46. *Særlege reglar om mindreåriges rettar*

(1) Bli ein mindreårig part over 15 år representert av verje i saka, skal den mindreårige òg få varsel etter § 42 og opplysningar etter § 43.

(2) Mindreårige partar som er mogne nok til å gjere seg opp ei meining om det saka gjeld, skal

(2) Mindreårige parter skal ha mulighet til å gi uttrykk for sitt syn, i den grad de er i stand til å danne seg egne synspunkter på det saken gjelder. De mindreåriges syn skal tillegges vekt i samsvar med deres alder og modenhet

(3) En mindreårig under 15 år skal ikke gjøres kjent med opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt.

(4) Underretning om vedtaket etter § 49 skal også gis til en mindreårig part over 15 år selv om han eller hun er representert av verge i saken.

§ 47. Vedtaket

(1) Et enkeltvedtak skal være skriftlig, om ikke annet følger av § 51.

(2) Vedtaket skal være signert og opplyse om saksbehandlerens navn hvis ikke tungtveiende grunner taler mot det. Hvis vedtaket treffes etter helautomatisert saksbehandling, skal det angis i stedet.

§ 48. Krav til begrunnelse

(1) Enkeltvedtak skal ha skriftlig begrunnelse. Begrunnelsen skal tjene til å forklare sakens utfall for parten. Omfanget skal tilpasses vedtakets betydning.

(2) Begrunnelsen skal

- a) nevne de faktiske omstendighetene som har hatt mye å si for sakens utfall, og om opplysninger er innhentet fra et annet forvaltningsorgan
- b) vise til reglene som vedtaket bygger på, og i nødvendig utstrekning gjøre rede for innholdet i dem
- c) gjøre rede for de viktigste hensyn som forvaltningsorganet har lagt vekt på i sin vurdering.

(3) Begrunnelsen trenger ikke inneholde opplysninger som kan unntas fra partsinnsyn etter innsynslova § 13 a.

(4) Kongen kan for bestemte sakområder gi forskrift om at begrunnelse kan unnlates dersom særlige forhold gjør det nødvendig, eller at begrunnelse først skal gis når parten ber om det.

§ 49. Underretning

(1) Forvaltningsorganet skal selv straks sende vedtaket med begrunnelse til partene. Vedtaket skal kunngjøres offentlig når det er bestemt i lov eller forskrift.

(2) Underretning bør gis til andre som har bedt om det under saksforberedelsen, når det ikke kommer i strid med taushetsplikt.

ha høve til å komme med sitt syn om det saka gjeld. Meininga til dei mindreårige skal telje meir di eldre og mognare dei er.

(3) Mindreårige under 15 år skal ikkje få opplysningar som det gjeld lovfest teieplikt for.

(4) Mindreårige partar over 15 år skal etter § 49 ha melding om vedtaket, òg om dei er representerte av verje i saka.

§ 47. Vedtaket

(1) Eit enkeltvedtak skal vere skriftleg, om ikkje anna følgjer av § 51.

(2) Vedtaket skal vere signert og opplyse om namnet til sakshandsamaren om ikkje vektige grunnar er til hinder. Når vedtaket er gjort etter fullautomatisert sakshandsaming, skal det opplysast om det i staden.

§ 48. Krav til grunngjeving

(1) Vedtaket skal vere grunngjeve skriftleg. Grunngjevinga skal tene til å forklare utfallet av saka for parten. Omfanget av grunngjevinga skal stå i rimeleg høve til kor viktig vedtaket er.

(2) Det skal stå i grunngjevinga

- a) kva faktiske omstende som har vore viktige for utfallet av saka, og om det er henta inn opplysningar frå eit anna forvaltningsorgan
- b) kva reglar vedtaket er bygt på, og så langt det trengst, kva dei går ut på
- c) kva omsyn forvaltningsorganet har lagt mest vekt på i vurderinga.

(3) I grunngjevinga treng det ikkje stå noko som ein part ikkje har rett til innsyn i etter innsynslova § 13 a.

(4) Kongen kan gje forskrift om at ein på visse sakområde kan la vere å grunngje vedtak dersom særlege tilhøve gjer det naudsynt, eller at grunngjeving fyrst skal gjevast når parten bed om det.

§ 49. Melding

(1) Forvaltningsorganet skal sjølv straks sende vedtaket med grunngjeving til partane. Vedtaket skal kunngjerast offentleg når det er fastsett i lov eller forskrift.

(2) Forvaltningsorganet bør gje melding til andre som har bede om det under saksførebuinga, dersom det ikkje bryt med teieplikta.

(3) Når et forvaltningsorgan avslutter en sak uten å treffe vedtak, skal det underrette parten og personer nevnt i annet ledd.

(4) Forvaltningsorganet trenger ikke å underrette hvis det er åpenbart unødvendig og vedtaket eller avgjørelsen ikke medfører skade eller ulempe for parten.

§ 50. Opplysninger i underretningen

(1) Underretningen skal opplyse om hvordan forvaltningsorganet kan bli kontaktet om vedtaket.

(2) Hvis det kan være aktuelt i saken, skal underretningen også opplyse om

- a) fremgangsmåten ved klage
- b) retten til å se saksdokumenter
- c) forvaltningsorganets veiledningsplikt
- d) adgangen til å be om at iverksettingen av vedtaket blir utsatt
- e) adgangen til å søke fritt rettsråd
- f) særlige vilkår for søksmål etter § 52 eller annen lovbestemmelse. Har ikke underretningen med slike særlige vilkår, gjelder de ikke i saken.

Et mindretall (Innjord) foreslår som *annet ledd bokstav d*, slik at bokstav d til f blir bokstav e til g:

- d) adgangen til og hovedvilkårene for å få dekt sakskostnader

§ 51. Vedtak som ikke er skriftlige

(1) Et vedtak trenger ikke være skriftlig hvis avgjørelsen haster eller det av andre grunner ikke er praktisk mulig.

(2) Når et vedtak ikke er skriftlig, skal forvaltningsorganet gi opplysninger som nevnt i §§ 48 og 50 i den utstrekning vedtakssituasjonen tillater det. Parter som ikke er til stede, skal få etterfølgende underretning etter § 49.

(3) Forvaltningsorganet skal så langt som mulig bekrefte vedtaket skriftlig hvis parten ber om det. Bekreftelsen skal inneholde opplysninger som nevnt i §§ 48 og 50.

§ 52. Vilkår for å ta ut søksmål for domstolene

Forvaltningsorganet kan bestemme at søksmål om gyldigheten av vedtaket eller krav om erstatning som følge av vedtaket bare kan reises hvis parten har klaget og klagesaken er endelig avgjort. Søksmål kan likevel reises når det er gått seks måneder fra klagen ble fremsatt, hvis det ikke skyldes klageren at endelig avgjørelse ikke foreligger.

(3) Når eit forvaltningsorgan avsluttar ei sak utan å gjere vedtak, skal det melde frå til parten og dei som er nemnde i andre leddet.

(4) Forvaltningsorganet treng ikkje gje melding dersom det klårt ikkje trengst og vedtaket eller avgjerda ikkje er til skade eller ulempe for parten.

§ 50. Opplysningar i meldinga

(1) I meldinga skal det stå korleis forvaltningsorganet kan kontaktast om vedtaket.

(2) Dersom det er aktuelt i saka, skal meldinga òg opplyse om

- a) korleis ein klagar
- b) retten til å sjå saksdokument
- c) rettleiingsplikta til forvaltninga
- d) høvet til å be om at iverksetjinga av vedtaket blir utsett
- e) høvet til å søkje fritt rettsråd
- f) særlege vilkår for søksmål etter § 52 eller anna lovføresegn. Er ikkje slike særlege vilkår nemnde i meldinga, gjeld dei ikkje i saka.

Eit mindretal (Innjord) foreslår som *andre leddet bokstav d*, slik at bokstav d til f blir bokstav e til g:

- d) høvet til og hovudvilkåra for å få dekt sakskostnader

§ 51. Vedtak som ikkje er skriftlege

(1) Dersom det er heilt uråd å gjere eit skriftleg vedtak, til dømes når det hastar, kan ein gjere vedtak på andre måtar.

(2) Når eit vedtak ikkje er skriftleg, skal forvaltningsorganet gje opplysningar som nemnt i §§ 48 og 50 i den mon det er mogleg. Partar som ikkje er til stades, skal få melding seinare etter § 49.

(3) Forvaltningsorganet skal stadfeste vedtaket skriftleg dersom parten bed om det. Stadfestinga skal innehalde opplysningar som nemnt i §§ 48 og 50.

§ 52. Vilkår for å ta ut søksmål for domstolane

Forvaltningsorganet kan fastsetje at søksmål om eit vedtak er gyldig eller krav om erstatning som følge av vedtaket berre kan reisast dersom parten har kлага og klagesaka er endeleg avgjort. Søksmål kan likevel reisast når det er gått seks månader frå kлага vart sett fram, dersom det ikkje kjem av klagaren at endeleg avgjerd ikkje er teken.

Kapittel 8. Klage

§ 53. Klagerett

(1) Et enkeltvedtak kan påklages til en klageinstans av

- a) en part
- b) andre som i vesentlig grad berøres av vedtaket
- c) en forening eller stiftelse hvis det ligger innenfor dens formål eller naturlige virkeområde å ivareta forhold som vedtaket gjelder.

(2) Den som har klagerett, kan påklage andre avgjørelser når det er bestemt i lov eller forskrift.

(3) Klageinstansens vedtak kan ikke påklages. Det gjelder også for klageinstansens vedtak om å avvise en klage.

(4) For særskilte sakområder kan Kongen gi forskrift om klageregler som utfyller eller avviker fra reglene i dette kapitlet. Forskrifter som begrenser klageretten eller på annen måte vesentlig endrer reglene til skade for partsinteresser, kan bare gis hvis det er tungtveiende grunner til det.

§ 54. Klageinstans

(1) Klageinstans for et enkeltvedtak som er truffet av et statlig forvaltningsorgan, er

- a) det forvaltningsorganet som er nærmest overordnet, eller
- b) en klagenemnd når det er bestemt i lov eller forskrift.

(2) Klageinstans for vedtak som er truffet av kommunen eller fylkeskommunen, er

- a) kommunestyret eller fylkestinget
- b) en særskilt klagenemnd eller
- c) formannskapet eller fylkesutvalget når kommunestyret eller fylkestinget har bestemt det.

(3) Klageinstans for vedtak som er truffet av kommunestyret eller fylkestinget, er departementet.

(4) Et statlig forvaltningsorgan er klageinstans for vedtak som er truffet av kommunen eller fylkeskommunen,

- a) når det er bestemt i den loven som vedtaket treffes i medhold av, eller
- b) når vedtaket er truffet etter delegering fra et statlig organ.

§ 55. Klagefrist

(1) Fristen for å klage er tre uker fra underretningen om vedtaket er kommet frem til vedkommende. Skjer underretningen ved offentlig kunngjøring, løper klagefristen fra den dagen da vedtaket ble kunngjort første gang.

Kapittel 8. Klage

§ 53. Klagerett

(1) Desse kan klage på eit enkeltvedtak til ein klageinstans:

- a) ein part
- b) andre som vedtaket får store følgjer for
- c) ei forening eller stifting som etter føremålet eller innanfor det naturlege verkeområdet sitt arbeider for noko som vedtaket gjeld.

(2) Den som har klagerett, kan klage på andre avgjerder dersom det er fastsett i lov eller forskrift.

(3) Ein kan ikkje klage på vedtaka til klageinstansen, heller ikkje vedtak om å avvise ei klage.

(4) For særskilde sakområde kan Kongen gje forskrift om klagereglar som utfyller eller skil seg frå reglane i dette kapitlet. Forskrifter som avgrensar klageretten eller på annan måte klårt endrar reglane til skade for partsinteresser, kan berre gjevast dersom det er vektige grunnar for det.

§ 54. Klageinstans

(1) Klageinstans for eit enkeltvedtak som er gjort av eit statleg forvaltningsorgan, er

- a) det forvaltningsorganet som er nærmast overordna, eller
- b) ei klagenemnd, dersom det er fastsett i lov eller forskrift.

(2) Klageinstans for eit vedtak som er gjort av kommunen eller fylkeskommunen, er

- a) kommunestyret eller fylkestinget
- b) ei særskild klagenemnd eller
- c) formannskapet eller fylkesutvalet, når kommunestyret eller fylkestinget har fastsett det.

(3) Klageinstans for eit vedtak som er gjort av kommunestyret eller fylkestinget, er departementet.

(4) Eit statleg forvaltningsorgan er klageinstans for eit vedtak som er gjort av kommunen eller fylkeskommunen,

- a) når det er fastsett i den lova som vedtaket er gjort med heimel i, eller
- b) når vedtaket er gjort etter delegering frå eit statleg organ.

§ 55. Klagefrist

(1) Klagefristen er tre veker frå den dagen meldinga om vedtaket kom fram. Dersom meldinga blir gjeven ved offentlig kunngjøring, går klagefristen frå den dagen då vedtaket vart kunngjort fyrste gongen.

(2) For den som ikke har mottatt underretning om vedtaket, løper klagefristen fra den dagen han eller hun har fått eller burde ha skaffet seg kjennskap til vedtaket. Hvis vedtaket går ut på å gi noen en tillatelse eller et annet gode, utløper likevel klagefristen for andre senest tre måneder etter at vedtaket ble truffet.

(3) Klagefristen går ut kl. 2400 på samme uke- dag som fristen blir regnet fra. Ender fristen på en lørdag, helligdag eller 1. eller 17. mai, forlenges fristen til den nærmest følgende virkedag.

(4) I særlige tilfeller kan underinstansen eller klageinstansen forlenge klagefristen før den er utløpt.

§ 56. *Overholding av klagefristen*

(1) Klagen er fremsatt i tide når den er sendt eller levert til det forvaltningsorganet som traff vedtaket (underinstansen), før klagefristen er utløpt.

(2) Hvis klagen ikke kommer frem, må klageren sende eller levere den på nytt senest én uke etter at han eller hun ble kjent med eller burde ha forstått at klagen ikke er mottatt. Er klagefristen kortere enn én uke, må klageren sende eller levere klagen på nytt innen en frist som er like lang som den opprinnelige klagefristen.

§ 57. *Oversitting av klagefristen*

(1) Selv om klagen er fremsatt for sent, kan den tas til behandling hvis

- a) parten eller partens fullmektig ikke kan lastes for å ha oversittet fristen eller for å ha drøyd med klage etterpå, eller
- b) særlige grunner gjør det rimelig at klagen blir prøvd.

(2) Ved vurderingen av om klagen bør tas til behandling, skal det også legges vekt på om endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre.

(3) Klagen kan ikke tas til behandling som klagesak hvis det er gått mer enn ett år siden vedtaket ble truffet.

§ 58. *Innsending, form og innhold av klagen*

(1) En klage skal

- a) fremsettes for underinstansen
- b) være undertegnet av klageren eller klagerens fullmektig, eller signert på en måte som er fastsatt i medhold av lov 15. juni 2018 nr. 44 om elektroniske tillitstjenester
- c) nevne hvilket vedtak det klages over, og om nødvendig gi opplysninger som trengs til å fastslå om klageren har klagerett og har overholdt klagefristen

(2) For den som ikkje har fått melding om vedtaket, går klagefristen frå den dagen han eller ho har eller burde ha fått greie på vedtaket. Dersom vedtaket går ut på å gje nokon eit løyve eller eit anna gode, går likevel klagefristen for andre ut seinast tre månader etter at vedtaket vart gjort.

(3) Klagefristen går ut klokka 2400 på same vekedag som fristen blir rekna frå. Endar fristen på ein laurdag, helgedag eller 1. eller 17. mai, går han til kl. 2400 den fyrste yrkedagen etter.

(4) I særlege tilfelle kan underinstansen eller klageinstansen forlenge klagefristen før han går ut.

§ 56. *Oppfylging av klagefristen*

(1) Klaga er sett fram i tide når ho er send eller levert til det forvaltningsorganet som gjorde vedtaket (underinstansen), før klagefristen er gått ut.

(3) Dersom klaga ikkje kjem fram, må klageren sende eller levere henne på nytt seinast ei veke etter at han eller ho fekk greie på eller burde ha skjøna at klaga ikkje kom fram. Er klagefristen kortare enn ei veke, må klageren sende eller levere klaga på nytt innan ein frist som er like lang som den opphavlege klagefristen.

§ 57. *Når klagefristen ikkje blir halden*

(1) Klaga kan handsamast endå om ho er sett fram for seint, dersom

- a) parten eller fullmektigen ikkje kan lastast for å ha klaga etter fristen eller for å ha drygd med å klage etterpå, eller
- b) det finst særlege grunnar som gjer det rimeleg å prøve klaga.

(2) Når ein vurderer om klaga bør handsamast, skal ein òg leggje vekt på om endring av vedtaket kan vere til skade eller ulempe for andre enn klageren.

(3) Klaga kan ikkje takast til handsaming som klagesak seinare enn eitt år etter vedtaket.

§ 58. *Korleis klaga skal setjast fram, form og innhald*

(1) Ei klage skal

- a) setjast fram for underinstansen
- b) vere underskriven av klageren eller fullmektigen eller signert på ein måte som er fastsett med heimel i lov 15. juni 2018 nr. 44 om elektroniske tillitstjenester
- c) nemne kva vedtak det blir klaga på, og om det trengst, gje opplysningar for å slå fast om klageren har klagerett og har halde klagefristen

- d) nevne hvilken endring som klageren ønsker i vedtaket.
(2) Klageren bør begrunne klagen.
(3) Er muntlig klage tillatt, skal forvaltningsorganet sette den opp skriftlig.
(4) Hvis en klage ikke oppfyller kravene i første ledd, skal forvaltningsorganet sette en kort frist for retting eller utfylling.

§ 59. *Underinstansens behandling av klagesaken*

(1) Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke er oppfylt, skal underinstansen avvise klagen, jf. likevel § 57.

(2) Underinstansen skal foreta de undersøkelserne som klagen gir grunn til. Hvis noen regnes som motpart i saken, skal underinstansen varsle vedkommende snarest mulig og sette frist for å gi uttalelse etter reglene i § 42. Underinstansen kan rette, endre eller oppheve vedtaket dersom den finner klagen begrunnet, eller i medhold av §§ 61 eller 62.

(3) Hvis underinstansen ikke treffer vedtak etter første eller annet ledd, skal den sende sakens dokumenter til klageinstansen så snart saken er tilrettelagt. Gir underinstansen en uttalelse om klagen til klageinstansen, skal den sende kopi av uttalelsen til partene, med mindre Kongen er klageinstans eller partene etter innsynslova § 13 a ikke kan kreve å få se uttalelsen.

Et mindretall (Backer og Fagernæs) foreslår at *tredje ledd første punktum* skal lyde:

Hvis underinstansen ikke treffer vedtak etter første eller annet ledd, skal den sende sakens dokumenter til klageinstansen så snart saken er tilrettelagt og gi klageren melding om adgangen til å kreve dekket sakskostnader etter § [x].

§ 60. *Klageinstansens behandling av klagesaken*

(1) Klageinstansen skal avvise klagen hvis vilkårene for å behandle den ikke er oppfylt, jf. likevel § 57.

(2) Klageinstansen skal se til at saken er utredet i samsvar med § 44 før den treffer vedtak. Klageinstansen kan prøve alle sider av saken og ta hensyn til nye omstendigheter. Den skal vurdere de synspunktene klageren kommer med, og kan ta opp forhold som klageren ikke har nevnt. Klageinstansen kan pålegge underinstansen å foreta nærmere undersøkelser m.m.

(3) Er et statlig organ klageinstans for et vedtak fra en kommune eller fylkeskommune, kan klageinstansen endre forvaltningsskjønnet bare hvis nasjonale eller vesentlige regionale hensyn taler for det, eller hvis vedtaket er klart urimelig

- d) nemne kva endring klagaren ynskjer i vedtaket.
(2) Klagaren bør grunngje klaga.
(3) Er det tillate med munnleg klage, skal forvaltningsorganet setje klaga opp skriftleg.
(4) Dersom ei klage ikkje fyller krava i fyrste leddet, skal forvaltningsorganet setje ein kort frist for retting eller utfylling.

§ 59. *Korleis underinstansen skal handsame klaga*

(1) Dersom vilkåra for å handsame klaga ikkje er fylte, skal underinstansen avvise klaga, jf. likevel § 57.

(2) Underinstansen skal gjere dei undersøkingane som klaga gjev grunn til. Dersom nokon blir rekna som motpart i saka, skal underinstansen varsle han eller henne snarast råd, og setje frist for å uttale seg etter reglane i § 42. Underinstansen kan rette, endre eller oppheve vedtaket dersom han kjem til at klaga må føre fram eller med heimel i §§ 61 eller 62.

(3) Om underinstansen ikkje gjer vedtak etter fyrste eller andre leddet, skal han sende dokumenta i saka til klageinstansen så snart saka er lagd til rette. Om underinstansen uttalar seg om klaga til klageinstansen, skal han sende kopi av fråsegna til partane, så sant ikkje Kongen er klageinstans eller partane etter § 13 a ikkje kan krevje å få sjå fråsegna.

Eit mindretal (Backer og Fagernæs) foreslår at *tredje leddet første punktum* skal lyde:

Dersom underinstansen ikkje gjer vedtak etter fyrste eller andre leddet, skal han sende saksdokumenta til klageinstansen med ein gong saka er lagd til rette og gje klagaren melding om høvet til å krevje sakskostnader dekte etter § [x].

§ 60. *Korleis klageinstansen skal handsame klaga*

(1) Klageinstansen skal avvise klaga dersom vilkåra for å handsame henne ikkje er fylte, jf. likevel § 57.

(2) Klageinstansen skal sjå til at saka er utgreidd i samsvar med § 44 før han gjer vedtak. Klageinstansen kan prøve alle sider av saka og ta omsyn til nye omstende. Han skal vurdere dei synspunkta klagaren kjem med, og kan ta opp spørsmål som klagaren ikkje har nemnt. Klageinstansen kan påleggje underinstansen å gjere nærmare undersøkingar m.m.

(3) Er eit statleg organ klageinstans for eit vedtak som ein kommune eller fylkeskommune har gjort, skal klageinstansen endre forvaltningsskjønnet berre dersom nasjonale eller viktige regionale omsyn talar for det, eller vedtaket er klart urime-

for en part. Det skal fremgå av vedtaket hvordan klageinstansen har lagt vekt på hensynet til det kommunale selvstyret.

(4) Vedtaket kan endres til skade for klageren bare i følgende tilfeller:

- a) Klageinstansen kommer til at klagerens interesser må vike for hensynet til allmenne eller private interesser og har sendt underretning til klageren om endringen av vedtaket senest tre måneder etter at underinstansen mottok klagen, eller
- b) vedtaket er i tillegg påklaget av en annen klager som får helt eller delvis medhold i sin klage.

(5) Klageinstansen kan selv treffe nytt vedtak i saken. Hvis klageinstansen ser grunn til det, kan den i stedet oppheve vedtaket og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling.

Et mindretall (Backer og Sollie) foreslår at *tredje ledd første punktum* skal lyde:

Er et statlig organ klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av forvaltningsskjønnet.

Et annet mindretall (Halvorsen) foreslår at *tredje ledd første punktum* skal lyde:

Er et statlig organ klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av forvaltningsskjønnet.

Et tredje mindretall (Selle) foreslår at *tredje ledd* skal lyde:

Er et statlig organ klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, kan klageinstansen prøve om vedtaket er innholdsmessig lovlig, er truffet av rette organ og om det er blitt til på lovlig måte.

Et mindretall (Backer, Fagernæs og Innjord) foreslår som § 61, slik at de påfølgende §§ 61 til 95 i tilfelle blir §§ 62 til 96. Av hensyn til paragrafnummeringen i utvalgets forslag blir mindretallets forslag betegnet som § x:

§ x. Sakskostnader etter klage

(1) Når klageinstansen endrer et vedtak til gunst for en part på grunn av feil ved vedtaket, skal parten få dekket kostnader som var nødvendige for å få endret vedtaket. Ved vurderingen av

leg for ein part. Det skal gå fram av vedtaket korleis klageinstansen har lagt vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret.

(4) Vedtaket kan endrast til skade for klagaren berre i desse tilfella:

- a) når klageinstansen kjem til at klagaren sine interesser må vike for omsynet til allmenne eller private interesser, og sender melding til klagaren om vedtaksendringa seinast tre månader etter at underinstansen fekk inn klaga, eller
- b) når ein annan, som får heilt eller delvis medhold, òg har klaga på vedtaket.

(5) Klageinstansen kan sjølv gjere nytt vedtak i saka. Dersom klageinstansen ser grunn til det, kan han i staden oppheve vedtaket og sende saka attende til underinstansen til heilt eller delvis ny handsaming.

Eit mindretal (Backer og Sollie) føreslår at *tredje leddet første punktum* skal lyde:

Er eit statleg organ klageinstans for eit vedtak som ein kommune eller fylkeskommune har gjort, skal klageinstansen leggje vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prøving av forvaltningsskjønnet.

Eit anna mindretal (Halvorsen) føreslår at *tredje leddet første punktum* skal lyde:

Er eit statleg organ klageinstans for eit vedtak som ein kommune eller fylkeskommune har gjort, skal klageinstansen leggje stor vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prøving av forvaltningsskjønnet.

Eit tredje mindretal (Selle) føreslår at *tredje leddet* skal lyde:

Er eit statleg organ klageinstans for eit vedtak gjort av ein kommune eller fylkeskommune, kan klageinstansen prøve om vedtaket har eit lovleg innhald, er gjort av rette organ og om det har vorte til på lovleg måte.

Eit mindretal (Backer, Fagernæs og Innjord) føreslår som § 61, slik at dei følgjande §§ 61 til 95 i tilfelle blir §§ 62 til 96. Av omsyn til paragrafnummeringa i utvalet sitt forslag vert mindretalet sitt forslag markert som § x:

§ x. Sakskostnader etter klage

(1) Når klageinstansen endrar eit vedtak til føremon for ein part på grunn av feil ved vedtaket, skal parten få dekt dei kostnadene som var naudsynte for å få endra vedtaket. I vurderinga av

om kostnadene var nødvendige, skal det legges vekt på hvilke skritt en aktsom part med rimelighet hadde grunn til å ta. Kostnadsdekning gis ikke så langt feilen skyldes partens eget forhold.

(2) Kostnader til advokat dekkes etter sats fastsatt i medhold av lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp § 3.

(3) Krav om sakskostnader må settes frem for klageinstansen senest tre uker etter at underretning om det endrede vedtaket er kommet frem til parten. Reglene i § 55 tredje ledd og §§ 56 til 58 gjelder tilsvarende. Kravet avgjøres av klageinstansen og dekkes av førsteinstansen. Et vedtak om sakskostnader kan ikke påklages.

Et mindretall (Innjord) foreslår at *annet ledd* utgår og at *første ledd første punktum* skal lyde:

Når et vedtak etter klage blir opphevet eller endret til gunst for en part på grunn av feil ved vedtaket, skal parten få dekket kostnader som var nødvendige for å få endret vedtaket.

Kapittel 9. Retting og omgjøring

§ 61. Retting

(1) Forvaltningsorganet kan rette klare skrive- eller regnefeil, utelatelser og andre lignende feil i vedtak som det har truffet. Hvis en part ber om det, skal forvaltningsorganet rette slike feil.

(2) Forvaltningsorganet skal sende det rettede vedtaket til partene i saken.

§ 62. Omgjøring av eget vedtak

(1) Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak hvis

- a) vedtaket er ugyldig
- b) underretning om vedtaket ikke er kommet frem til parten, og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort
- c) endringen ikke er til skade for parten
- d) sterke allmenne eller private interesser som talar for omgjøring, veier vesentlig tyngre enn de hensyn som talar imot, eller
- e) det følger av vedtaket selv.

(2) Er vedtaket ugyldig, skal forvaltningsorganet omgjøre det.

§ 63. Omgjøring i overordnet forvaltningsorgan

Et overordnet forvaltningsorgan eller en klageinstans kan omgjøre et vedtak når vilkårene i § 62 er oppfylt. Et statlig organ som er klageinstans etter § 54 tredje ledd for vedtak truffet av kommunestyret eller fylkestinget, kan bare oppheve ugyldige vedtak. Særskilte klagenemnder

om kostnadene var naudsynte, skal ein leggje vekt på kva åtgjerder ein aktsam part hadde rimeleg grunn til å ta. Kostnadene skal berre dekkjast så langt ikkje feilen kjem av parten.

(2) Kostnader til advokat skal dekkjast etter sats fastsett med heimel i lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp § 3.

(3) Krav om sakskostnader må setjast fram for klageinstansen seinast tre veker etter at meldinga om vedtaksendringa er kommen fram til parten. Reglane i § 55 tredje leddet og §§ 56 til 58 gjeld tilsvarende. Kravet skal avgjerast av klageinstansen og dekkjast av fyrsteinstansen. Det kan ikkje klage på vedtak om sakskostnader.

Eit mindretal (Innjord) foreslår at *andre leddet* går ut og at *første leddet første punktum* skal lyde:

Når eit vedtak etter klage blir oppheva eller endra til føremon for ein part på grunn av feil ved vedtaket, skal parten få dekt kostnader som var naudsynte for å få endra vedtaket.

Kapittel 9. Retting og omgjøring

§ 61. Retting

(1) Forvaltningsorganet kan rette klare skrive- eller reknefeil, utelatingar og andre liknande feil i vedtak som det har gjort. Dersom ein part bed om det, skal forvaltningsorganet rette slike feil.

(2) Forvaltningsorganet skal sende det retta vedtaket til partane i saka.

§ 62. Omgjøring av eige vedtak

(1) Eit forvaltningsorgan kan gjere om sitt eige vedtak dersom

- a) vedtaket er ugyldig
- b) melding om vedtaket ikkje er komme fram til parten, og vedtaket heller ikkje er offentlig kunngjort
- c) endringa ikkje er til skade for parten
- d) viktige allmenne eller private grunnar som talar for omgjøring, veg monaleg tyngre enn dei omsyna som talar imot, eller
- e) det følgjer av sjølve vedtaket.

(2) Er vedtaket ugyldig, skal forvaltningsorganet gjere det om.

§ 63. Omgjøring i eit overordna forvaltningsorgan

Eit overordna forvaltningsorgan eller ein klageinstans kan gjere om eit enkeltvedtak når vilkåra i § 62 er fylte. Eit statleg organ som er klageinstans etter § 54 tredje leddet for vedtak gjorde av kommunestyret eller fylkestinget, kan berre oppheve ugyldige vedtak. Særskilde klage-

kan ikke omgjøre vedtak etter denne paragrafen.

Et mindretall (Backer, Fagernæs og Innjord) foreslår som *annet ledd* (Backer likevel slik at henvisningen «bokstav b» i *annet ledd første punktum* utgår):

Dersom hensynet til allmenne eller private interesser tilsier det, kan et overordnet forvaltningsorgan eller en statlig klageinstans etter § 54 fjerde ledd bokstav b omgjøre et vedtak til skade for en part, selv om vilkårene etter første ledd ikke foreligger. Slik omgjøring kan skje bare hvis forvaltningsorganet

- a) har sendt varsel til parten om at vedtaket vil bli overprøvd, senest tre uker etter at det ble sendt underretning om vedtaket, og
- b) sender underretning til parten om at vedtaket er omgjort, senest tre måneder etter samme tidspunkt. Hvis omgjøringen gjelder et vedtak i en klagesak, er denne fristen tre uker.

§ 64. Saksbehandling i omgjøringssaker

(1) For behandling av saker om omgjøring etter §§ 62 og 63 gjelder reglene i kapittel 7 og 8, unntatt ved avslag på omgjøring og oppheving av ugyldige vedtak.

(2) Forvaltningsorganet vurderer selv om det skal behandle en anmodning om omgjøring, hvis ikke annet følger av lov eller forskrift.

Kapittel 10. Nemnder og uavhengige forvaltningsorganer

§ 65. Virkeområdet for reglene om nemnder

Reglene i §§ 66 til 71 gjelder for kollegiale organer i statlig forvaltning som utøver offentlig myndighet. De gjelder likevel ikke for

- a) regjeringen
- b) spørsmål som det er gitt andre regler om i lov eller forskrift.

§ 66. Oppnevning av medlemmer i nemnder

(1) Medlemmene av nemnda oppnevnes for fire år og kan gjenoppnevnes én gang, hvis ikke annet er fastsatt i regelgrunnlaget for nemnda.

(2) Oppnevningsmyndigheten utpeker leder og eventuelt nestleder for nemnda.

§ 67. Opphør av verv som medlem av nemnda

(1) Oppnevningsmyndigheten kan løse et medlem fra vervet når medlemmet

nemnder kan ikkje gjere om vedtak etter denne paragrafen.

Eit mindretal (Backer, Fagernæs og Innjord) foreslår som *andre leddet* (Backer likevel slik at tilvisinga «bokstav b» i *andre leddet første punktum* går ut):

Dersom omsynet til allmenne eller private interesser talar for det, kan eit overordna forvaltningsorgan eller ein statleg klageinstans etter § 54 fjerde leddet bokstav b gjere om eit vedtak til skade for ein part, jamvel om vilkåra etter fyrste leddet ikkje er oppfylte. Eit vedtak kan gjerast om på denne måten berre dersom forvaltningsorganet

- a) seinast tre veker etter at det vart sendt melding om vedtaket, har sendt varsel til parten om at vedtaket skal overprøvast, og
- b) seinast tre månader etter at det vart sendt melding om vedtaket, sender melding til parten om at vedtaket er gjort om. Dersom det gjeld omgjøring av eit vedtak i ei klagesak, er denne fristen tre veker.

§ 64. Sakshandsaming i omgjøringssaker

(1) For handsaming av saker om omgjøring etter §§ 62 og 63 gjeld reglane i kapittel 7 og 8, men ikkje ved avslag på omgjøring og oppheving av ugyldige vedtak.

(2) Forvaltningsorganet vurderer sjølv om det skal handsame ei oppmoding om omgjøring, om ikkje anna følgjer av lov eller forskrift.

Kapittel 10. Nemnder og uavhengige forvaltningsorganer

§ 65. Verkeområdet for reglane om nemnder

Reglane i §§ 66 til 71 gjeld for kollegiale organ i statleg forvaltning som utøver offentlig styremakt. Dei gjeld likevel ikkje

- a) for regjeringa
- b) i spørsmål som det er gjeve andre reglar om i lov eller forskrift.

§ 66. Oppnemning av medlemmer i nemnder

(1) Medlemmene av ei nemnd blir nemnde opp for fire år og dei kan nemnast opp att ein gong om ikkje anna er fastsett med heimel i regelgrunnlaget for nemnda.

(2) Oppnemningsmakta peikar ut ein leiar og eventuelt ein nestleiar for nemnda.

§ 67. Løysing frå verv i nemnda

(1) Oppnemningsmakta kan løyse ein medlem frå vervet når han eller ho

- a) ber om det av personlige grunner
- b) grovt har krenket plikter som følger med vervet.

(2) I særlige tilfeller kan oppnevningmyndigheten løse ett eller flere medlemmer fra vervet hvis det er nødvendig for at nemnda skal ivareta sine oppgaver.

(3) Når et medlem av nemnda fratrer etter første eller annet ledd, eller dør, skal et varamedlem rykke opp eller oppnevningmyndigheten oppnevne nytt medlem for resten av oppnevningsperioden.

§ 68. Delegering i nemnder

Kollegiale organer som fatter vedtak, kan delegere sin myndighet til lederen, et eller flere medlemmer av organet eller sekretariatet når det er bestemt i lov eller forskrift eller av oppnevningmyndigheten.

§ 69. Hvordan vedtak treffes i nemnder

(1) Nemnder skal behandle saker og treffe vedtak i møte.

(2) Vedtak kan treffes ved sirkulasjon til nemndsmedlemmene

- a) hvis saken haster
- b) hvis saken er kurant på bakgrunn av en prinsippavgjørelse om tilsvarende forhold
- c) hvis avgjørelsen kunne vært delegert til leder eller sekretariat, eller
- d) der det er bestemt i lov eller forskrift eller det for øvrig er bestemt av oppnevningmyndigheten.

§ 70. Vedtaksførhet, flertallskrav og stemmeplikt

(1) Nemnder kan treffe vedtak når mer enn halvparten av medlemmene er til stede under forhandlingene og avgir stemme. Vedtak treffes ved alminnelig flertall av de avgitte stemmene.

(2) Nemndsmedlemmer har plikt til å avgi stemme. Et medlem kan søke om å bli fritatt fra å delta i behandlingen av en sak av personlige grunner. Nemnda avgjør om medlemmet skal fritas.

(3) Vedtaket skal opplyse om eventuell dissens.

§ 71. Møteprotokoll

(1) Nemnder skal føre protokoll med opplysninger om når vedtak er truffet, hva vedtaket gjelder, og hva nemndas medlemmer har stemt for og imot.

(2) Kongen kan gi forskrift om krav til protokollen.

- a) bed om det av personlege grunnar
- b) grovt har krenkt plikter som følgjer med vervet.

(2) I særlege tilfelle kan oppnemningsmakta løyse ein eller fleire medlemmer frå vervet dersom det må til for at nemnda skal kunne utføre oppgåvene sine.

(3) Når ein medlem av nemnda blir løyst frå vervet etter fyrste eller andre leddet, eller døyr, skal ein varamedlem rykkje opp eller oppnemningsmakta nemne opp ein ny medlem for resten av oppnemningsperioden.

§ 68. Delegering i nemnder

Kollegiale organ som gjer vedtak, kan delegere avgjerdsmakta til leiaren, til ein eller fleire medlemmer av organet eller til sekretariatet, dersom det er fastsett i lov eller forskrift eller av det organet som nemner opp medlemmene.

§ 69. Korleis nemnder gjer vedtak

(1) Nemnder skal handsame saker og gjere vedtak i møte.

(2) Vedtak kan gjerast ved sirkulasjon til nemndmedlemmene

- a) dersom saka hastar
- b) dersom utfallet er opplagt etter ei prinsippavgjerd i liknande sak
- c) dersom avgjerda kunne vore delegert til leiar eller sekretariat, eller
- d) dersom det er fastsett i lov, forskrift eller elles av oppnemningsmakta.

§ 70. Vedtaksføre nemnder, fleirtalskrav og røysteplikt

(1) Nemnder kan gjere vedtak når minst halvparten av medlemmene er til stades under forhandlingane og røystar. Vedtak blir gjorde med vanleg fleirtal av dei røystene som er gjevne.

(2) Nemndmedlemmer har plikt til å røyste. Ein medlem kan søkje om fritak frå handsaminga av ei sak av personlege grunnar. Nemnda avgjer om medlemmen skal fritakast.

(3) Dissens skal nemnast i vedtaket.

§ 71. Møtebok

(1) Nemnder skal føre møtebok som fortel når vedtak er gjorde, kva dei gjeld, og kva medlemmene har røysta for og imot.

(2) Kongen kan gje forskrift om krav til møteboka.

§ 72. Uavhengige organer i statsforvaltningen

(1) Når en lov fastsetter at et organ i statsforvaltningen er uavhengig, kan ikke andre forvaltningsorganer gi instruks til organet om saksbehandlingen eller innholdet i avgjørelsene, hverken generelt eller i den enkelte sak. Andre organer kan heller ikke omgjøre det uavhengige organets vedtak eller treffe vedtak i en sak som hører under et uavhengig organ.

(2) Avgjørelser som et uavhengig organ treffer om saksbehandlingen, innsyn eller ansattes forhold, kan påklages til det departement som organet hører under, dersom det er klagerett over tilsvarende avgjørelser truffet av andre forvaltningsorganer.

§ 73. Særskilte klagenemnder

(1) En særskilt klagenemnd i statsforvaltningen som er opprettet i eller i medhold av lov, kan ikke gis instruks i den enkelte sak uten hjemmel i lov.

(2) En særskilt klagenemnd kan ikke gi instruks til underinstansen eller omgjøre underinstansens vedtak uten at det er klaget.

Kapittel 11. Ugyldighet

§ 74. Ugyldighet

(1) Et enkeltvedtak som mangler nødvendig lovheimel, er ugyldig. Dette innebærer blant annet at det ikke får virkning etter sitt eget innhold. I helt særlige tilfeller kan vedtaket likevel bli opprettholdt av hensyn til en part som i god tro har innrettet seg etter det.

(2) Dersom andre feil kan ha påvirket vedtakets innhold, kan avgjørelsen bli ugyldig. Ved vurderingen skal det blant annet legges vekt på hva slags feil som er begått, hvor grov feilen er, og om ugyldighet er til gunst eller skade for parten.

Kapittel 12. Iverksetting og tvangsmulkt

§ 75. Iverksetting av enkeltvedtak

(1) Når et enkeltvedtak er truffet, kan det iverksettes straks. Dette gjelder likevel ikke der annet er fastsatt i vedtaket eller det treffes avgjørelse om utsatt iverksetting, jf. § 76.

(2) Dersom forvaltningsorganet skal iverksette vedtaket ved direkte gjennomføring, skal parten varsles før iverksetting skjer. Parten skal gis anledning til å være til stede dersom det er praktisk mulig og ikke setter gjennomføringen av avgjørelsen i fare.

§ 72. Uavhengige organ i statsforvaltninga

(1) Om det står i ei lov at eit organ i statsforvaltninga er uavhengig, kan ikkje andre forvaltningsorgan gje instruks til organet om sakshandsaminga eller innhaldet i avgjerdene, korkje allment eller i den einskilde saka. Andre organ kan heller ikkje gjere om vedtak som eit uavhengig organ har gjort, eller gjere vedtak i saker som høyrer under det.

(2) Avgjerder som eit uavhengig organ tek om sakshandsaming, innsyn, sakskostnader eller om tilsette i organet, kan klagast inn til det departementet som organet høyrer under, dersom det er klagerett over tilsvarende avgjerder som andre forvaltningsorgan har gjort.

§ 73. Særskilde klagenemnder

(1) Ei særskild klagenemnd i statsforvaltninga som er skipa i eller med heimel i lov, kan ikkje utan heimel i lov gjevast instruks i einskildsaker.

(2) Ei særskild klagenemnd kan ikkje gje instruks til underinstansen eller gjere om vedtaket til underinstansen utan at det er kлага.

Kapittel 11. Ugyldige avgjerder

§ 74. Ugyldige vedtak

(1) Eit enkeltvedtak som manglar naudsynt lovheimel, er ugyldig. Det vil mellom anna seie at det ikkje får verknad etter innhaldet sitt. I heilt særlege tilfelle kan vedtaket likevel haldast fast ved av omsyn til ein part som i god tru har innretta seg etter det.

(2) Dersom andre feil kan ha påverka innhaldet i vedtaket, kan det bli ugyldig. I vurderinga skal ein mellom anna leggje vekt på kva slags feil som er gjorde, kor grove dei er, og om det vil vere til føremon eller skade for parten om vedtaket blir kjent ugyldig.

Kapittel 12. Iverksetjing og tvangsmulkt

§ 75. Iverksetjing av enkeltvedtak

(1) Når eit enkeltvedtak er gjort, kan det setjast i verk straks. Dette gjeld likevel ikkje der anna er fastsett i vedtaket eller det blir teke avgjerd om utsett iverksetjing, jf. § 76.

(2) Dersom forvaltningsorganet skal setje i verk vedtaket ved direkte gjennomføring, skal parten varslast før iverksetjing skjer. Parten skal få høve til å vere til stades dersom det er praktisk mogleg og ikkje set gjennomføringa av avgjerda i fare.

(3) Iverksettingen skal være så hensynsfull som forholdene tillater.

§ 76. *Utsatt iverksetting*

(1) Forvaltningsorganet kan beslutte at vedtaket ikke kan iverksettes

- a) før klagefristen har utløpt eller klagen er avgjort
- b) før det foreligger endelig dom i søksmål som er eller vil bli reist
- c) før det foreligger uttalelse fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen når vedtaket er eller vil bli brakt inn for ombudsmannen.

(2) Hvis vedtaket blir angrepet ved klage eller søksmål, skal iverksettingen utsettes der den ikke kan gjøres om, eller der den kan utgjøre en risiko for partens liv eller helse. Dette gjelder likevel ikke dersom sterke samfunnsmessige hensyn gjør det utilrådelig, eller dersom klagen eller søksmålet er åpenbart grunnløst.

(3) Anmodninger om utsettinger skal avgjøres snarest mulig. Det kan settes vilkår for utsettingen. Avslag på anmodning om utsetting skal begrunnes.

§ 77. *Tvangsmulkt*

(1) Når det er fastsatt i lov, kan et forvaltningsorgan treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre at plikter som følger av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, blir etterlevd.

(2) Tvangsmulkten kan fastsettes som en løpende mulkt eller som et beløp som forfaller ved hver overtredelse. Tvangsmulkt påløper ikke dersom etterlevelse blir umulig og årsaken til dette ikke ligger hos den ansvarlige.

(3) Forvaltningsorganet kan i særlige tilfeller frafalle påløpt tvangsmulkt helt eller delvis. Avgjørelsen er ikke enkeltvedtak.

(4) Tvangsmulkt tilfaller statskassen.

(5) Er parten uenig i at tvangsmulkt er påløpt i det omfang forvaltningen hevder, kan dette påklages. Reglene i kapittel 8 gjelder tilsvarende.

Kapittel 13. Administrative sanksjoner

§ 78. *Virkeområde*

Reglene i dette kapitlet gjelder for administrative sanksjoner. Med administrativ sanksjon menes en negativ reaksjon som kan ilegges av et forvaltningsorgan, som retter seg mot en begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, og som regnes som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjon.

(3) Iverksetjinga skal vere så omsynsfull som råd ut frå tilhøva.

§ 76. *Utsatt iverksetjing*

(1) Forvaltningsorganet kan ta avgjerd om at vedtaket ikkje kan setjast i verk

- a) før klagefristen har gått ut eller klaga er avgjort
- b) før det kjem dom i søksmål som er eller vil bli reist
- c) før Stortingets ombudsmann for forvaltninga har uttala seg dersom vedtaket er eller vil bli bringa inn for ombudsmannen.

(2) Iverksetjinga skal utsetjast dersom det vert klaga over eller teke ut søksmål mot eit vedtak som gjeld ei handling det ikkje er mogleg å gjere om, eller kan setje partens liv eller helse i fare. Dette gjeld likevel ikkje dersom viktige samfunnsomsyn talar mot, eller klaga eller søksmålet er klart grunnlaust.

(3) Oppmodingar om utsetjingar skal avgjerast snarast mogleg. Det kan setjast vilkår for utsetjinga. Avslag på oppmoding om utsetjing skal grunnleggjast.

§ 77. *Tvangsmulkt*

(1) Når det er fastsett i lov, kan eit forvaltningsorgan gjere vedtak om tvangsmulkt for å sikre at plikter som følgjer av lov, forskrift eller individuell avgjerd, blir oppfylte.

(2) Tvangsmulka kan fastsetjast som mulkt for kvar dag som går eller som ein sum som forfell ved kvart regelbrot. Det blir ikkje rekna tvangsmulkt for den tida ei plikt er uråd å oppfylle og årsaka ikkje ligg hjå den ansvarlege.

(3) Forvaltningsorganet kan i særlege tilfelle redusere eller gje avkall på tvangsmulkt. Avgjerda er ikkje enkeltvedtak.

(4) Tvangsmulkt går til statskassa.

(5) Er parten usamd i at tvangsmulkt har kome opp i det omfanget forvaltninga hevdar, kan dette klagast over. Reglane i kapittel 8 gjeld tilsvarende.

Kapittel 13. Administrative sanksjonar

§ 78. *Verkeområde*

Reglane i dette kapitlet gjeld for administrative sanksjonar som etter den europeiske menneskerettskonvensjonen er rekna som straff. Administrativ sanksjon tyder her negativ reaksjon frå eit forvaltningsorgan retta mot brot på ei lov, forskrift eller individuell avgjerd.

§ 79. Overtredelsesgebyr

(1) Et forvaltningsorgan kan ilegge overtredelsesgebyr (lovbrotsgebyr) når det er fastsatt i lov.

(2) Overtredelsesgebyr kan ilegges etter faste satser eller utmåles i det enkelte tilfelle (individuell utmåling) innenfor en øvre ramme som må fastsettes i eller i medhold av lov. Departementet kan gi forskrift om slike rammer.

(3) Ved individuell utmåling av overtredelsesgebyr mot fysiske personer kan det blant annet legges vekt på overtredelsens omfang og virkninger, fordeler som er eller kunne vært oppnådd ved lovbruddet, samt overtrederens skyld og økonomiske evne. For foretak gjelder § 81 annet ledd.

(4) Varsel etter § 42 kan unnlates når overtredelsesgebyr ilegges på stedet.

(5) Oppfyllelsesfristen er fire uker fra vedtaket ble truffet. Lengre frist kan fastsettes i vedtaket eller senere.

(6) Overtredelsesgebyret tilfaller statskassen.

§ 80. Administrativt rettighetstap

(1) Et forvaltningsorgan kan ilegge administrativt rettighetstap når det er fastsatt i lov. Administrativt rettighetstap består i at en offentlig tillatelse trekkes tilbake eller begrenses når dette utgjør en administrativ sanksjon etter § 78.

(2) Administrativt rettighetstap kan bare ilegges så langt det etter overtredelsens art, alvor og forholdene for øvrig fremstår som forholdsmessig. Vedtaket skal gjelde for en bestemt tid.

§ 81 Administrativ foretakssanksjon

(1) Når det er fastsatt i lov at det kan ilegges administrativ sanksjon overfor et foretak, kan sanksjon ilegges selv om ingen enkeltperson har utvist skyld. Med foretak menes selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.

(2) Ved avgjørelsen av om et foretak skal ilegges administrativ sanksjon og ved individuell utmåling av sanksjonen kan det blant annet tas hensyn til

- a) sanksjonens preventive virkning
- b) overtredelsens grovhet, og om noen som handler på vegne av foretaket, har utvist skyld
- c) om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen
- d) om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser

§ 79. Lovbrotsgebyr

(1) Eit forvaltningsorgan kan fastsetje lovbrotsgebyr (overtredelsesgebyr) dersom det følgjer av lov.

(2) Lovbrotsgebyr kan fastsetjast etter satsar eller målast ut i kvart tilfelle innanfor ei ramme som må ha heimel i lov. Departementet kan gje forskrift om slike rammer.

(3) Når det skal målast ut individuelt lovbrotsgebyr overfor fysiske personar, kan ein mellom anna leggje vekt på omfanget og verknadene av lovbrøtet, føremonene det har eller kunne ha gjeve, kor mykje den som har brote regelen kan lastast og den økonomiske evna hans eller hennar. For føretak gjeld § 81 andre leddet.

(4) Ein kan la vere å varsle etter § 42 når det kan fastsetjast lovbrotsgebyr på staden.

(5) Oppfylingsfristen er fire veker frå vedtaket vart gjort. Lengre frist kan fastsetjast i vedtaket eller seinare.

(6) Lovbrotsgebyret går til statskassa.

§ 80. Administrativt rettstap

(1) Eit forvaltningsorgan kan fastsetje administrativt rettstap dersom det følgjer av lov. Administrativt rettstap går ut på at eit offentleg løyve blir trekt attende eller avgrensa som ein administrativ sanksjon etter § 78.

(2) Administrativt rettstap skal nyttast berre dersom det står i rimeleg høve til omstenda, typen lovbrøt og kor alvorleg det er. Vedtaket skal gjelde for ei viss tid.

§ 81. Administrativ føretakssanksjon

(1) Dersom det er fastsett i lov at det kan nyttast administrativ sanksjon mot eit føretak, kan det gjerast jamvel om ingen einskildperson har vore aktlause eller forsettlege. «Føretak» tyder her selskap, samvirkeføretak, foreining eller anna samanslutning, enkeltpersonføretak, stifting, bu eller offentleg verksemd.

(2) Når ein skal avgjere om det skal nyttast administrativ sanksjon mot eit føretak, og i utmålinga av sanksjonen, kan ein ta omsyn til mellom anna

- a) kva preventiv verknad sanksjonen kan ha
- b) kor grovt lovbrøtet er, og om nokon har handla forsettlege eller aktlaust på vegner av føretaket
- c) om føretaket kunne ha førebyggt lovbrøtet med retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak
- d) om lovbrøtet er gjort for å fremje interessene til føretaket

- e) om foretaket har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen
- f) om det foreligger gjentakelse
- g) foretakets økonomiske evne
- h) om andre reaksjoner som følge av lovbruddet blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltperson blir ilagt administrativ sanksjon eller straff
- i) om overenskomst med fremmed stat eller internasjonal organisasjon forutsetter bruk av administrativ foretakssanksjon eller foretaksstraff.

§ 82. Samordning av sanksjonssaker

(1) Dersom et forvaltningsorgan har grunn til å anta at både straff og administrativ sanksjon kan være en aktuell reaksjon mot samme forhold, må organet i samråd med påtalemyndigheten avklare om forholdet skal forfølges strafferettslig, administrativt eller både strafferettslig og administrativt.

(2) Dersom et forvaltningsorgan har grunn til å anta at det også for et annet organ kan være aktuelt å ilegge administrativ sanksjon mot samme forhold, må forvaltningsorganet sørge for en samordning av behandlingen av spørsmålet om å ilegge sanksjoner.

§ 83. Orientering om taushetsrett mv.

I sak om administrativ sanksjon skal forvaltningsorganet gjøre parter som det er aktuelt for, oppmerksom på at det kan foreligge en rett til ikke å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter eller gjenstander når svaret eller utleveringen vil kunne utsette vedkommende for administrativ sanksjon eller straff. Orienteringsplikten gjelder ikke der parten må antas å være kjent med at det kan foreligge en slik rett.

§ 84. Underretning om sakens utfall

Når en sak om administrativ sanksjon avsluttes i førsteinstansen med at sanksjon ikke ilegges, skal parten underrettes om dette i samsvar med § 49 tredje ledd. Grunnlaget for at saken avsluttes, skal samtidig kort angis.

§ 85. Domstolenes kompetanse ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner

Ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner kan retten prøve alle sider av saken.

- e) om lovbrøtet har eller kunne ha gjeve foretaket ein føremon
- f) om føretaket har brote lova fleire gonger
- g) kor stor økonomisk evne føretaket har
- h) om føretaket eller nokon som har handla på vegner av det, er møtt med andre reaksjonar på lovbrøtet, til dømes straff eller administrativ sanksjon mot ein einskildperson
- i) om bruk av administrativ føretakssanksjon eller føretaksstraff følgjer av avtale med ein framand stat eller internasjonal organisasjon.

§ 82. Samordning av sanksjonssaker

(1) I tilfelle der eit forvaltningsorgan har grunn til å rekne med at både straff og administrativ sanksjon kan vere aktuelle reaksjonar, må organet i samråd med påtalemakta finne ut om tilhøvet skal forfølgjast strafferettsleg, administrativt eller begge delar.

(2) I tilfelle der eit forvaltningsorgan har grunn til å rekne med at eit anna organ òg kan komme til å nytte administrativ sanksjon, må forvaltningsorganet syte for samordning av spørsmålet om å nytte sanksjonar.

§ 83. Orientering om teierett o.a.

I saker om administrativ sanksjon skal forvaltningsorganet gjere dei aktuelle partane merksame på at dei kan ha rett til ikkje å svare på spørsmål eller utlevere dokument eller ting dersom dei kan utsetje seg for administrativ sanksjon eller straff. Orienteringsplikta gjeld berre når det er grunn til å tru at parten ikkje kjenner retten.

§ 84. Melding om utfallet av saka

Når ei sak om administrativ sanksjon blir avslutta i fyrsteinstansen med at det ikkje blir nytta sanksjon, skal parten få melding om det i samsvar med § 49 tredje leddet. Samtidig skal grunnlaget for at saka blir avslutta, nemnast kort.

§ 85. Kva kompetanse domstolane har når dei prøver vedtak om administrative sanksjonar

Når retten prøver vedtak om administrative sanksjonar, kan han prøve alle sider av saka.

Kapittel 14. Forskrifter mv.

§ 86. *Utredningsplikt for forskrifter*

(1) Før forvaltningsorganet fastsetter, endrer eller opphever en forskrift, skal det utrede behovet for forskriften, alternative tiltak og virkninger som forskriften vil ha for allmenne og private interesser som den vil berøre.

(2) Omfanget av utredningen skal tilpasses sakens viktighet for berørte allmenne og private interesser og behovet for en rask avgjørelse.

§ 87. *Oppstart av arbeid med forskrift*

Når et forvaltningsorgan begynner et arbeid med å forberede en ny forskrift eller endringsforskrift av vesentlig betydning, bør det kunngjøre dette elektronisk eller på annen måte.

§ 88. *Høring*

(1) Offentlige og private institusjoner og organisasjoner skal få uttale seg før en forskrift blir fastsatt, endret eller opphevet, når forskriften skal gjelde for dem eller de ivaretar interesser som vil bli berørt. Så langt det trengs for å få saken allsidig opplyst, skal uttalelse også søkes innhentet fra andre. Høringer skal være åpne for innspill fra alle.

(2) Forvaltningsorganet bestemmer hvordan høringen gjennomføres, og skal sette frist for å gi uttalelse. Høringsfristen skal tilpasses forskriftens omfang og betydning. Den bør settes slik at høringsinstansene får reell mulighet for medvirkning. Fristen bør være minst to måneder hvis ikke særlige grunner tilsier en kortere frist.

(3) Forvaltningsorganet kan unnlate høring når

- a) rask avgjørelse er nødvendig
- b) det kan vanskeliggjøre gjennomføringen av forskriften eller svekke dens effektivitet eller
- c) det er åpenbart unødvendig.

§ 89. *Formkrav*

En forskrift skal

- a) uttrykkelig vise til den eller de bestemmelser som gir forvaltningsorganet hjemmel til å utferdige forskriften, og dessuten ha en henvisning i samsvar med EØS-høringsloven § 12 hvis forskriften inneholder tekniske regler i henhold til den loven
- b) nevne det eller de forvaltningsorganer som har gitt forskriften
- c) betegnes som forskrift.

Kapittel 14. Forskrifter o.a.

§ 86. *Utgreiingsplikt for forskrifter*

(1) Før forvaltningsorganet fastset, endrar eller opphevar ei forskrift, skal det greie ut om forskrifta trengst, alternative tiltak og kva verknader forskrifta kan få for allmenne og private interesser.

(2) Omfanget av utgreiinga skal stå i rimeleg høve til kor viktig saka er for dei allmenne og private interessene ho har følgjer for, men kan tilpassast etter kor raskt avgjerd trengst.

§ 87. *Igangsetjing av arbeid med forskrift*

Når eit forvaltningsorgan tek fatt på arbeidet med ei viktig ny forskrift eller endringsforskrift, bør organet kunngjere det elektronisk eller på annan måte.

§ 88. *Høyring*

(1) Offentlege og private institusjonar og organisasjonar skal få uttale seg før ei forskrift blir fastsett, endra eller oppheva, dersom forskrifta gjeld dei, eller dersom interesser dei tek i vare, kan bli påverka. Så langt det trengst for å få saka allsidig opplyst, skal ein be om fråsegn frå andre hald òg. Høyringar skal vere opne for innspel frå alle.

(2) Forvaltningsorganet avgjer korleis høyringa skal gjennomførast, og skal setje frist for å uttale seg. Høyringsfristen skal tilpassast omfanget av og kor viktig forskrifta er. Han bør setjast slik at høyringsinstansane får reelt høve til medverknad. Om det ikkje er særlege grunnar til noko anna, bør fristen vere minst to månader.

(3) Forvaltningsorganet kan la vere å sende eit framlegg til forskrift til høyring når

- a) det trengst ei rask avgjerd
- b) ei høyring kan gjere det vanskelegare å gjennomføre forskrifta eller kan svekkje verknaden av forskrifta eller
- c) det klårt ikkje trengst noka høyring.

§ 89. *Formkrav*

Ei forskrift skal

- a) nemne den eller dei føresegnene som gjev forvaltningsorganet heimel til å fastsetje forskrifta, og dessutan ha ei tilvising i samsvar med EØS-høringsloven § 12 dersom forskrifta inneheld tekniske reglar etter den lova
- b) nemne det eller dei forvaltningsorgana som har fastsett forskrifta
- c) ha ordet forskrift i namnet.

§ 90. Kunngjøring

(1) En forskrift skal kunngjøres i Norsk Lovtidend så snart den er vedtatt.

(2) Kongen kan bestemme for enkelte sakområder eller tilfeller der kunngjøring i Norsk Lovtidend ikke er hensiktsmessig på grunn av forskriftens art, innhold eller virkeområde, at forskriften kan kunngjøres på en annen måte.

§ 91. Virkning av manglende kunngjøring

(1) En forskrift kan bare anvendes til skade for den enkelte hvis den er kunngjort etter § 90, eller hvis vedkommende kjente til forskriften eller burde gjøre det fordi den er kunngjort på annen forsvarlig måte

(2) Første ledd gjelder ikke for forskrifter som må virke straks. Slike forskrifter skal publiseres på annen hensiktsmessig måte og kunngjøres etter § 90 så snart som mulig.

§ 92. Adgangen til å fravike forskrifter

Et forvaltningsorgan kan fravike en forskrift i enkeltsaker bare hvis hjemmelsloven eller forskriften selv gir adgang til det.

§ 93. Informasjon om instruksjer og veiledninger

Et forvaltningsorgan som har fastsatt generelle instruksjer og veiledninger, skal sikre at de er tilgjengelige for allmennheten så lenge de har aktuell betydning.

Kapittel 15. Avsluttende bestemmelser

§ 94. Ikraftsetting

(1) Loven trer i kraft når Kongen bestemmer.

(2) Fra den tid loven trer i kraft, oppheves lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

§ 95. Endringer i andre lover

1. Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) endres slik:

Lovens tittel skal lyde: Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (innsynslova).

§ 8 første ledd nytt annet punktum skal lyde:

Organet kan ikkje i noko høve krevje betaling frå ein part i ei forvaltningssak som krev innsyn i dokument i saka si.

§ 11 nytt tredje punktum skal lyde:

Når ein part i ei forvaltningssak krev innsyn i opplysningar som kjem saka ved, skal organet leg-

§ 90. Kunngjering

(1) Ei forskrift skal kunngjerast i Norsk Lovtidend så snart ho er vedteken.

(2) Kongen kan fastsetje for visse sakområde og tilfelle der kunngjering i Norsk Lovtidend ikkje er tenleg på grunn av innhaldet eller verkeområdet, at forskrifta kan kunngjerast på ein annan måte.

§ 91. Verknad av manglende kunngjering

(1) Ei forskrift kan nyttast til skade for den einkilde berre dersom ho er kunngjord etter § 90, eller om han eller ho kjenner til forskrifta eller bør gjere det fordi ho er kunngjord på ein annan forsvarleg måte

(2) Fyrste leddet gjeld ikkje for forskrifter som må verke straks. Slike forskrifter skal publiserast på ein annan føremålstenleg måte og kunngjerast etter § 90 så snart råd er.

§ 92. Høvet til å gjere unntak frå forskrifter

Eit forvaltningsorgan kan gjere unntak frå ei forskrift i einskildsaker berre dersom heimelslova eller forskrifta sjølv gjev høve til det.

§ 93. Informasjon om instruksar og rettleiingar

Eit forvaltningsorgan som har fastsett allmenne instruksar og retningslinjer, skal sikre at dei er tilgjengelege for ålmenta så lenge dei er aktuelle.

Kapittel 15. Slutføresegner

§ 94. Ikraftsetjing

(1) Lova gjeld frå den tid Kongen fastset.

(2) Når lova tek til å gjelde, blir lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) oppheva.

§ 95. Endringar i andre lover

1. Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) vert endra slik:

Tittelen på lova skal lyde: Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (innsynslova).

§ 8 fyrste leddet nytt andre punktum skal lyde:

Organet kan ikkje i noko høve krevje betaling frå ein part i ei forvaltningssak som krev innsyn i dokument i saka si.

§ 11 nytt tredje punktum skal lyde:

Når ein part i ei forvaltningssak krev innsyn i opplysningar som kjem saka ved, skal organet leg-

gje vekt på kor sterk interesse parten har i å få innsyn.

Ny § 13 a skal lyde:

§ 13 a. Partens rett til innsyn i opplysningar som er underlagde teieplikt

Ein part i ei forvaltningssak som krev innsyn i saka si, har rett til innsyn utan hinder av § 13. Retten til innsyn i opplysningar som er underlagde teieplikt, gjeld likevel ikkje

- a) opplysningar som det av omsyn til partens helse eller forhold til personar som står parten nær, må reknast som utilrådeleg at parten får kjennskap til
- b) opplysningar om ein annan persons helseforhold når det ikkje har mykje å seie for parten å kjenne til dei
- c) opplysningar om tekniske innretningar, produksjonsmetodar, forretningsanalysar og utrekningar og forretningsløyndommar elles når desse opplysningane kan utnyttast av andre dei i deira næringsverksemd
- d) namnet på ei kjelde til ein opplysning når særlege grunnar taler for det
- e) andre opplysningar som av særlege grunnar ikkje bør bringast vidare.

Dersom ein part blir nekta innsyn i opplysningar som er nemnde i andre ledd bokstav a, skal ein representant for parten etter førespurnad få innsyn i opplysningane.

Den som får innsyn i opplysningar som er underlagde teieplikt, har sjølv teieplikt etter forvaltningsloven kapittel 5.

Ny § 15 a skal lyde:

§ 15 a. Partens rett til innsyn i faktiske opplysningar

Ein part i ei forvaltningssak som krev innsyn i saka si, har rett til innsyn i faktiske opplysningar i interne dokument etter §§ 14 og 15 dersom dei ikkje er tilgjengelege på anna vis eller dei ikkje har noko å seie for avgjerda.

2. (forslag til bestemmelse i [tolkeloven])

Et forvaltningsorgan skal ikke bruke barn til å tolke eller formidle informasjon mellom forvaltningen og personer som mangler tilstrekkelige språkferdigheter til å kommunisere direkte med forvaltningen. Unntak kan gjøres

- a) når det er nødvendig for å unngå tap av liv eller alvorlig helseskade eller i andre nødsituasjoner
- b) når det er forsvarlig ut fra hensynet til barnet og omstendighetene for øvrig.

gje vekt på kor sterk interesse parten har i å få innsyn.

Ny § 13 a skal lyde:

§ 13 a. Partens rett til innsyn i opplysningar som er underlagde teieplikt

Ein part i ei forvaltningssak som krev innsyn i saka si, har rett til innsyn utan hinder av § 13. Retten til innsyn i opplysningar som er underlagde teieplikt, gjeld likevel ikkje

- a) opplysningar som det av omsyn til partens helse eller tilhøve til personar som står parten nær, må reknast som utilrådeleg at parten får kjennskap til
- b) opplysningar om ein annan persons helseforhold når det ikkje har mykje å seie for parten å kjenne til dei
- c) opplysningar om tekniske innretningar, produksjonsmetodar, forretningsanalysar og utrekningar og forretningsløyndommar elles når desse opplysningane kan utnyttast av andre dei i deira næringsverksemd
- d) namnet på ei kjelde til ein opplysning når særlege grunnar talar for det
- e) andre opplysningar som av særlege grunnar ikkje bør bringast vidare.

Dersom ein part blir nekta innsyn i opplysningar som er nemnde i andre ledd bokstav a, skal ein representant for parten etter førespurnad få innsyn i opplysningane.

Den som får innsyn i opplysningar som er underlagde teieplikt, har sjølv teieplikt etter forvaltningsloven kapittel 5.

Ny § 15 a skal lyde:

§ 15 a. Partens rett til innsyn i faktiske opplysningar

Ein part i ei forvaltningssak som krev innsyn i saka si, har rett til innsyn i faktiske opplysningar i interne dokument etter §§ 14 og 15 dersom dei ikkje er tilgjengelege på anna vis eller dei ikkje har noko å seie for avgjerda.

2. (forslag til føresegn i [tolkeloven])

Et forvaltningsorgan skal ikke bruke barn til å tolke eller formidle informasjon mellom forvaltningen og personer som mangler tilstrekkelige språkferdigheter til å kommunisere direkte med forvaltningen. Unntak kan gjøres

- a) når det er nødvendig for å unngå tap av liv eller alvorlig helseskade eller i andre nødsituasjoner
- b) når det er forsvarlig ut fra hensynet til barnet og omstendighetene for øvrig.

Kapittel 2

Sammendrag

2.1 Norsk sammendrag

2.1.1 Innledning

Forvaltningslovutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 23. oktober 2015 for å foreta en samlet gjennomgåelse av den eksisterende forvaltningsloven og tilgrensende ulovfestet forvaltningsrett. Mandatet for utvalget peker på tre hovedformål med utredningsarbeidet: (1) å vurdere behov for endringer på bakgrunn av dagens praksis, (2) å utarbeide en forståelig og brukervennlig lov som gir grunnlag for en god saksbehandling som ivaretar borgernes og private virksomheters rettssikkerhet og tillit til forvaltningen, samtidig som loven legger til rette for effektivitet og demokratisk styring innenfor rammen av ulike organisasjonsformer, og (3) å utarbeide en lov som legger forholdene til rette for og bygger på at en stor del av saksbehandlingen i forvaltningen skjer eller vil skje digitalt.

2.1.2 Generelt om utvalgets forslag

Utvalget foreslår en ny lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven). Lovforslaget vil avløse den gjeldende forvaltningsloven fra 1967. Både mandatet for utvalget og de erfaringer utvalget har innhentet, gir inntrykk av at gjeldende lov etter alminnelig oppfatning er vel fungerende. Samtidig er det behov for endringer på flere punkter.

Lovforslaget er inndelt i 15 kapitler med i alt 95 paragrafer. Det er flere paragrafer enn i gjeldende lov. Fortsatt står reglene om saksbehandlingen i sentrum. Lovforslaget har med regler om forskjellige spørsmål som den gjeldende forvaltningsloven ikke regulerer: forvaltningsspråket, delegering av offentlig myndighet i statsforvaltningen, organisering og saksbehandling i kollegiale organer (nemnder) i statsforvaltningen, uavhengige organer i statsforvaltningen, og enkelte spørsmål om innholdet av forvaltningsvedtak.

Utvalget har lagt vekt på å foreslå en oppbygging og språkdrakt som skal gjøre den nye loven så enkel som mulig å sette seg inn i og å bruke, både for offentlig forvaltning og publikum. De enkelte paragrafene er utformet med sikte på å oppfylle målet om klart språk i offentlig forvaltning og i lovgivningen. Utvalget har i dette arbeidet hatt bistand fra Språkrådet, også til å utarbeide en nynorsk parallelltekst av lovforslaget.

Hovedformålet med loven er å legge til rette for at forvaltningens saksbehandling er god, tillitsskapende og effektiv. Utvalget legger stor vekt på at den må gi borgerne tillit til offentlig forvaltning, og ser en velfungerende forvaltning som et sentralt bidrag i et demokratisk styresett. I den formålsparagrafen som utvalget foreslår, fremheves saklig opptreden og samarbeid mellom forvaltningsorganer som grunnleggende for å nå lovens formål.

Lovforslaget har med regler om forskrifter, inhabilitet, veiledningsplikt, taushetsplikt, saksforberedelse, form og begrunnelse for vedtak, klage, omgjøring uten klage og andre spørsmål som er regulert i den gjeldende loven. Hovedtrekkene i forvaltningsloven blir videreført. Det er lagt vekt på å gi bestemmelser som videreføres, en klar utforming i moderne språkdrakt, slik at det blir enklere å bruke dem. Det vil fortsatt være slik at lovens regler kan bli supplert med særregler i lovgivningen på det enkelte forvaltningsområdet.

Utvalget har vurdert den gjeldende loven i lys av endringer i forvaltningens organisasjon, arbeidsmåte og oppgaver og internasjonale forpliktelse, blant annet EØS-avtalen og internasjonale menneskerettskonvensjoner. Utvalget har latt seg inspirere av forvaltningslovene i de andre nordiske landene.

Utvalget foreslår en klarere avgrensning av lovens virkeområde. Loven skal gjelde for offentlig forvaltning i staten, fylkeskommunene og kommunene. Den skal gjelde for andre når de utøver offentlig myndighet, enten det er private eller offentlige virksomheter som er organisert utenfor stat og kommune. For offentlig eide selskaper

(statsforetak, særlovselskaper, offentlig eide aksjeselskaper, interkommunale selskaper eller stiftelser med offentlig tilknytning) må det bestemmes i den særlov som regulerer foretakstypen, eller for det enkelte foretak, om forvaltningsloven skal gjelde for annen virksomhet enn offentlig myndighetsutøving.

Det er lagt vekt på at loven skal fungere like godt i kommunene som i staten. Utvalget har lagt kommuneloven av 2018 til grunn i sitt arbeid.

Lovforslaget har nærmere saksbehandlingsregler for enkeltvedtak, i likhet med gjeldende lov. Utvalget anser det ikke hensiktsmessig å innføre flere sett saksbehandlingsregler for ulike typer avgjørelser. De nærmere saksbehandlingsreglene skal gjelde for offentlig myndighetsutøving i enkelttilfeller. Utvalget foreslår å klargjøre i loven hvilke avgjørelser som skal regnes som enkeltvedtak. Utvalget foreslår nærmere saksbehandlingsregler for enkeltvedtak som er fleksible nok til å sikre en hensiktsmessig og effektiv behandling av forskjellige typer saker, samtidig som de gir borgerne tillit til offentlig forvaltning.

Lovforslaget legger til rette for videre digitalisering av forvaltningsvirksomheten. De enkelte reglene er som utgangspunkt ment å fungere teknologinøytralt. Det er lagt til rette for helautomatisert saksbehandling etter nærmere vurdering på det aktuelle området, med krav om offentlig tilgjengelig dokumentasjon av systemets rettslige innhold. Utvalget har også utredet særlige utfordringer digitalisering og automatisering medfører for personvernet, som reiser vanskelige nasjonale og folkerettslige problemstillinger, jf. særlig EUs personvernforordning. Utvalget foreslår en utvidet adgang til å dele taushetsbelagt informasjon mellom forvaltningsorganer i staten, fylkeskommunene og kommunene. For personopplysninger foreslås dette på vilkår som oppfyller kravene i personvernforordningen.

Reglene om inhabilitet er gjennomgått. Utvalget går inn for å beholde terskelen for når inhabilitet inntreffer, men foreslår at enkelte situasjoner som i dag gjerne fører til inhabilitet etter en skjønnsmessig helhetsvurdering, skal lede til inhabilitet uten videre. Dette gjelder blant annet for den som har en vesentlig økonomisk interesse i utfallet av en sak. Utvalget foreslår også inhabilitet for den som det siste året før saken begynte, har hatt verv eller ledende stilling i et selskap som er part i saken. Den som har avgjort en forvaltningssak i første instans, blir etter forslaget inhabil til å behandle klagesaken. Når det gjelder inhabilitet etter en skjønnsmessig helhetsvurdering, foreslår utvalget å lovfeste flere elementer i vur-

deringstemaet. Utvalget foreslår at inhabilitetsreglene skal gjelde formelt også for medlemmer av regjeringen, unntatt for klagesaker til Kongen.

Utvalget foreslår å opprettholde gjeldende ordning om forvaltningsklage og om hvilket organ som er klageinstans. Samtidig understreker utvalget at det må sikres at klageinstansen har en organisatorisk plassering som gir den tilstrekkelig distanse til underinstansen. I statsforvaltningen gjelder dette både når klageinstansen er «nærmest overordnet organ», og når den er en særskilt klagenemnd. Det er delte meninger i utvalget om hvor langt en statlig klageinstans skal kunne overprøve forvaltningsskjønnet i et vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune. Et flertall i utvalget foreslår å oppheve retten til sakskostnader i forvaltningssaker.

Utvalget analyserer hva det innebærer at et forvaltningsorgan er «uavhengig». Det drøfter bruken av uavhengige organer i statsforvaltningen og trekker opp retningslinjer for organiseringen og fremtidig etablering av uavhengige organer.

Utredningens nærmere innhold oppsummeres mer i detalj nedenfor. For en oversikt over de viktigste endringene som foreslås, vises også til kapittel 36, hvor utvalget gjør rede for økonomiske, administrative og rettssikkerhetsmessige konsekvenser av endringsforslagene.

2.1.3 Oversikt over utredningens oppbygging og enkelte kapitler

Utredningen inneholder 35 kapitler som samlet begrunner utvalgets forslag til ny forvaltningslov.

I kapittel 3 er det gitt en fremstilling av utvalgets arbeid.

Kapittel 4 gir en fremstilling av utviklingstrekk i offentlig forvaltning. Tyngdepunktet ligger her på utviklingen i forvaltningens organisasjon, oppgaver og arbeidsmåte etter 1960. I kapittel 5 beskriver utvalget forvaltningens organisering og oppgaver i 2019. Kapitlene gir en faktisk beskrivelse av den virkelighet som forvaltningsretten regulerer.

I skjæringspunktet mellom en rettslig og faktisk beskrivelse kommer kapittel 6, som gir en fremstilling av hovedinnholdet i forvaltningsloven og lovens historie frem til i dag. Kapittel 6 redegjør også for forholdet mellom forvaltningsloven og forvaltningsrettslige regler i annen lovgivning (særlovgivningen) og forholdet mellom forvaltningsloven og ulovfestede forvaltningsrettslige regler (prosessuelle, personelle, organisatoriske og materielle regler). Dessuten har utvalget

beskrevet sitt inntrykk av forvaltningsloven i praksis.

Utredningens kapittel 7 gir en samlet og overordnet fremstilling av de viktigste internasjonale forpliktelsene som påhviler Norge, og som har betydning for utformingen av en ny forvaltningslov. I kapitlet beskrives sentrale folkerettslige forpliktelser som bl.a. følger av menneskerettighetene, herunder EMK og relevante FN-traktater og EU-/EØS-retten. I tillegg er det gjort rede for enkelte andre forpliktelser og føringer, som f.eks. Århuskonvensjonen, urfolkskonvensjonen og konvensjoner om anti-korrupsjonsarbeid, i tillegg til enkelte europarådsrekommendasjoner. Som det fremgår av kapitlet, er det de færreste folkerettslige forpliktelsene som gir prosessuelle rettigheter til enkeltpersoner som er involvert i forvaltningssaker. I stedet legger flere av dem føringer på hvordan offentlige organer skal organiseres, og hvordan tjenestepersoner skal opptre i sitt virke som tjenesteperson for det offentlige.

I kapittel 8 er det gitt en samlet fremstilling av hovedtrekkene i alle de nordiske forvaltningslovene.

Kapitlene 3 til 8 har til felles at de danner et faktisk – og i noen grad et rettslig – bakteppe for utrednings- og revisjonsarbeidet. Fra og med kapittel 9 blir utredningen mer konkret når det gjelder behovet for og forslaget til ny forvaltningslov.

I kapittel 9 drøfter utvalget behovet for å revidere forvaltningsloven. Det gjøres rede for generelle synspunkter på lovrevisjonen. Viktige spørsmål som tas opp, er hvilke verdier som står sentralt i forvaltningens virke, hvilke oppgaver, virkemidler og arbeidsmåter forvaltningen har, og hvilken utforming og struktur en ny forvaltningslov bør få. Også hvilket behov det er for en ny lov fremfor å revidere den gjeldende, blir vurdert nærmere. Utvalget velger å foreslå en ny lov, som skal være tilpasset forventninger og utviklingen i forvaltningens organisering og arbeidsmåter, og som skal være utformet i klart språk.

I kapittel 10 bygger utvalget videre på drøftelsene i kapittel 9 og drøfter hvilke verdier, forventninger og formål forvaltningsloven skal ivareta. Utvalget legger her til grunn at rettsikkerhet, effektivitet, nøktern ressursbruk, demokratisk styring og tillit er de sentrale hensynene en ny lov bør bygge på. Drøftelsen munner ut i en diskusjon om lovens formål, og utvalget foreslår en formålsbestemmelse som skal gi uttrykk for at loven skal legge til rette for en god, tillitskapende og effektiv saksbehandling i offentlig forvaltning,

som ivaretar hensynet til både den enkelte og samfunnet.

I kapittel 11 drøfter utvalget generelle spørsmål knyttet til forvaltningslovens innhold. Mer presist er det spørsmål om forvaltningsloven bør være en minimumslov eller motsatt gi en uttømmende regulering av forvaltningens virksomhet. Dette har betydning for hvilke regler utvalget skal vurdere og eventuelt foreslå – spørsmål som konkret drøftes i punkt 11.9. Videre er det spørsmål hvordan saksbehandlingen i offentlig forvaltning kan styres på ulike måter, herunder om forholdet mellom lovregulering, generelle instruksjoner, etiske retningslinjer og kravet om god forvaltningsskikk, jf. punkt 11.4–11.5. Et hovedspørsmål er om det bør lovfestes generelle prinsipper for saksbehandlingen, jf. punkt 11.6–11.7, og det drøftes om det bør innføres et rettslig krav om forsvarlig systeminnretning, jf. punkt 11.8. Utvalget foreslår at loven i utgangspunktet skal gjelde for alle saker offentlig forvaltning behandler. Det skal etter behov fortsatt kunne gis særregler for enkelte sakstyper eller forvaltningsorganer. Det foreslås inntatt som en del av formålsbestemmelsen at forvaltningsorganer skal drive sin virksomhet basert på saklighet og samarbeid – to rettesnorer som utvalget anser som sentrale for en god og effektiv forvaltning.

I kapittel 12 drøfter utvalget hvilket virkeområde loven skal ha, dvs. for hvilke organer og hvilken virksomhet loven skal gjelde. Utvalget foreslår at loven som i dag skal gjelde for alle forvaltningsorganer i staten, fylkeskommunene og kommunene. Loven skal ikke gjelde for Stortinget og organer for Stortinget, og heller ikke for domstolene. Utvalget drøfter nærmere særspørsmål om statsforetak, særlovselskaper og interkommunale selskaper, andre selskaper og sammenslutninger og stiftelser og fond, men kommer til at hensynet til klare skillelinjer og enkle regler taler for at disse bare skal omfattes av loven når de utøver offentlig myndighet. Private skal være omfattet av loven når de utøver delegert offentlig myndighet. Loven skal som i dag ikke gjelde for politiet og påtalemyndigheten i saker som de behandler etter straffeprosessloven.

Kapittel 13 gjelder et knippe regler av generell relevans for bortimot alle forvaltningssaker. Her drøftes forhold knyttet til oppstart av en forvaltningssak, forholdet mellom saksforberedelse og avgjørelse, avgjørelser ved maskinell saksbehandling og andre muligheter ved digitalisering og forholdet mellom skriftlig og muntlig saksbehandling, jf. punkt 13.1–13.4. Drøftelsene munner bl.a. ut i et forslag om å videreføre hovedregelen om at

saksbehandlingen skal være skriftlig, samtidig som at loven skal legge til rette for videre digitalisering av forvaltningsvirksomheten. Skriftlighet skal sikre grundighet, mens digitalisering skal sikre effektivitet.

Videre er det i punkt 13.5 drøftet en rekke spørsmål knyttet til språket i forvaltningen. Utvalget legger vekt på at det er ønskelig med en forvaltning som formulerer seg korrekt, klart og brukerrettet. Samtidig bør forvaltningen i ulike sammenhenger være hjelpelige også med å oversette dokumenter for parter der det er behov for det. Utvalget foreslår å lovfeste at språket i forvaltningen er norsk, og at forvaltningsorganet skal kommunisere på klart og presist språk som så vidt mulig er tilpasset den enkelte. I tillegg er det foreslått enkelte regler om oversetting av sentrale dokumenter, mens regler om tolking er foreslått inntatt i en eventuell lov om tolking i offentlig sektor, på bakgrunn av forslaget i NOU 2014: 8 om tolking i offentlig sektor.

I punkt 13.6 drøfter utvalget det generelle spørsmålet om hvem som bør anses som parter med utvidete rettigheter i enkelte forvaltningssaker. Utvalget foreslår en ny legaldefinisjon med sikte på å klargjøre partsbegrepet. I punkt 13.7 drøfter utvalget viktige spørsmål knyttet til saksbehandlingstiden i forvaltningen, bl.a. hvilke virkemidler som kan tenkes å bidra til raskere saksavvikling. Utvalget foreslår at forvaltningsorganer skal måtte opplyse om sannsynlig saksbehandlingstid når de mottar en søknad, eller senest ved foreløpig svar innen en måned. Det legges også opp til at saksbehandlingstiden kan presiseres nærmere i særavgivningen eller i forskrift. I punkt 13.8 drøfter utvalget endelig hvordan de generelle kostnadene ved saksbehandlingen bør fordeles mellom det offentlige og private. Spørsmålet er om det bør være anledning til å ta gebyr for behandling av saker, herunder klagesaker. Utvalget foreslår å videreføre en forskriftshjemmel for dette, men at gebyr for klagesaker skal betales tilbake om klagen fører frem helt eller delvis.

I kapittel 14 reiser utvalget organisatoriske spørsmål knyttet til myndighetsfordeling i offentlig forvaltning. Enkelte sentrale spørsmål er hvilke plikter det enkelte forvaltningsorgan (i motsetning til flere forvaltningsorganer eller forvaltningen som sådan) har under saksbehandlingen, og hva som skal regnes som ett forvaltningsorgan (til forskjell fra andre forvaltningsorganer). Utvalget drøfter også hvordan saksbehandlingen i saker hvor det treffes flere avgjørelser i fellesskap, kan samordnes, jf. punkt 14.3.4.

I kapittel 15 drøfter utvalget spørsmål om delegering av myndighet i offentlig forvaltning. Hovedvekten av drøftelsen ligger på delegering i statsforvaltningen, jf. punkt 15.6. Behovet for delegering og lovfesting av regler om delegering er drøftet i punkt 15.5. Utvalget mener at reglene om delegering bør lovfestes, bl.a. fordi det kan bidra til ryddigere delegeringsprosesser og et mer oversiktlig myndighetskart. Ikke minst er det viktig med regler der delegeringen skjer til private. Dette drøftes særskilt i punkt 15.6.7. Utvalget foreslår flere delegeringsregler, bl.a. om adgangen til å delegere og enkelte krav til selve delegeringsvedtaket. Reglene skal i all hovedsak gjelde for delegering fra statsforvaltningsorganer. Utvalget drøfter også spørsmål knyttet til bruk av private i saksforberedelsen, jf. punkt 15.9.2, og foreslår en regel som gir adgang til slik bruk, men som pålegger organet en plikt til å vurdere saken selvstendig før vedtak treffes.

I kapittel 16 tar utvalget opp spørsmål om inhabilitet for tjenestepersoner. Utvalget foreslår å forenkle reglene ved språklige og strukturelle endringer sammenlignet med gjeldende inhabilitetsregler. I tillegg er det foreslått innholdsmessige endringer som gjør at flere forhold fører til inhabilitet uten videre, som f.eks. likestilling av samboerskap med ekteskap, utvidelse av hvilke slektskapsrelasjoner som fører til inhabilitet uten videre, innføring av vennskap og uvennskap som inhabilitetsgrunn og innføring av en karanteneperiode på ett år ved visse representasjonsforhold. Vurderingstemaet ved inhabilitet etter en skjønnsmessig helhetsvurdering foreslås utdypet og presisert. Reglene i forvaltningsloven skal som utgangspunkt gjelde for statsråder også når de opptrer som medlem av regjeringen.

I kapittel 17 drøfter utvalget alminnelige spørsmål knyttet til forvaltningens informasjons- og veiledningsvirksomhet. Utvalget drøfter hvorvidt forvaltningsloven bør gi en regel om generell informasjonsplikt for forvaltningsorganene, men avstår fra å fremme forslag om dette. Videre foreslår utvalget å videreføre reglene om forvaltningsorganets alminnelige veiledningsplikt, og utvalget foreslår regler med sikte på å klargjøre denne pliktens innhold og omfang. I tillegg foreslår utvalget å lovfeste veiledningskrav som i dag følger av forvaltningslovforskriften, først og fremst knyttet til fremgangsmåten ved veiledning.

I kapittel 18 drøfter utvalget særskilte spørsmål om digital saksbehandling og kommunikasjon. Sentralt står spørsmål knyttet til automatiserte beslutningsprosesser, jf. punkt 18.3.3. Slike beslutningsprosesser reiser vanskelige spørsmål

knyttet til rettsgrunnlag for å behandle personopplysninger helautomatisert, dokumentasjon av beslutningssystemenes innhold, offentlighet om det rettslige systeminnholdet, avvikshåndtering, profilering og kunstig intelligens. Dette er drøftet av utvalget under punkt 18.3. Dette temaet reiser også spørsmål om hvordan forvaltningsloven bør samordnes med de krav som stilles til behandlingen av personopplysninger, slik de følger av personvernforordningen. Ett av grepene utvalget gjør for at forvaltningsloven og reglene om personvern skal harmonere godt, er å gi en hjemmel for forskrift om at forvaltningsorganer på bestemte sakområder kan treffe avgjørelser ved helautomatisert saksbehandling. Dessuten bestemmes det at avgjørelser som er lite inngripende overfor den enkelte, kan treffes uten hjemmel i forskrift. I tillegg foreslår utvalget å lovfeste visse krav til dokumentasjon for automatiserte beslutningssystemer.

I punkt 18.3.4 drøfter utvalget hvorvidt borgerne skal ha rett og eventuelt plikt til å kommunisere digitalt med forvaltningen. I denne problemstillingen ligger spørsmål om bl.a. tilgjengelighet, effektivitet og ressursbruk for øvrig, som utvalget går nærmere inn på. Utvalget foreslår ingen slik plikt for borgeren, men i stedet en plikt for forvaltningen til å være tilgjengelig og legge til rette for at den enkelte kan ta kontakt på en sikker og effektiv måte.

Kapittel 19 gjelder taushetsplikt og informasjonsdeling. Reglene om taushetsplikt regnes av mange som spesielt kompliserte. Samtidig ivaretar reglene viktige hensyn ved å beskytte personlige og andre sensitive opplysninger. Brudd på reglene er derfor belagt med straffansvar. Utvalget drøfter muligheten for å presisere reglene om hvilke opplysninger som er underlagt taushetsplikt, men foreslår ikke grunnleggende lovendringer. Utvalget drøfter i punkt 19.8–19.11 spørsmål om taushetspliktens innhold, hvem som bør ha taushetsplikt, hvilke opplysninger som skal være taushetsbelagte, hvilke begrensninger i taushetsplikten som skal gjelde, og når taushetsplikten bør bortfalle.

I tillegg drøfter utvalget som nevnt også spørsmål om informasjonsdeling, jf. punkt 19.12. På dette punktet gjør personvernforordningen seg gjeldende med styrke, ettersom deling av opplysninger som er undergitt taushetsplikt, ofte innebærer behandling av personopplysninger. Utvalget drøfter bl.a. om deling bør kunne skje, og i så fall i hvilken utstrekning. Mens det såkalte «once only»-prinsippet taler for at deling bør kunne skje i stor utstrekning, trekker person-

vern hensyn i motsatt retning. Utvalget drøfter i punktene 19.12.3–19.12.10 deling med sakens parter og deres representanter, organintern deling, deling med andre forvaltningsorganer og flere andre spørsmål om deling. Utvalget foreslår at opplysninger i større grad skal kunne deles mellom forvaltningsorganer i tråd med «once only»-prinsippet, men likevel slik at personvern hensyn ikke skal neglisjeres. Forslaget er ment å bidra til en mer smidig og effektiv informasjonsbehandling i det offentlige, og dermed også en bedre saksbehandling for den enkelte. For å beskytte opplysninger som er undergitt taushetsplikt, foreslår utvalget regler om tilgangskontroll og sporbarhet.

Felles for de kapitlene som er drøftet til nå, er at de som utgangspunkt har generell interesse for forvaltningsorganene ved at de fleste spørsmålene kan melde seg uavhengig av forvaltningsvirksomhetens art. I kapittel 20 går utvalget videre og spør om enkelte avgjørelsestyper bør reguleres nærmere. Et hovedspørsmål er hvilke avgjørelser de enkelte bestemmelsene i loven, herunder de særlige saksbehandlingsreglene, skal gjelde for. Oppmerksomheten er særlig rettet mot i hvilken grad realitetsavgjørelser skal særreguleres, og i så fall hvilke realitetsavgjørelser dette er aktuelt for. I realiteten drøftes her skillet mellom enkeltvedtak og andre avgjørelser. Dels er spørsmålet hvordan enkeltvedtaksbegrepet skal avgrenses, dels hvilke regler andre avgjørelser skal underkastes. Utvalget konkluderer med at det fortsatt skal gjelde særregler for realitetsavgjørelser som treffes under utøving av offentlig myndighet, og at disse fremdeles bør betegnes som enkeltvedtak. Utvalget foreslår en ny legaldefinisjon av enkeltvedtaksbegrepet med sikte på å klargjøre hvilke avgjørelser det dreier seg om. Loven skal angi enkelte avgjørelsestyper som alltid skal regnes som enkeltvedtak.

Temaene som drøftes i kapittel 21 til 25, har det til felles at de først og fremst gjelder saksforberedelse i saker om enkeltvedtak. Kapittel 21 tar for seg utredningsplikten. Utvalget drøfter utredningsplikten innhold og omfang. Spørsmålet er hvilken plikt forvaltningsorganet skal ha til å sørge for at avgjørelsesgrunnlaget i saken er godt nok til å treffe en god avgjørelse. Utredningsplikten reiser spørsmål om avveiningen av hensynet til grundighet mot hensynet til en rimelig ressursbruk. Utvalget foreslår langt på vei en videreføring av gjeldende regler, men med språklige og strukturelle endringer. Dessuten foreslås det at parten i visse tilfeller skal ha plikt til å medvirke til

sakens opplysning når parten selv har innledet saken, f.eks. ved søknad, jf. punkt 21.6.

Kapittel 22 tar for seg spørsmål om informasjon mellom forvaltningen og parten under saksforberedelsen. For det første er det spørsmål om forhåndsvarsling om enkeltvedtak i saker som parten selv ikke innleder, jf. punkt 22.2. For det annet er det spørsmål om plikt til å legge frem opplysninger for parten under saken, jf. punkt 22.3. For det tredje er det spørsmål om partens rett til innsyn i sakens dokumenter, jf. punkt 22.4. Både reglene om forhåndsvarsling og fremlegging er langt på vei foreslått videreført med enkelte mindre endringer, først og fremst knyttet til når organet kan unnlate å varsle eller legge frem opplysninger. Utvalget har også her lagt vekt på å gjøre reglene klarere og enklere å praktisere. Det er f.eks. i seg selv et pedagogisk grep å løfte frem fremleggingsplikten som en særskilt plikt og gi den en egen paragraf. Denne anses i dag som en del av utredningsplikten etter fvl. § 17.

Når det gjelder reglene om partsinnsyn, har utvalget derimot gjort større grep. I stedet for å foreslå nye regler i ny forvaltningslov har utvalget gått inn for å flytte reguleringen av partsinnsyn over i offentleglova, jf. punkt 22.4.5. Utvalget foreslår som følge av dette enkelte særskilte regler om partsinnsyn i offentleglova, som utvalget dessuten foreslår å gi den nye korttittelen «innsynslova». Utvalget antar at en enhetlig innsynslov kan bidra til et klarere regelverk og en mer enhetlig innsynspraksis, til fordel for både forvaltningsorganene og den enkelte som ønsker innsyn.

I kapittel 23 behandler utvalget spørsmål knyttet til enkeltvedtakets form, innhold og begrunnelse samt underretning til parten. Dette er regler som kommer til anvendelse når forvaltningsorganet har fullført saksforberedelsen og bestemt seg for hvilken avgjørelse som skal treffes. Sentrale spørsmål som her drøftes, er hvilken form vedtaket skal ha (skriftlig eller annen form), hvilke krav som skal stilles til begrunnelsens innhold, og når og hvordan parten skal underrettes om vedtaket, jf. 23.2–23.3. Utvalget foreslår mange videreføringer, men med visse endringer som kan få praktisk betydning. Blant annet er det foreslått en regel som krever at det angis i vedtaket dersom organet har truffet det etter helautomatisert saksbehandling. Utvalget foreslår også å lovfeste at kravene til begrunnelsens innhold vil variere etter sakens betydning. Et sentralt poeng utvalget vil løfte frem i loven, er at begrunnelsen uansett skal tjene til å forklare sakens utfall for parten. Dessuten er det foreslått at avgjørelsesorganet selv skal underrette om vedtaket. Underretningen skal inneholde

nærmere angitt praktisk informasjon som parten kan ha behov for.

Kapittel 24 drøfter regler om forvaltningsklage. Utvalget drøfter bl.a. spørsmål om hvilke organer som bør være klageinstans (punkt 24.6), hvilke avgjørelser som bør kunne påklages (punkt 24.7), hvem som bør ha klagerett (punkt 24.8), klagefrist (punkt 24.9), hvilke krav som skal stilles til klagens innhold (punkt 24.10), og hvordan klagen skal behandles i underinstansen og i klageinstansen (punkt 24.11–24.12). Drøftelsene munner ut i et lovforslag som innholdsmessig langt på vei svarer til gjeldende klageordning, men også her med enkelte endringer. Det understrekes i drøftelsene at klageinstansen må organiseres slik at den får tilstrekkelig distanse til underinstansen. En særskilt problemstilling, som utvalget har funnet spesielt vanskelig, er spørsmålet om omfanget av statlig overprøving ved klage over kommunale vedtak, jf. punkt 24.13. Problemstillingen er vanskelig av flere grunner, men ikke minst som følge av at den reiser spørsmål om hvilken vekt hensynet til det kommunale selvstyret skal ha i en avveining mot hensynet til nasjonale hensyn og hensynet til partens ønske om fullgod overprøving, jf. særlig punkt 24.13.4. Utvalget er delt i synet på i hvilket omfang staten skal kunne overprøve kommunens skjønnsutøving. Et flertall foreslår at et statlig organ skal kunne endre forvaltningsskjønnet dersom nasjonale eller vesentlige regionale hensyn taler for det, eller vedtaket er klart urimelig for en part. Et mindretall foreslår en bestemmelse som angir at et statlig organ ved overprøvingen av forvaltningsskjønnet skal legge vekt på det kommunale selvstyret. Et annet mindretall foreslår at det statlige organet skal måtte legge stor vekt på det kommunale selvstyret ved overprøvingen, mens et tredje mindretall foreslår at staten bare skal kunne lovlighetsprøve det kommunale vedtaket og ikke kunne overprøve skjønnet.

I kapittel 25 behandler utvalget regler om retting og omgjøring av enkeltvedtak. Regler om retting er drøftet i punkt 25.5 og knytter seg til situasjoner hvor det er oppdaget klare feil i vedtaket som gjør at det ikke er i overensstemmelse med det som var organets mening. Utvalget foreslår regler om at klare skrive- og regnefeil, utelatelser og tilsvarende bør kunne rettes. I enkelte tilfeller kan det også være en plikt til å rette slike feil. Reglene om omgjøring er drøftet i punkt 25.6 flg. Utvalget drøfter dels i hvilken grad vedtaksorganet kan omgjøre sitt eget vedtak (punkt 25.6), dels i hvilken grad overordnet forvaltningsorgan eller

klageinstans kan omgjøre et vedtak (punkt 25.7). Utvalget foreslår langt på vei å videreføre gjeldende omgjøringsregler i forenklet form. Blant annet har utvalget foreslått en regel som istedenfor å henvise til alminnelige forvaltningsrettslige regler, konkret angir i hvilke tilfeller omgjøring skal kunne skje. Utvalget foreslår også en plikt til å omgjøre ugyldige vedtak. I tillegg er det foreslått en generell regel som bestemmer at særskilte klagenemnder ikke skal kunne omgjøre førsteinstansens vedtak. En endring i forhold til gjeldende rett som foreslås av flertallet, er at overordnet organ ikke skal ha en utvidet rett til å omgjøre underinstansens vedtak sammenlignet med vedtaksorganet selv. Utvalget antar at lovforslagene vil kunne bidra til å klargjøre kompetansespørsmålene og til dels også bidra til klarhet i problemstillingene som ofte melder seg ved omgjøring.

I kapittel 26 drøfter utvalget om det bør gjelde særskilte saksbehandlingsregler for avgjørelser som treffes under saksbehandlingen. Utvalget behandler for det første avgjørelser om enkelte saksbehandlingsskritt, f.eks. pålegg om å gi opplysninger, avgjørelser om undersøkelse, beslag eller om konsekvensutredninger. For det annet behandler utvalget andre konkrete avgjørelser om selve saken, bl.a. avgjørelser om avvisning, fristforlengelse og berostillelse. I tillegg til å videreføre gjeldende regler om avvisning, opplysningspålegg og avgjørelser om undersøkelse, foreslår utvalget regler om befarings- og beslag.

I kapittel 27 drøfter utvalget hvilke regler som bør gjelde i saker hvor forvaltningen utøver privat-autonomi, først og fremst ved å inngå avtaler, men også ved å bruke sin eierrådighet til å treffe privatrettslige disposisjoner ellers. Dette er saker hvor forvaltningsorganene i prinsippet opptrer som enhver annen privatperson. Gjeldende forvaltningslov gir ingen eksplisitt regulering av disse tilfellene, og gjeldende rett på området kan vanskelig anses klar. Utvalget drøfter mange spørsmål om bruk av privatautonomi og kommer til at hensynet til en effektiv ressursbruk, og til dels også hensynet til forutberegnelighet i avtaleforhold, tilsier at forvaltningens privatrettslige disposisjoner bare i begrenset grad skal underkastes saksbehandlingsregler. Det foreslås å gi reglene om inhabilitet og taushetsplikt anvendelse i disse sakene, men ellers unnta denne delen av forvaltningsorganenes virksomhet fra de ellers detaljerte saksbehandlingsreglene i loven.

I kapittel 28 drøftes iverksetting av vedtak og andre avgjørelser. Spørsmålet er på hvilket tidspunkt forvaltningsorganet kan gjennomføre et vedtak etter sitt innhold. Utvalget foreslår å vide-

reføre gjeldende ordning om at avgjørelser som hovedregel kan iverksettes idet de er truffet, med mindre noe annet følger av vedtaket selv eller det er truffet avgjørelse om utsatt iverksetting. Det er videre foreslått å ta inn en lovbestemmelse som presiserer at et forvaltningsorgan står fritt til å bestemme om iverksettingen skal utsettes før klagefristen har utløpt, men likevel slik at iverksetting som hovedregel skal utsettes der den ikke kan gjøres om, eller det er fare for uopprettelig skade på liv eller helse. Utvalget drøfter også regler om tvangsmulkt, direkte gjennomføring og tvangsfullbyrdelse, jf. punkt 28.5. Reglene om tvangsmulkt i gjeldende lov foreslås videreført.

I kapittel 29 drøfter utvalget spørsmål om loven bør gi regler om dekning av sakskostnader som parter eller andre har pådratt seg i forbindelse med saksbehandlingen, herunder særlig klagebehandlingen. Utvalget har merket seg at Norge skiller seg ut med en sakskostnadsregel som åpner for dekning under forvaltningsprosessen der en klage fører til endring til gunst for parten. Spørsmålet om erstatning for kostnader forbundet med forvaltningssaken har reist vanskelige prinsipielle spørsmål. Utvalgets flertall foreslår at den nye forvaltningsloven ikke skal ha en særskilt sakskostnadsregel. Utvalgets mindretall foreslår å opprettholde en viss adgang til dekning, men med forskjellige begrensninger for å avbøte at dagens regel synes å være administrativt krevende å anvende i praksis.

I kapittel 30 flytter utvalget perspektivet noe og behandler enkelte særspørsmål for nemnder. Saksbehandling i nemnder reiser særlige spørsmål på grunn av nemndens organisering (som kollegialt organ) og formen på saksbehandling og avgjørelser (avgjørelser i møter). Viktige enkeltspørsmål har bl.a. vært hvilke regler som skal gjelde for oppnevning av nemndsmedlemmer, herunder om det bør gjelde kvalifikasjonskrav (punkt 30.5.2), hvordan sekretariatsfunksjonen bør reguleres (punkt 30.5.5), og ikke minst hvilke regler som bør gjelde for delegering av myndighet (punkt 30.5.6). Særlige saksbehandlingsspørsmål som drøftes, er bl.a. hvorvidt nemndene skal treffe avgjørelser i møte, om saksbehandlingen skal være skriftlig, når nemndene er vedtaksføre, og hvilke avstemmingskrav som skal gjelde. I tillegg drøftes hvilke særregler som skal gjelde for utforming av begrunnelse og ved avgjørelse av inhabilitet. Det vises til punkt 30.6 for drøftelsen av disse særlige saksbehandlingsspørsmålene. Utvalget foreslår på bakgrunn av drøftelsene i kapittel 30 et eget lovkapittel om regler for organisering og saksbehandling i nem-

nder i statsforvaltningen. Blant annet er det foreslått regler om oppnevning av medlemmer og leder, om når opphør av verv kan skje, om hvordan nemnda kan delegere sin myndighet internt og til nemndas sekretariat, og nærmere regler om hvordan vedtak treffes, herunder hvilke krav som stilles til vedtaksførhet og stemmeplikt. Regler om nemnder i kommunen og fylkeskommunen er gitt i kommuneloven, og utvalgets forslag er begrenset til nemnder i statsforvaltningen.

I kapittel 31 behandler utvalget spørsmål knyttet til innføring, endring og oppheving av forskrifter, dvs. generelle avgjørelser som bestemmer rettsstillingen for et ubestemt antall personer. Utvalget går nærmere inn på forvaltningsorganets utredningsplikt i forskriftssaker (punkt 31.2), høringsreglene (punkt 31.3), formkrav og kunngjøring (punkt 31.4–31.5), begrunnelse og klage (punkt 31.6) og adgangen til å fravike forskrifter (punkt 31.7). Utvalget har latt seg inspirere av utredningsinstruksen 19. februar 2016 nr. 184 til å foreslå en noe mer fullstendig regulering av saksbehandlingen i forskriftssaker. Enkelte regler som følger av utredningsinstruksen, er derfor foreslått tatt inn i forvaltningsloven, som f.eks. en anbefaling om kunngjøring når et organ begynner et arbeid med å forberede en ny eller endringer i en gjeldende forskrift. I tillegg er reglene i gjeldende lov kapittel VII, om bl.a. utredningsplikt, forhåndsvarsling, formkrav og kunngjøring, foreslått videreført. Som ellers er det søkt å gjøre reglene klarere. Det foreslås å lovfeste at høringer skal være åpne for alle. Utvalget gir uttrykk for at høringsfristen ikke bør settes slik at fristen i realiteten avkortes på grunn av ferier.

I kapittel 32 behandler utvalget særskilte spørsmål som melder seg for uavhengige forvaltningsorganer. Dette er et tema som med årene har fått større og større aktualitet, og som reiser mange viktige spørsmål om organisasjon og ansvar. Ett hovedspørsmål er hva slike organers uavhengighet overhodet innebærer, jf. punkt 32.6. Utvalget legger til grunn at organet er uavhengig særlig når det er unndratt andre organers instruksjons- og organisasjonsmyndighet. Det er videre et spørsmål hvilke organer uavhengighet bør vurderes for, herunder om folkeretten kan stille krav til uavhengighet. Utvalget går konkret inn på en rekke organtyper og vurderer hvorvidt uavhengighet kan være en egnet for deres virksomhet. Dette er drøftet i punkt 32.8. Sentralt for utvalget står spørsmålet om forvaltningsloven bør

gi regler om uavhengige organer. Dette henger sammen med at det ofte kan være uklart hva uavhengighet innebærer. Dette kan være uklart både for forvaltningsorganene selv og for den enkelte som har sin sak liggende til behandling hos et uavhengig organ. Utvalget foreslår derfor å gi enkelte regler om hva det innebærer at et organ i statsforvaltningen er uavhengig. Reglene er foreslått inntatt sammen med særskilte regler om nemnder, bl.a. fordi mange nemnder er uavhengige. I tillegg gir utvalget i punkt 32.10.3 uttrykk for synspunkter på hvilke momenter som vil være relevante når det vurderes om organer skal gjøres uavhengige.

Kapittel 33 gjelder konsekvenser av at reglene i forvaltningsloven er brutt, og først og fremst spørsmålet om gyldighet av enkeltvedtak. Gjeldende forvaltningslov gir en gyldighetsregel og regulerer bare når et enkeltvedtak skal anses gyldig på tross av feil ved behandlingsmåten. Utvalget foreslår at loven i stedet bør romme en ugyldighetsregel. Hvordan en slik ugyldighetsregel skal utformes, er drøftet i punkt 33.4. Konklusjonen er at utvalget foreslår en regel som fastsetter at et vedtak er ugyldig når det lider av hjemmelsmangler, og at det etter en nærmere vurdering kan bli ugyldig som følge av skjønns- og saksbehandlingsfeil. Dessuten foreslås det å lovfeste hvilken umiddelbar virkning ugyldighet har, nemlig at vedtaket ikke får virkning etter sitt innhold, samtidig som det foreslås en meget begrenset unntaksregel som gir adgang til å opprettholde vedtaket av hensyn til en part som i god tro har innrettet seg etter det.

I kapittel 34 behandler utvalget spørsmålet om materielle regler som i dag er ulovfestede, bør lovfestes i en ny forvaltningslov. Dette reiser dels spørsmål som også har vært reist andre steder, herunder spørsmålet om hvilket innhold og omfang forvaltningsloven bør ha (eller i hvilken grad loven skal regulere mer enn saksbehandlingen i forvaltningen), dels spørsmål om hvilke fordeler og ulemper en slik lovfesting for øvrig vil kunne ha. Utvalget drøfter om vilkårslæren, misbrukslæren og overvektsprinsippet bør lovfestes, og drøftelsen munner ut i et forslag om å lovfeste vilkårslæren og hovedinnholdet i misbrukslæren.

Kapittel 35 inneholder utvalgets overveielser om lovteknikk og lovens struktur. Det gis bl.a. en begrunnelse for den lovteknikk og lovstruktur som er valgt for utvalgets lovforslag.

Kapittel 36 inneholder utvalgets redegjørelse av lovforslagets administrative, økonomiske og rettsikkerhetsmessige konsekvenser.

Kapittel 37 inneholder merknader til de enkelte paragrafer i lovutkastet («spesialmotivene»).

2.2 English summary

2.2.1 Introduction

The Law Commission on the Public Administration Act was appointed by Royal Decree of 23 October 2015 to conduct a comprehensive review of the current Public Administration Act and related non-statutory administrative law. The Commission's mandate defined three primary objectives for the Commission's work: (1) to evaluate the need for changes in view of current practice; (2) to draft a readily comprehensible and user-friendly act as a basis for administrative proceedings that satisfactorily protect both the legal safeguards of citizens and private undertakings and confidence in the public administration while also facilitating efficiency and democratic governance in the context of different organisational forms; and (3) to draft an act reflecting the fact that many public-sector administrative proceedings are already, or will in future be, digitised and facilitating this development.

2.2.2 General comments on the Commission's proposals

The Commission is proposing a new Act relating to procedure in the public administration (Public Administration Act). The draft act will replace the current Public Administration Act from 1967. Both the Commission's mandate and the information gathered by the Commission indicate a general consensus that the current act is well-functioning. Nevertheless, amendments are required in various areas.

The draft act is divided into 15 chapters and a total of 95 sections. The number of sections is higher than in the current act. Rules on administrative procedure remain central. The draft act includes provisions on a number of issues not regulated in the current Public Administration Act: the language of proceedings; delegation of official powers by the public administration; the organisation and administrative proceedings of public collegiate bodies (boards), independent public bodies, and various questions related to the content of administrative decisions.

The Commission has sought to give the new act a structure and to use language that make the act as easy to understand and use as possible, for

both the public administration and the public. The individual sections reflect the objective of using clear language in the public administration and in legislation. The Language Council of Norway has assisted the Commission in this connection, including with the development of a parallel version of the draft act in the *nynorsk* form of written Norwegian.

The primary objective of the act is to ensure that public-sector administrative proceedings are sound, confidence-inspiring and efficient. A high priority for the Commission has been to ensure that the act gives citizens confidence in the public administration, as the Commission regards a well-functioning public administration as a key aspect of democratic government. The purpose provision proposed by the Commission underlines the importance of objective conduct and cooperation between administrative bodies as fundamental prerequisites for achievement of the act's purpose.

The draft act contains provisions concerning regulations, impartiality, the duty to provide guidance, the duty of confidentiality, case preparation, the form of and reasons for decisions, appeals, reversal without appeal and other issues regulated by the current act. The main features of the Public Administration Act will be retained. Emphasis has been given to redrafting retained provisions in clear and modern language to make them easier to apply. It will still be the case that the act's provisions may be supplemented by special provisions in legislation dealing with specific administrative areas.

The Commission has evaluated the current act by reference to changes in the organisation, working methods, tasks and international obligations of the public administration, including under the EEA Agreement and international human rights conventions. The Commission has taken inspiration from the public administration acts of the other Nordic countries.

The Commission proposes clearer delimitation of the act's scope. The act will apply to public-sector administrative proceedings at the central government, county and municipal levels, as well as to other parties exercising official powers, regardless of whether such parties are private or public undertakings with an organisational placement outside central and local government. In the case of publicly-owned companies (state-owned enterprises, companies established pursuant to special legislation, publicly-owned limited liability companies, inter-municipal companies or foundations with an official affiliation), the special legisla-

tion governing the type of or particular individual undertaking must specify whether the Public Administration Act is to apply to activities other than the exercise of official powers.

Emphasis has been given to ensuring that the act functions equally well at the local and central government levels. The Commission has referred the Municipalities Act of 2018 as the basis for its work.

Like the current act, the draft act contains detailed administrative rules applicable to individual administrative decisions. The Commission does not consider it appropriate to introduce multiple sets of administrative rules for different types of decisions. The detailed administrative rules will apply to the exercise of official powers in individual cases. The Commission's proposal entails clarification, in the act, of which decisions constitute individual administrative decisions. The Commission is also proposing detailed administrative rules on individual administrative decisions which are sufficiently flexible to ensure appropriate, efficient processing of different types of cases while also inspiring confidence in the public administration among the members of the public.

The draft act facilitates further digitalisation of administrative activities. The individual provisions are in principle intended to be technology-neutral. The draft act envisages that administrative proceedings may be fully automated following detailed assessment of relevant areas, subject to a requirement that the legal content of the system must be publicly documented. The Commission has also examined particular challenges presented by digitalisation and automation in the data protection context. These raise difficult issues both nationally and under international law; see particularly the EU General Data Protection Regulation (GDPR). The Commission is proposing an expanded power for administrative bodies in the central government, county and municipal sectors to share confidential information. In the case of personal data, it is proposed that this power be granted subject to conditions that satisfy GDPR requirements.

The impartiality rules have been reviewed. While the Commission proposes retention of the disqualification threshold, it is also proposing that certain situations that, at present, often result in disqualification following a discretionary overall assessment should result in disqualification automatically. This applies, for example, to persons with a material financial interest in the outcome of a matter. The Commission is also proposing disqualification of persons who, in the 12 months pre-

ceding the initiation of a case, have held a post or leading position within a company that is party to the case. The proposal will disqualify a person who has made a first-instance decision in an administrative case from dealing with a subsequent appeal. As regards disqualification following a discretionary overall assessment, the Commission is proposing codification of additional aspects of the assessment topic. The Commission is proposing that the disqualification rules should also apply formally to members of the government, except in the case of appeals to the King.

The Commission proposes retention of the current system of administrative appeals and the current rules determining which body is to function as the appellate body. However, the Commission has also emphasised the need to ensure that the appellate body has an organisational position that gives it sufficient distance from the subordinate body. In the public administration, this applies both when the appellate body is the «immediate superior body» and when it is a special appeals board. The Commission members were split in their views on how far a central-government appellate body may go in reviewing the administrative discretion inherent in a decision made by a municipality or county authority. The majority of the Commission proposes repeal of the right to legal costs in administrative cases.

The Commission has analysed what it means for an administrative body to be «independent». The report also discusses the use of independent bodies in the public administration and sets out guidelines for the organisation and future establishment of independent bodies.

The specific content of the report is summarised in greater detail below. Reference is also made to chapter 36 for an overview of the most important proposed changes. In that chapter, the Commission discusses the financial, administrative and rule-of-law consequences of the changes that are proposed.

2.2.3 Overview of the report structure and individual chapters

The report comprises 35 chapters, which collectively set out and detail the Commission's proposed new Public Administration Act.

Chapter 3 presents the Commission's work.

Chapter 4 provides an overview of developments in the public administration. The emphasis is on developments in the organisational structure, tasks and working methods of the public administration since 1960. In chapter 5, the

Commission describes the organisational structure and tasks of the public administration in 2019. These chapters give a factual description of the realities administrative law must regulate.

Chapter 6 contains both legal and factual descriptions and provides an overview of the main content of the Public Administration Act and the act's history of the to date. Chapter 6 also examines the relationship between the Public Administration Act and administrative-law provisions in other legislation (special legislation), as well as the relationship between the Public Administration Act and non-statutory administrative-law provisions (procedural, personnel-related, organisational and substantive rules). Further, the Commission conveys its impression of the Public Administration Act in practice.

Chapter 7 of the report contains a comprehensive, general presentation of Norway's most important international obligations of relevance to the drafting of the new Public Administration Act. This chapter discusses key international-law obligations, including obligations pursuant to human rights law, for example under the European Convention on Human Rights, relevant UN treaties and EU/EEA law. Certain other obligations and guidelines are also discussed, including the Aarhus Convention, the Indigenous and Tribal Peoples Convention and anti-corruption conventions, as well as certain Council of Europe recommendations. As stated in the chapter, only a minority of international-law obligations confer procedural rights on individuals involved in administrative cases. Rather, several of them contains provisions on how public bodies should be organised and how public officials should act in the performance of their official duties.

Chapter 8 presents an overview of the main features of all the Nordic public administration acts.

Collectively, chapters 3 to 8 provide a factual – and to some extent a legal – *backdrop* for the investigation and revision work. From chapter 9 onwards, the report becomes more specific as regards the need for and proposed form of a new Public Administration Act.

In chapter 9, the Commission discusses the need to revise the Public Administration Act. General perspectives on revision of the act are set out. Important issues which are covered include what values are central to the activities of the public administration, what tasks, instruments and working methods are available to the public administration, and what form and structure a new Public Administration Act should

be given. Detailed consideration is also given to the need for a new act, as opposed to revision of the current act. The Commission has decided to propose a new act, which must be adapted to expectations and developments in the organisation and working methods of the public administration, and must be drafted in clear language.

In chapter 10, the Commission builds on the discussion in chapter 9, detailing the values, expectations and objectives the Public Administration Act must serve. In this regard, the Commission has concluded that legal safeguards, efficiency, modest resource use, democratic government and public confidence are the most important considerations on which a new act should be founded. The discussion culminates in an examination of the purpose of the act, with the Commission proposing a purpose provision drafted to express that the act is intended to facilitate sound, confidence-inspiring and efficient public-sector administrative proceedings that protect the interests of both individuals and society at large.

Chapter 11 contains the Commission's discussion of general issues relating to the content of the Public Administration Act. More specifically, the discussed issues are whether the Public Administration Act should be framed minimalistically or, conversely, regulate the activities of the public administration exhaustively. This influences what provisions the Commission must evaluate and, potentially, propose – these questions are discussed specifically in section 11.9. A further question is how public-sector administrative proceedings can be regulated in different ways. This encompasses the relationship between statutory regulation, general instructions, ethical guidelines and the requirement of good administrative conduct; see sections 11.4–11.5. A key issue is whether general principles applicable to administrative proceedings should be codified, see sections 11.6–11.7, and the discussion includes whether a legal requirement for appropriate system design should be introduced; see section 11.8. The Commission proposes that the act should, in principle, apply to all matters dealt with by the public administration. If needed, special rules may still be issued for specific case types or administrative bodies. It is proposed that the purpose provision should state that administrative bodies must conduct their activities on the basis of objectivity and cooperation – two guiding principles the Commission considers central to sound and effective public administration.

In chapter 12, the Commission discusses what scope the act should have, i.e. to which bodies and activities the act should apply. The Commission proposes that, as at present, the act should apply to all administrative bodies in the central government, county and municipal sectors. The act should not apply to the Storting (the Norwegian parliament) or bodies of the Storting, or to the courts. The Commission has included detailed discussion of special issues raised by state-owned enterprises, companies established pursuant to special legislation, inter-municipal companies, other companies and organisations, foundations and funds, but has concluded that the consideration of clear delineation and simple rules indicates that these bodies should only be subject to the act when they exercise official powers. Private parties should be covered by the act when they exercise delegated official powers. As at present, the act should not apply to the police or the prosecuting authority when they are dealing with matters under the Criminal Procedure Act.

Chapter 13 discusses various rules of general relevance to almost all administrative cases. The discussion covers matters such as the initiation of administrative cases, the relationship between case preparations and a decision, decisions resulting from automated administrative proceedings, other opportunities offered by digitalisation, and the relationship between written and oral administrative proceedings; see sections 13.1–13.4. The discussions culminate in, among other things, a proposal to retain the general rule that administrative proceedings must be conducted in writing. At the same time, however, the act must facilitate further digitalisation of administrative activities. The requirement for written proceedings is intended to ensure thoroughness, while the purpose of digitalisation is to secure efficiency.

Further, section 13.5 discusses a range of issues linked to language use within the public administration. The Commission has emphasised the desirability of ensuring that the public administration communicates in a correct, clear and user-focused manner. Moreover, the public administration should, in various contexts and when necessary, assist with the translation of documents for involved parties. The Commission proposes codification of the principles that the language of the public administration is Norwegian and that administrative bodies must communicate using clear and precise language that, wherever possible, is tailored to the individual. In addition, some rules are proposed on

the translation of central documents. As regards provisions on interpretation, however, it is proposed that these be included in a potential new act on public-sector interpretation, based on the proposal in Official Norwegian Report (NOU) 2014:8 on interpretation in the public sector.

In section 13.6, the Commission discusses the general question of who should be considered parties with expanded rights in certain administrative cases. The Commission is proposing a new legal definition that aims to clarify the term «party». In section 13.7, the Commission discusses important questions related to case-processing times in the public administration, including what instruments could potentially contribute to quicker case processing. The Commission's proposal is that administrative bodies should have to specify the probable case-processing time when they receive an application, or at the latest when sending a preliminary reply within one month. It is also envisaged that case-processing times may be detailed in special legislation or regulations. Finally, in section 13.8, the Commission discusses how the general costs of administrative proceedings should be allocated between the public sector and private parties. The question is whether the charging of fees for the processing of cases, including appeals, should be permitted. The Commission proposes that regulatory legal authority for doing so should be retained, but that fees linked to appeals should be repaid if an appeal succeeds in full or in part.

Chapter 14 contains the Commission's discussion of organisational questions concerning the distribution of authority within the public administration. Key questions include what duties individual administrative bodies (as opposed to multiple administrative bodies or the public administration in general) have in administrative proceedings and what should be deemed to constitute a single administrative body (as opposed to other administrative bodies). The Commission also discusses how administrative proceedings can be coordinated in cases in which multiple decisions are made jointly; see section 14.3.4.

In chapter 15, the Commission discusses issues relating to the delegation of authority within the public administration. The majority of the discussion focuses on delegation within the public administration; see section 15.6. The need to delegate and codify rules on delegation is discussed in section 15.5. The Commission considers that the rules on delegation should be codified, not least

because this may help to clarify delegation processes and provide a clearer authority structure. In particular, rules are required for cases where authority is delegated to private parties. This is discussed separately in section 15.6.7. The Commission proposes several delegation rules, including on the power to delegate, as well as certain requirements relating to the actual delegation decision. The rules will primarily apply to delegation by public administrative bodies. The Commission also discusses issues linked to the use of private parties for case preparations, see section 15.9.2, and proposes a rule permitting such use subject to a duty requiring the involved body to conduct an independent assessment of the case before a decision is made.

The Commission discusses the question of the impartiality of public officials in chapter 16. The Commission proposes simplification of the rules through linguistic and structural changes compared to the current impartiality rules. In addition, content-related amendments are proposed that will result in automatic disqualification in a wider range of cases. Examples include equating cohabitation with marriage, expanding the class of relationships that lead to automatic disqualification, including friendship and hostility as grounds for disqualification and introducing a one-year quarantine period in connection with certain representative relationships. It is proposed that the topic of assessment in connection with disqualification following a discretionary overall assessment be expanded and clarified. In principle, the provisions of the Public Administration Act should also apply to ministers when they act on behalf of the government.

In chapter 17, the Commission considers general questions arising in connection with the informational and guidance activities of the public administration. The Commission discusses whether the Public Administration Act should contain a rule establishing a general duty for administrative bodies to provide information, but does not propose this. Further, the Commission proposes retention of the provisions on the general duty of administrative bodies to provide guidance, and puts forward rules designed to clarify the content and scope of this duty. The Commission is also proposing codification of the guidance requirements currently found in the Regulations relating to the Public Administration Act, primarily those concerning the procedure to be followed when giving guidance.

Chapter 18 contains the Commission's discussion of special issues linked to digital administra-

tive proceedings and communication. Issues raised by automated decision-making processes are key; see section 18.3.3. Such decision-making processes raise difficult questions regarding the legal basis for fully automated processing of personal data, documentation of decision-making system content, public access to legal system content, handling of non-conformances, profiling and artificial intelligence. These questions are discussed by the Commission in section 18.3. This topic also raises the question of how the Public Administration Act should be coordinated with requirements relating to the processing of personal data as laid down in the GDPR. One measure taken by the Commission to ensure satisfactory harmonisation of the Public Administration Act with the data protection rules is to authorise the issuance of regulations stating that administrative bodies may, in specific areas, make decisions using fully automated administrative proceedings. Moreover, a provision has been included which permits decisions with a low impact on individuals to be made without legal authority in regulations. The Commission is also proposing codification of certain requirements as to documentation of automated decision-making systems.

In section 18.3.4, the Commission discusses whether citizens should have a right, and possibly a duty, to communicate digitally with the public administration. This question encompasses issues such as accessibility, efficiency and resource use in general, which the Commission discusses in detail. The Commission is not proposing such a duty for citizens, but is proposing a duty for the public administration to be accessible and to enable individuals to contact the public administration securely and efficiently.

Chapter 19 deals with the duty of confidentiality and information-sharing. Many consider the confidentiality rules to be particularly complicated. However, the rules safeguard important considerations by protecting personal and other sensitive information. Breach of the rules therefore incurs criminal liability. The Commission discusses the possibilities for clarifying the rules that determine what information is subject to a duty of confidentiality, but does not propose fundamental statutory changes. In sections 19.8–19.11, the Commission discusses issues such as the content of the duty of confidentiality, who should be subject to the duty, what information should be confidential, what restrictions should apply to the duty and when the duty should lapse.

As stated, the Commission also discusses the question of information-sharing; see section

19.12. The GDPR is highly relevant in this context, since the sharing of information subject to a duty of confidentiality often involves the processing of personal data. Among other things, the Commission discusses whether sharing should be permitted and, if so, to what extent. While the «once only» principle indicates that sharing should be permitted on a large scale, data protection considerations indicate otherwise. In sections 19.12.3–19.12.10, the Commission discusses sharing with parties to a case and their representatives, intra-organisational sharing, sharing with other administrative bodies and various other sharing-related issues. The Commission's proposal is that more extensive information-sharing should be permitted between administrative bodies in accordance with the «once only» principle, but also that data protection considerations should not be neglected. The proposal is intended to facilitate smoother, more efficient data processing in the public sector, and thus also improved administrative proceedings for individuals. To protect confidential information, the Commission proposes rules on access control and traceability.

All of the chapters discussed up to this point should be of general interest to administrative bodies, as most of the examined issues may arise regardless of the type of administrative activity. In chapter 20, the Commission goes a step further, asking whether specific decision types should be regulated in greater detail. One major question is to what decisions the individual provisions of the act, including the special administrative rules, should apply. Particular attention is given to the question of whether substantive decisions should be subject to special rules and, if so, to which substantive decisions this should apply. In reality, this discussion concerns the distinction between individual administrative decisions and other decisions. This is partly a question of how the term «individual administration decision» should be delineated, and partly a question of what rules should apply to other decisions. The Commission concludes that special rules should continue to apply to substantive decisions made during the exercise of official powers, and that these should continue to be referred to as individual administrative decisions. The Commission proposes a new legal definition of the term «individual administrative decision», with the aim of clarifying which decisions are meant. The act must specify certain types of decision that are always regarded as individual administrative decisions.

The topics discussed in chapters 21 to 25 have in common that they primarily concern case preparations in cases involving individual administrative decisions. Chapter 21 examines the duty to investigate, with the Commission discussing the content and scope of the duty. The question is what duty administrative bodies should have to ensure that the decision-making basis in a case is good enough to make a sound decision. The duty to investigate raises questions related to the balancing of thoroughness with reasonable resource use. The Commission's proposal largely envisages retention of the current rules, albeit with linguistic and structural changes. Moreover, it is proposed that a party should in certain instances have a duty to contribute to clarification of the case when it has initiated the case itself, for example by filing an application; see section 21.6.

Chapter 22 discusses questions related to information-provision by the public administration to involved parties during case preparations. The first question concerns prior notification of individual administrative decisions in cases not initiated by the involved party; see section 22.2. The second question concerns the duty to disclose information to involved parties during the case; see section 22.3. The third question concerns involved parties' right to disclosure of case documents; see section 22.4. The Commission's recommendation is that the rules on both prior notification and disclosure largely be retained, with some minor amendments. These amendments relate primarily to when a body may decide not to give notice or disclose information. The Commission has once again emphasised making the rules clearer and simpler to apply. For example, highlighting the disclosure duty as an independent duty and placing it in a separate paragraph is an educational measure in itself. At present, this duty is considered part of the duty to investigate pursuant to section 17 of the Public Administration Act.

As regards the rules on party disclosure, however, the Commission has adopted more wide-ranging measures. Instead of proposing new rules in the new Public Administration Act, the Commission is proposing to move regulation of party disclosure into the Freedom of Information Act; see section 22.4.5. The Commission is therefore also proposing the inclusion of a number of special rules on party disclosure in the Freedom of Information Act, which the Commission also proposes should be given the new short title, «Disclosure Act». The Commission considers that a comprehensive disclosure act would help clarify

the applicable rules and ensure more uniform disclosure practice, for the benefit of both administrative bodies and individuals seeking disclosure.

In chapter 23, the Commission discusses questions related to the form and content of and statements of reasons in individual administrative decisions, as well as notification of parties. These rules apply when an administrative body has completed case preparations and determined what decision it intends to make. Key questions discussed in this regard are what form a decision must take (written or otherwise), what requirements must apply as to the content of the statement of reasons, and when and how a party must be informed of the decision; see sections 23.2–23.3. The Commission is proposing that numerous provisions be retained, but also that some changes of potential practical significance should be made. Among other things, a rule is proposed that requires decisions made by a body following fully automated administrative proceedings to be identified as such. The Commission is also proposing codification of the principle that the required content of the statement of reasons will vary according to the importance of the case. A key factor the Commission wishes to highlight in the act is that the statement of reasons must in any event serve to explain the outcome of the case to involved parties. Moreover, it is proposed that decision-making body itself must give notice of the decision. This notice must contain specified practical information the notified party may need.

Chapter 24 discusses the rules governing administrative appeals. The Commission discusses questions such as which bodies should function as appellate bodies (section 24.6), which decisions should be appealable (section 24.7), who should have a right of appeal (section 24.8), the appeal deadline (section 24.9), what requirements should apply as to the content of an appeal (section 24.10) and how an appeal must be processed by the subordinate body and the appellate body (sections 24.11–24.12). This discussion has resulted in a draft act whose contents largely correspond to the present appeal system, albeit with some changes. In the discussion, it is emphasised that the appellate body must be organised in such a way that it has sufficient distance from the subordinate body. A special issue the Commission has found particularly difficult to resolve is the question of the scope of central government review in the context of appeals against municipal decisions; see section 24.13. This is a complicated

issue for several reasons, but not least because it raises the question of what weight the consideration of municipal self-government should carry when balancing this consideration with national interests and the interest of the involved party in securing a satisfactory review; see particularly section 24.13.4. The Commission was split in its view on the scope to be granted to central government in reviews of discretionary decisions at the municipal level. The majority's proposal is that central government bodies should be permitted to amend a discretionary administrative decision if national or material regional interests so indicate, or if the decision is clearly unreasonable with respect to a party. One minority proposes a provision stating that central government bodies must give weight to municipal self-government when reviewing discretionary administrative decisions. A second minority proposes that central government bodies must give great weight to municipal self-government when conducting a review, while a third minority proposes that central government should only be permitted to review the legality of a municipal decision, not any exercise of discretion.

In chapter 25, the Commission examines rules on the rectification and reversal of individual administrative decisions. The rectification rules are covered in section 25.5, and relate to situations where clear errors are discovered in a decision such that it is inconsistent with the public body's intention. The Commission is proposing rules stating that clear spelling mistakes and miscalculations, omissions, etc. may be rectified. Moreover, a duty to rectify such errors may arise in some cases. The rules on reversal are discussed in section 25.6 onwards. The Commission's discussion covers both the extent to which a decision-making body may reverse its own decision (section 25.6) and to what extent a superior administrative body or appellate body may reverse a decision (section 25.7). The Commission largely proposes retention of the current reversal rules, albeit in simplified form. Among other things, the Commission is proposing a rule that – rather than referring to general provisions of administrative law – details the specific instances in which reversal is permitted. The Commission also proposes a duty to reverse invalid decisions. In addition, a general rule is proposed that states that special appeals boards may not reverse first-instance decisions. One change to the current legislation proposed by the Commission majority is that a superior body should not have a broader right to reverse subordinate-body decisions than the

actual decision-making body. The Commission envisages that these legislative proposals will help to clarify jurisdictional issues and in part help to resolve the issues that often arise in connection with reversal.

In chapter 26, the Commission considers whether special administrative rules should apply to decisions made in administrative proceedings. The Commission has considered, firstly, decisions related to certain procedural steps, such as orders to disclose information and decisions concerning investigation, seizure and impact assessments. Second, the Commission has examined other specific decisions relating to a specific case, including decisions concerning dismissal, deadline extensions and discontinuation. In addition to retaining the current rules on dismissal, disclosure orders, and investigation decisions, the Commission is proposing rules on inspections and seizure.

Chapter 27 contains the Commission's discussion of what rules should apply in cases where the public administration exercises its private autonomy, primarily by entering into agreements but also by using its ownership rights to implement other types of private transaction. In principle, such cases are ones in which administrative bodies act in the same capacity as any other private person. The current Public Administration Act does not regulate such instances explicitly, and current legal regulation of this area is unclear. The Commission has thoroughly discussed many issues concerning the exercise of private autonomy and concluded that the consideration of efficient resource use, and partly also the consideration of foreseeability in contractual relationships, indicate that private-law transactions entered into by the public administration should only be subject to administrative rules to a limited degree. The proposal is to make the rules on disqualification and the duty of confidentiality applicable to such cases, but otherwise to exempt this aspect of the activities of administrative bodies from the detailed administrative rules in the act.

Chapter 28 discusses the implementation of administrative and other decisions. The question is at what point in time an administrative body may implement a decision in accordance with its contents. The Commission proposes retention of the current system whereby decisions may generally be implemented once they are made, unless the decision itself states otherwise or a deferred-implementation decision has been made. A further proposal is to include a statutory provision clarifying that an administrative body is free to decide whether

implementation should be deferred until the appeal deadline has expired, subject to the requirement that implementation must generally be deferred if it cannot be reversed or there is a risk of irremediable injury to life or health. The Commission also discusses rules on coercive fines, direct implementation and enforcement; see section 28.5. It is proposed that the rules on coercive fines in the current act be retained.

In chapter 29, the Commission discusses the question of whether the act should contain rules on reimbursement of legal costs incurred by parties or others in connection with administrative proceedings, including appeal proceedings in particular. The Commission has noted that Norway's legal costs rule is unusual in permitting reimbursement during administrative proceedings when an appeal results in amendment in favour of the appealing party. The question of reimbursement of costs connected to administrative cases raises difficult questions of principle. The majority of the Commission proposes that the new Public Administration Act should not contain a separate legal costs rule. The Commission minority, on the other hand, wishes to maintain some scope for reimbursement – albeit subject to various restrictions to remedy the fact that the current rule appears to be administratively difficult to apply in practice.

In chapter 30, the Commission shifts its focus onto certain special issues related to public boards. Administrative proceedings before such boards raise special issues due to their organisational structure (collegiate bodies) and the form of administrative proceedings and decisions (decisions made at meetings). Important individual questions have included what rules should apply with respect to the appointment of board members, including whether qualification requirements should apply (section 30.5.2), how the secretariat function should be regulated (section 30.5.5) and, not least, what rules should apply with regard to the delegation of authority (section 30.5.6). Particular questions discussed in relation to administrative proceedings include whether boards should make decisions at meetings, whether administrative proceedings should take place in writing, when boards are quorate and what voting requirements should apply. Other discussed issues were what special rules should apply as to the form of statements of reasons and to disqualification decisions. Section 30.6 contains discussion of these special questions concerning administrative proceedings. Based on the discussion in chapter 30, the Commission proposes the inclusion of a dedica-

ted chapter in the act setting out rules on the organisation and administrative proceedings of public boards. The proposals include rules on the appointment of members and chairpersons, when an appointment may cease and how boards may delegate their powers internally and to the board secretariat, as well as detailed provisions on the making of decisions, including what requirements apply with regard to being quorate and the duty to vote. The Local Government Act contains rules on municipal and county boards, and the Commission's proposals are restricted to public boards.

In chapter 31, the Commission considers questions related to the issuance, amendment and repeal of regulations, i.e. general decisions determining the legal position of an undefined number of persons. The Commission engages in detailed discussion of the duty of administrative bodies to investigate in cases concerning regulations (section 31.2), the rules on hearings (section 31.3), formal requirements and announcements (sections 31.4–31.5), statements of reasons and appeals (section 31.6) and authority to depart from regulations (section 31.7). The Commission took inspiration from the instructions for the official report dated 19 February 2016 no. 184, in proposing somewhat more complete regulation of administrative proceedings in cases concerning regulations. Accordingly, certain provisions that follow from the instructions have been proposed for inclusion in the Public Administration Act, such as a recommendation that an announcement be made when a body begins work on new or amended regulations. In addition, retention is recommended of the provisions in chapter VII of the current act concerning e.g. the duty to investigate, prior notification, formal requirements and announcement. As elsewhere, the aim is to make the rules clearer. Codification is proposed of the principle that hearings must be open to all. The Commission states, among other things, that hearing submission deadlines should not be set such that the deadline is effectively shortened due to holidays.

Chapter 32 contains the Commission's discussion of special issues raised by independent administrative bodies. This topic has become increasingly relevant over the years, and raises many important questions concerning organisational structure and responsibility. One primary issue is the general implications of the independence of such bodies; see section 32.6. The Commission has concluded that bodies are inde-

pendent particularly when they are not subject to the organisational authority of other bodies, or their authority to issue instructions. A further question is which bodies should be made independent, including whether independence may be required under international law. The Commission discusses various types of bodies specifically, assessing whether their activities may be suited to independent status. This is discussed in section 32.8. However, a central consideration for the Commission is whether the Public Administration Act should contain rules on independent bodies. This question is linked to the fact that the consequences of independence may often be unclear. The consequences may be unclear both to the administrative bodies themselves and to individuals whose cases are being processed by an independent body. The Commission is therefore proposing certain rules specifying what it entails for a public body to be independent. The proposal is to incorporate the rules together with special rules on public boards, not least because many boards are independent. In addition, in section 32.10.3 the Commission discusses which factors will be relevant when evaluating whether a body should be made independent.

Chapter 33 deals with the consequences of breach of the provisions of the Public Administration Act – primarily the question of the validity of individual administrative decisions. The current Public Administration Act contains a validity rule and only regulates when an individual administrative decision must be deemed valid despite containing a procedural error or errors. The Commission is proposing that the act should instead include an invalidity rule. The framing of the invalidity rule is discussed in section 33.4. The Commission has decided to propose a rule that specifies when a decision is invalid due to defects in legal authority and when a decision may be held invalid – following a detailed assessment – based on errors in the exercise of discretion and procedural errors. Moreover, it is proposed that the immediate effect of invalidity be codified, namely that the decision does not take effect in accordance with its contents, and a very limited exception provision is proposed that permits a decision that lacks legal authority to be upheld for the benefit of a party acting in good faith.

In chapter 34, the Commission considers the question of whether substantive rules that are currently non-statutory should be codified in the new Public Administration Act. This topic raises issues that have also arisen in other areas, including par-

ticularly the question of what content and scope the Public Administration Act should have (or to what degree the act should regulate matters other than public-sector administrative proceedings). A further question is what advantages and potential disadvantages such codification may entail. The Commission discusses, among other things, whether the conditions principle, the abuse principle and the preponderance of the evidence rule should be codified, and concludes that the so-called conditions principle and the main content of the abuse principle should be codified.

Chapter 35 sets out the Commission's thoughts regarding technical drafting solutions and the structure of the act. Among other things, reasons are provided for the drafting solutions and structure chosen for the Commission's draft act.

Chapter 36 contains the Commission's explanation of the administrative, financial and rule-of-law consequences of the draft act.

Chapter 37 contains comments on the individual sections of the draft act.

2.3 Čoahkkáigeassu sámegillii

2.3.1 Álggahus

Hálddašanláhkalávdegoddi nammaduvvui gona-gaslaš resolušuvnna bokte golggotmánu 23. beaivvi 2015 ollislaččat guorahallat otná hálddašanlága ja maiddái hálddašanievtti mii dán lága olis čadahuvvo, muhto mii ii leat lága bokte nannejuvvon. Lávdegotti mandáhtas bohtet ovdan golbma váldoulbmila čielggadanbargguin: (1) árvvoštallat dárbbaslaš rievdadusaid otná geavada olis, (2) hábmet álkit áddehahti ja čielga lága buori áššemeannudeami vuodđun, mii váldá vuhtii olbmuid ja priváhta doaimmahagaid riektesihkarvuoda ja hukse luohtámusa hálddašaneiseválddiide, seammás go lánka lágida dilálašvuodaid beaktilis ja demokrátalaš stivrejupmái iešguđetgelágan organisašuvdnahámiid mielde, ja (3) ráhkadit lága mii lágida dilálašvuodaid ja lea huksejuvvon dan ala ahte stuora oassi hálddašaneiseválddiid áššemeannudeamis čadahuvvo dahje boahhtá čadahuvvot digítálalaččat.

2.3.2 Oppalaččat lándegotti evttohusa birra

Lávdegoddi árvala ođđa lága almmolaš hálddašandoaimmaid áššemeannudeapmái (hálddašanlága). Lánkaevttohus lea árvaluvvon 1967:s mearriduvvon hálddašanlága sadjái. Sihke lándegotti mandáhta ja vásáhusat maid lándegoddi

lea čohkken, čujuhit ahte dábalaš oaviliid mielde doaimbá gustovaš lánka dohkálaččat. Seammás lea dárbbaslaš muhtin čuoggáid rievdadit.

Lánkaevttohus leat 15 kapihttala ja oktiibuot 95 paragrafa. Das leat eambo paragrafat go gustovaš lágas. Ain leat áššemeannudannjuolggadusat guovddázis. Lánkaevttohus leat njuolggadusat iešguđetlágan áššiide maid hálddašanlánka ii regulere:

hálddašangiella, almmolaš válddi delegeren stáhtahálddahusas, stáhtahálddahusa kollegiála orgánaid (nammagottiid) organiseren ja áššemeannudeapmi, sorjjasmeahttun orgánat stáhtahálddašeamis, ja soames gažaldagaid hárrái hálddašanmearrádusaid sisdoalu birra.

Lávdegoddi lea atnán deatalažžan árvalit huksehusa ja giellahámi mii dahká sihke almmolaš hálddašeddiide ja geavaheddiide nu álkin go vejolaš áddet ja geavahit ođđa lága. Iešguđetge paragrafaid viidodat ja hápmi lea vállejuvvon dainna jurdagiin dain galgá leat čielga giella almmolaš hálddašeamis ja lágain, dálá ođđa ulbmiliid mielde. Dán barggus lea Sprákrádet (Dárogieala giellaráddi) veahkehan lándegotti girjedárogielain, ja maiddái veahkehan lándegotti čállit lánkaevttohusa ođđadárogillii.

Váldoulbmil lágain lea lágidit dilálašvuodaid buori, luohtehahti ja beaktilis almmolaš áššemeannudeapmái. Lávdegoddi atná hui deatalažžan ahte lánka galggašii addit boargáriidda luohtámusa almmolaš hálddašeamái, ja atná buresdoaimbi hálddašeamis guovddáš beallin demokrátalaš stivrenguogádagas. Lándegotti evttohan ulbmilparagrafas deattuhuvvo áššálaš meannudeapmi ja ovttasbargu hálddašanorgánaid gaska deatalažžan lága ulbmiliid olaheapmái.

Lánkaevttohus leat njuolggadusat lánkaáhusaid, bealátvuoda, bagadallangeatnegasvuoda, jávohisvuodageaskku, áššeráhkkaneamis, mearrádusa hámi ja ákkastallama ja váidima birra, mearrádusa nuppástuhttima birra almmá váidaga haga ja eará gažaldagaid birra maid gustovaš lánka regulere. Hálddašanlága váldosisdoallu joatkašuvvá dainna vugiin ahte mearrádusat hábmejuvvojit čielga ja ođđaáigásaš giella mielde, vai daid šaddá álkit čadahit. Galgá ain leat nu ahte lága mearrádusaid vuodul sáhttet addojuvvot lasinjuolggadusat iešguđetge hálddašansurggiin.

Lávdegoddi lea árvvoštallan gustovaš lága daid rievdadusaid vuodul mat leat dahkkojuvvon hálddašeamis organisašuvnna, bargovugiid ja doaimmaid dáfus, ja riikkaidgaskasaš geatnegasvuodaid olis, earret eará EEO-šiehtadusa ja riikkaidgaskasaš olmmošvuogatvuodakonvenšuvnnaid olis.

Lávdegoddi lea maiddáa guorahallan eará davvirikkaid hálddašanlágaidda.

Lávdegoddi árvala čielgaset ráddjejuumi lága doaibmaviidodahkii. Láhka galgá gustot stáhta, fylkkagiielddaid ja giielddaid almmolaš hálddašeapmái. Dat galgá maiddáa gustot earáide dalle go dat doaimmahit almmolaš válldi, ležžet dál priváhta vai almmolaš doaimmahagat mat leat organiserjuvvon olggobealde stáhta ja giielddaid doaimma. Almmolaččat eaiggáduvvon fitnodagaid dáfus (stáhtadoaimmahagaid, sierraláhkaásahusaid, almmolaččat eaiggáduvvon oasusserviidd, giielddaidgaskasaš ásaahasaid dahje vuodđudusaid dáfus main leat almmolaš čanastumit) ferte mearriduvvot dan sierralágas mii regulere doaimmahusmálle, dahje ferte mearriduvvot iešguđetge doaimmahaga dáfus ahte galgá go hálddašanláhka gustot eará oktavuodain go almmolaš válldi čađaheamis.

Lea deattuhuvvon ahte láhka galgá doaibmat seamma bures giielddain go stáhtas. Lávdegoddi lea atnán 2018 suohkanlága iežas barggu vuodđun.

Láhkaevttohusas leat dárkilet áššemeannudannjuolggadusat eaŋkilmearrádusaid várás, seamma ládje go dálá lágas leat. Lávdegoddi ii ane ulbmillažžan ásaheit iešguđetlágan áššemeannudannjuolggadusaid iešguđetlágan mearrádusaide. Dárkilet áššemeannudannjuolggadusat galget gustot almmolaš válldi čađaheapmái ovttasas áššiin. Lávdegoddi árvala lágas čielggasmahttit guđet mearrádusat galget adnot eaŋkilmearrádussan. Lávdegoddi árvala dárkilet njuolggadusaid eaŋkilmearrádusaide mat leat dan meari geabbilat ahte sihkkarastit ulbmillaš ja beaktilis áššemeannudeami iešguđetlágan áššiin, seammás go doibmet nu ahte boargárat ožžot luohttámuša almmolaš hálddašeapmái.

Láhkálávdegoddi lágida dilálašvuodaid viidáset digitaliseremii hálddašandoaimmain. Iešguđetge njuolggadusat leat jurddašuvvon doaibmat teknologijaneutrálalaččat. Leat ráhkkanan ollásit automatiserejuvvon áššemeannudeapmái dárkilet árvvoštallama vuodul iešguđetge áššesuorggis, mas systema rievttálaš sisdoallu galgá leat almmolašvuhtii olámuttos. Lávdegoddi lea čielggadan erenoamáš hástalusaid maid automatiseren ja digitaliseren mielddisbuktá persovdnasuodjalusa dáfus, mii čuoččáldahtta váttis natiivnalaš ja álbmotrievttálaš gažaldagaid, vrd. erenoamážit EU persovdnasuodjalanmearrádusaid. Lávdegoddi árvala viiddiduvvon lobi juogadit jávohisvuodageatnegas dieđuid stáhta, fylkkagiielddaid ja giielddaid hálddašanorgánaidda gaskka. Persovdnadieđuid hárrái árvaluvvo dát eavttuid

vuodul mat devdet persovdnasuodjalanmearrádusaid.

Bealátvuodanjuolggadusat leat guorahallojuvvon. Lávdegoddi árvala doalahit bealátvuoda rájiid, muhto árvala ahte muhtin dilálašvuodat goas otná lága mielde sáhtta oppalaččat meroštallat bealátvuoda, galget dál čielgasit dagahit bealátvuoda. Dat guoská ovdamearkka dihte sutnje geasa ášši bohtosis lea mearkkašatti ekonomalaš beroštupmi. Lávdegoddi árvala maid bealálažžan su geas maŋemus jagi ovdal ášši álgahuvvui, lea leamaš ámmát dahje jođihandoaimma ásaahas mii lea áššeosálažžan. Dat gii lea vuosttaš vuorus dahkan mearrádusa hálddašanáššis, šaddá evttohusa mielde bealálaš giedahallat váiddaášši. Dasa mii guoská bealátvuhtii oppalaš árvvoštallama vuodul árvala lávdegoddi láhkanannet soames árvvoštallanelemeantaid. Lávdegoddi árvala ahte bealátvuodanjuolggadusat galget formálalaččat maiddáa gustot ráđdehusa lahtuide, earret váiddaáššiin mat mannet Gonagasa mearrideapmái.

Lávdegoddi árvala bisuhit otná ortnega hálddašanváidaga birra ja das guhte orgána lea váiddaásahus. Seammás deattuha lávdegoddi ahte ferte sihkkarastojuvvot ahte váiddaásahus lea organisatovrralaš sajádat mii dahká dan doarvá sorjjasmeahttumin vuolit ásaahusa ektui. Stáhtahálddahus gusto dat sihke dalle go váiddaásahus lea «lagamus bajit orgána» ja dalle go lea sierra váiddaorgána. Lávdegoddi lea juohkásan das man muddui stáhtalaš váiddaorgána galgá sáhttit nuppástuhttit hálddašanárvvoštallama giieldda dahje fylkkagiieldda mearrádusain. Lávdegoddi eanetlohku árvala heaittihit vuogiatvuoda áššegoluide hálddašanáššiin.

Lávdegoddi analysere maid dat mearkkaša ahte hálddašanásahus lea «sorjjasmeahttun». Dat ságaskušša sorjjasmeahttun orgánaidda geavaheami stáhtahálddašeamis ja evttoha njuolggadusaid boahhtevaš sorjjasmeahttun orgánaidda ásaheapmái ja organiseremii.

Čielggadeami sisdoallu čoaŋkkáigessojuvvo dárkileappot dás čuoovvovaččat. Deataleamos árvaluvvon rievdadusat leat gávdnamis 34. kapihttalis, gos lávdegoddi čilge evttohusaid ekonomalaš, hálddahuslaš ja riektesihkarvuodalaš váikkusaid.

2.3.3 Čielggadeami huksehus ja kapihttalat

Čielggadeamis leat 35 kapihttala mat oktiibuot čilgejit lávdegotti árvalusaid ođđa hálddašanláhkii.

3. kapihttalis mitaluvvo oppalaččat lávdegotti barggu birra.

4. kapihttalis mitaluvvo mo almmolaš hálldašeapmi lea ovdánan. Dás deattuhuvvo hálldašeami organisašuvvna, doaimmaid ja bargovugiid ovdáneapmi 1960 rájes. 3. kapihttalis čilge lávdegoddi hálldašandoaimma organiserema ja bargguid 2019:s. Kapihttaliin čilgejuvvojit dat dilálašvuodat maid hálldašanriekti regulere.

6. kapihtal čilgejuvvojit rievttálaš ja duohta dilálašvuodat, ja maiddá hálldašanlága ja hálldašanrievttálaš historjja váldosisdoallu gitta otnáži. 6. kapihttalis čilgejuvvo maiddá hálldašanlága ja eará lágaid hálldašanrievttálaš njuolggadusaid (sierralágaid) oktavuoha ja oktavuoha hálldašanlága ja čálekeahes hálldašanrievttálaš njuolggadusaid (prosessuála, persovnnalaš, organisatovrralaš ja materiálalaš njuolggadusaid) gaska. Dasa lassin lea lávdegoddi válddahallan iežas ipmárdusa das movt hálldašanláhka čadahuvvo.

Čielggadusa 7. kapihtal addá oktilaš gova ja bajilgova dain deataleamos riikkaidgaskasaš geatnegasvuodain mat Norgga stáhtas leat, ja main lea mearkkašupmi odđa hálldašanláhki. Kapihttalis lea guovddáš álbmotrievttálaš geatnegasvuodat čilgejuvvon, mat čuvvot earret eará olmmošvuogatvuodain, nu go omd. Eurohpá olmmošvuogatvuodakonvenšuvnnas ja guoskevaš ON-traktáhtain ja EU-/EEO-rievttis. Dasa lassin leat iešguđetge eará geatnegasvuodat ja čujuhusat čilgejuvvon, nu go omd. Áruskonvenšuvdna, álgoálbmotkonvenšuvdna ja konvenšuvnnat anti-korruptuvvna barggu birra, ja vel soames Eurohpárádi kommandášuvnnat. Nu go kapihttalis boahá ovdan, de álbmotrievttálaš geatnegasvuodat hui hárve addet vuogatvuodaid ovttaskas olbmuid geat leat áššeosálaš hálldašanáššiin. Mánge dain baicca čujuhit movt almmolaš orgánat galget organiserejuvvo, ja movt virgeolbmot galget doaimmahit iežaset bargguid almmolaš eiseváldiid virgeolmmožin.

8. kapihttalis lea oppalaš bajilgovva buot davvi-riikkaid hálldašanlágaid váldosisdoalus.

3–8 kapihttaliin lea oktasaš ahte addet duohta gova – ja muhtin muddui rievttálaš duogáža čielggadan- ja ođasmahttinbarggu birra. 9. kapihttala rájes lea čielggadus eambo konkrehta odđa hálldašanlága dárbbu ja árvalusaid hárrái.

9. kapihttalis ságaskuššá lávdegoddi dárbbu rievdadit hálldašanlága ja ovdandivvu oppalaš oaviliid láhkaodasmahttima birra. Deatalaš gažaldagat mat guorahallojuvvojit, leat guđet árvvut leat guovddáš hálldašeamis, guđet doaimmat, váikkuhangaskaoamit ja bargovuogit hálldašeamis leat, ja makkár hápmi ja struktuvra odđa hálldašanlágas berre leat. Árvvoštallojuvvo

maiddá makkár dárbbu lea hábmet odđa lága dan ektui go revideret dálá lága. Lávdegoddi vállje evttohit odđa lága, mii galgá heivehuvvot vuordamušaide ja ovdáneapmái hálldašeami organiseremis ja bargovugiin, ja mas galgá leat čielga giella.

10. kapihttalis joatká lávdegoddi 9. kapihttala ságaskuššamiid, ja digaštallá guđiid árvvuid, vuordamušaid ja ulbmiliid hálldašanláhka galgá áimmahuššat. Lávdegoddi atná das vuoddu ahte riektesihkarvuoha, beaktilvuoha, govttolaš resursageavaheapmi, demokrátalaš stivrejuvvo ja luohhtamuš leat guovddáš bealit mat berrejit leat odđa lága vuoddu. Boadusin lea digaštallan lága ulbmila birra, ja lávdegoddi árvala ulbmilmearrádusa mii galgá čujuhit ahte láhka galgá lágidit dilálašvuodaid dasa ahte almmolaš hálldašeapmi galgá leat buorre, luohtehahti ja beaktil, ja vuhtii váldit sihke ovttaskas olbmuid ja servodaga.

11. kapihttalis ságaskuššá lávdegoddi oppalaš gažaldagaid hálldašanlága sisdoalu hárrái. Sii guorahallet berre go hálldašanláhka leat minimum-láhka vai galgá go reguleret buot beliid hálldašandoaimmain. Dat lea deatalaš dasa makkár njuolggadusaid lávdegoddi galgá árvvoštallat ja vejolaččat evttohit – ja dát gažaldagat suokkardallojuvvojit čuoggás 11.9. Viidáseappot leat gažaldagat dasa movt áššemeannudeapmi almmolaš hálldašeamis sáhtášii stivrejuvvo iešguđet láhki, das maiddá ovdamearkka dihte láhkarereguleremiid, oppalaš bagadusaid, ehtalaš njuolggadusaid ja buori hálldašandábiid gaskasaš sajádagaid birra, vrd. čuoggaid 11.4–11.5. Okta váldogažaldagain lea berrejit go áššemeannudeami oppalaš prinsihpat lága bokte nannejuvvot, vrd. čuoggaid 11.6–11.7, ja ságaskuššojuvvo berre go áhahuvvot rievttálaš gáibáduš bealuštahti systemavuogadaga hárrái, vrd. čuoggá 11.8. Lávdegoddi árvala ahte láhka álgovuodus berre gustot buot áššide mat meannuduvvojit almmolaš hálldašeamis. Dárbbu mielde galgá sáhttit mearridit sierranjuolggadusaid muhtin áššesurggiide dahje hálldašanorgánaide. Árvaluvvo nannet ulbmilmearrádusain ahte hálldašanorgána galgá čadahit iežas doaimmaid áššálaččat ja ovttrasrádiid – mat leat guokte njuolggadusa maid lávdegoddi atná guovddáš buori ja beaktilis hálldašeamis.

12. kapihttalis guorahallá lávdegoddi mii lága doaimbaviidodat galgá leat, namalassii guđide orgánaide láhka galgá gustot, ja guđiid doaimmaide. Lávdegoddi árvala ahte láhka galgá gustot buot stáhta, fylkkagielddaid ja gielddaid hálldašanorgánaide. Láhka ii galgga gustot Stuoradiggái ja Stuoradikki orgánaide, ii ge duopmostuoluide. Lávdegoddi guorahallá maiddá sierragažal-

dagaid stáhtadoaimmahagaid, sierraláhkaásahusaid ja gielddaidgaskasaš áshusaid, eará áshusaid ja ovtastumiid ja vuodđudusaid ja foanddaid dáfus, muhto gávnnahe ahte čielga rájiid ja álkis njuolggadusaid dihte galgá láhka gustot daidda dušše dalle go dat doaimmahit almmolaš válldi. Priváhta beliide galgá láhka gustot dalle go daidda lea delegerejuvvon almmolaš válldi. Nu movt odnege, de ii galgga láhka gustot politiijaide ja áššáskuhtti eiseválddiide áššiin maid meannudit ránggáštusproseassalága mielde.

13. kapihtal guoskkaha muhtin oppalaš njuolggadusaid mat gustojit dadjat buot hálldašanáššide. Dáppe digaštallojuvvojit dilálašvuodát mat gusket hálldašanášši álgaheapmái, áššeráhkkanemi ja mearrideami oktavuodáide, mearrádušaide digitála áššemeannudeami bokte ja eará vejolašvuodáide maid digitaliseren buktá, ja čálalaš ja njálmmálaš áššemeannudeami gaskavuoda birra, vrd. čuoggáid 13.1–13.4. Digaštallamiid boadus lea earret eará árvalus joatkit váldonjuolggadusa dan hárrái ahte áššemeannudeapmi galgá leat čálalaš, seammás go láhka lágida dilálašvuodáid hálldašandoaimma viidáset digitaliseremii. Čálalaš áššegiedahallan galgá sihkkarastit dárkilvuoda, ja digitaliseren ges beaktivuoda (effektivitehta).

Viidáseappot guorahallojuvvojit čuoggás 13.5 mánggat gažaldagat hálldašeami giellahámi birra. Lávdegoddi deattuha ahte livččii sávahahtti ahte hálldašeddjiid dajaldagat ja cealkámušat leat riektá, čielgasat ja heivvolaččat vuostáiválldiide. Seammás berrejit hálldašeaddjit iešgudetge oktavuodain maiddái sáhttit veahkehit dokumeantaid jorgalemiin go dat lea dárbbášlaš. Lávdegoddi árvala nannet lágas ahte hálldašangiella lea dárogiella. Ja ahte hálldašanorgána galgá gulahallat čielga ja dárkilis gielain mii eanemus vejolaš mudui lea heivehuvvon vuostáiváldái. Dasa lassin leat árvaluvvon njuolggadusat guovddáš dokumeantaid jorgaleami birra, muhto njuolggadusat dulkoma birra leat árvaluvvon vejolaš odđa lánkii dulkoma birra almmolaš suorggis, *NOU 2014: 8 om talking i offentlig sektor* vuodul (NÁČ 2014:8 dulkoma birra almmolaš suorggis).

Čuoggás 13.6 digaštallá lávdegoddi dan oppalaš gažaldaga ahte giu berre adnot áššeasálažžan (áššebeallin) geas leat viiddiduvvon voigatvuodát ovttaskas hálldašanáššiin. Lávdegoddi árvala odđa legála-definišuvnna man ulbmil lea čielggasmahttit áššeasálačča (áššebeali/áššehasa) doahpaga. Čuoggás 13.7 digaštallá lávdegoddi deatalaš gažaldagaid áššemeannudanáiaggi birra hálldašeamis, earret eará guđet váikkuhandoaimmat sáhtáše oanidit áššemeannudanáiaggi. Lávde-

goddi árvala ahte go ožžot ohcama, de galget hálldašanorgánat diedihit man guhká jáhkket ádjánit áššemeannudeamiin, dahje mañemustá dalle go addet gaskaboddosaš vástádusa mánu sisa. Árvaluvvo maiddái ahte áššemeannudanáiaggi sáhtta deattastuvvot dárkileappot sierralágain dahje lánkaásahusain. Čuoggás 13.8 digaštallá lávdegoddi movt áššemeannudeami oppalaš golut berrejit juhkkujuvvojat almmolaš ja priváhta beliid gaskka. Gažaldahkan lea ahte berre go leat vejolaš gáibidit divada áššiid, ja maiddái váiddaáššiid meannudeami ovddas. Lávdegoddi árvala joatkit lánkaásahusvejolašvuoda dien birra, muhto ahte divat váiddaáššiid ovddas galgá máksojuvvojat ruovttoluotta jus váidda ollásit dahje muhtin mudui váldojuvvo vuhtii.

14. kapihttalas cegge lávdegoddi organisatovralaš gažaldagaid válldi juogadeami hárrái almmolaš hálldašeamis. Muhtin guovddáš gažaldagat leat guđet geatnegasvuodát iešgudetge hálldašanorgánas leat (mánggaid hálldašanorgánaid dahje hálldašaneiseválddiid oppalaš geatnegasvuodáid ektui áššemeannudeamis, ja mii galgá rehkenastujuvvojat oktan hálldašanorgánan (eará hálldašanorgánaid ektui). Lávdegoddi digaštallá maiddái movt áššemeannudeapmi sáhtta ovttastahttojuvvojat áššiin main dahkkujuvvojat mánggat mearrádušat ovttasráđiid, vrd. čuoggá 14.3.4.

15. kapihttalas digaštallá lávdegoddi válldi delegerema (sirdima) birra almmolaš hálldašeamis. Vállo oassi digaštallamis lea delegerema birra stáhtahálldašeamis, vrd. čuoggá 15.6. Delegerema dárbu ja dárbu lánkanannet njuolggadusaid dan birra digaštallojuvvo čuoggás 15.5. Lávdegoddi oaiivvilda ahte njuolggadusat delegerema birra berrejit lánkanannejuvvojat, earret eará danne go dat sáhtta dagahit čorgadet delegerenproseassaid ja addit čielgaset gova válldi čadaheamis. Ja eandalii leat njuolggadusat dárbbášlaččat dasa go válldi delegerejuvvo priváhta beliide. Dat digaštallojuvvo erenoamážit čuoggás 15.6.7. Lávdegoddi árvala mánggaid delegerennjuolggadusaid, earret eará vejolašvuoda birra delegeret ja muhtin gáibádusaid hárrái mat gusket ieš delegerenmearrádussii. Njuolggadusat galget vuosttažettiin gustot stáhta hálldašanorgánaid delegeremii. Lávdegoddi digaštallá maiddái gažaldagaid mat gusket priváhta beliid geavaheapmái áššemeannudeamis, vrd. čuoggá 15.9.2, ja árvala njuolggadusa mii dohkkeha diekkár geavaheami, muhto mii geatnegahtta orgána árvoštallat ášši erenoamážit ovdal go dat mearriduvvo.

16. kapihttalas guorahallá lávdegoddi gažaldagaid virgeolbmuid bealátvuoda birra. Lávdegoddi árvala álkidahttit gustovaš bealátvuodanjuolgg-

dusaid gielalaš ja struktuvrralaš rievdadusaid bokte. Dasa lassin árvaluvvojit rievdadusat sisdoalu hárrái mat dahket ahte eambo dilálašvuodat iešalddiset dagahit bealátvuoda, nu go ovdamearkka dihte ovttasásson seamma láhkái go náittosdilli, bearašoktavuodaid viiddideapmi mii iešalddis dagaha bealátvuoda, lasihit ustivuoda ja vašálašvuoda bealátvuoda ággan ja jagi karantenaáiggi ásaheapmi dihto ovddastanákkaid vuodul. Árvvoštallantemá bealátvuoda oppalaš árvoštallama hárrái árvaluvvo dárkileappot čilgejuvvot ja aiddostahttojuvvot. Dábálaččat galget hálddašanlága njuolggadusat gustot stáhtarádiide maiddá dalle go doibmet ráđdehusa lahttun.

17. kapihttalís ságaskuššá lávdegoddi dábálaš gažaldagaid hálddahusa diehtujuohkin- ja bagadalandoaimmaid birra. Lávdegoddi ságaskuššá man muddui hálddašanlágas berrešii leat njuolggadus hálddašanorgánaid oppalaš diehtujuohkingeatnegasvuoda birra, muhto sii eai ovddit dakkár evttohusa. Viidáseappot árvala lávdegoddi joatkit njuolggadusaid hálddašanorgána dábálaš bagadallangeatnegasvuoda birra, ja lávdegoddi evttoha njuolggadusaid mat galget čielggasmahttit dien geatnegasvuoda sisdoalu ja viidodaga. Dasa lassin evttoha lávdegoddi láhkii lasihit bagadallangeatnegasvuoda, mii dál lea gávdnamis hálddašanláhkaásahusain, vuosttažettiin dan birra mo bagadallan galgá čadahuvvot.

18. kapihttalís ságaskuššá lávdegoddi erenamážit digitála áššemeannudeami ja gulahallama gažaldagaid. Guovddázis das leat gažaldagat automatiserejuvvon mearridanproseassaid hárrái, vrd. čuoggá 18.3.3. Diekkár mearridanproseassaid hárrái čuožžilit váttis gažaldagat nu go riektivuoddu giedahallat persovdnadieđuid ollásit automatiserejuvvon vuogádagain, mearridanvuogádagaid sisdoalu dokumenteren, almmolašvuoha rievttálaš systemasisdoalu hárrái, spiehkastagaid giedahallan, profileren ja goansta intelligeansa. Dieid lea lávdegoddi guorahallan čuoggás 18.3. Diet temá bohčidahtta maiddá gažaldagaid das movt hálddašanláhka berre heivehuvvot gáibádušaide mat leat persovdnadieđuid giedahallama birra, nu go dat leat mearriduvvon persovdnasuodjaleami mearrádušain. Okta lávdegotti árvalusain oážžut hálddašanlága ja persovdnasuodjalusa mearrádušaid doaibmat ovttas, lea addit vejolašvuoda ásahtit láhkaásahusa dan birra ahte hálddašanorgánat sáhttet dihto áššesurggiin dahkat mearrádušaid ollásit automatiserejuvvon áššemeannudeami oktavuodas. Dasa lassin árvala lávdegoddi ahte mearrádušat main lea unnán váikkuhus ovttaskas olbmuide, sáhttet dahkkojuvvot almmá láhkaásahusa addin láhkavuodu haga.

Dasto árvala lávdegoddi láhkanannet dihto dokumentašuvdnaeavttuid ollásit automatiserejuvvon mearridanproseassaide.

Čuoggás 18.3.4 ságaskuššá lávdegoddi man muddui boargáriin galgá leat riekti ja vejolaččat geatnegasvuoha digitálaččat gulahallat hálddašaneiseválddiiguin. Dán áššis leat gažaldagat nu go earret eará vejolašvuoha, beaktivuoha (effektivitehta) ja muđui resursageavaheapmi, maid lávdegoddi geahčada vuđoleappot. Lávdegoddi ii árval diekkár geatnegasvuoda boargáriidda, muhto baicca ahte hálddašeddjiin lea geatnegasvuoha lágideat dilálašvuoda dasa ahte juohkehaš sáhtta váldit oktavuoda singuin sihkkaris ja doaimmi vuogi mielde.

19. kapihttal lea jávohisvuodageaskku ja dieđuid juogadeami birra. Jávohisvuodageaskku njuolggadusat leat oallugiid mielas erenoamáš moalkát. Seammás leat njuolggadusat deatalaččat persovnnalaš ja eará hearckes dieđuid suddjema várás. Danne lea njuolggadusaid rihkkun ránggástahtti dahku. Lávdegoddi guorahallá vejolašvuoda deattuhit njuolggadusain makkár dieđuide jávohisvuodageaskku gusto, muhto ii árval vuđolaš láhkarievdadusaid. Čuoggáin 19.8–19.11 ságaskuššá lávdegoddi gažaldagaid jávohisvuodageaskku sisdoalu birra, geain berre leat jávohisvuodageaskku, makkár dieđuide jávohisvuodageaskku guoská, makkár ráđdjejumit jávohisvuodageaskkus galget leat, ja goas ii berre leat jávohisvuodageaskku.

Dasa lassin ságaskuššá lávdegoddi nu go namuhuvvon, maiddá gažaldagaid dieđuid juogadeami birra, vrd. čuoggá 19.12. Dán dáfus gustojit persovdnasuodjalusa mearrádušat erenamážit, danne go jávohisvuodageaskku vuollásaš dieđuid juogadeapmái dábálaččat gullet persovdnadieđut. Lávdegoddi guorahallá earret eará berre go oba oážžut ge juogadit, ja jus nu, de man viidát. Seammás go dat nu gohčoduvvon «once only»-prinsihppa doarju ahte galgá sáhttit viidát juogadit, de persovdnasuodjaleami deasttat ges barget nuppi guvlui. Lávdegoddi ságaskuššá čuoggáin 19.12.3–19.12.10 juogadeami áššái gullevaččaiguin ja sin ovddasteddjiiguin, siskkáldasat orgánas, eará hálddašanorgánaiguin ja eará gažaldagaid juogadeami birra. Lávdegoddi árvala ahte dieđuid galgá sáhttit eambo juogadit hálddašanorgánaid gaska «once only»-prinsihpa mielde, muhto liikká nu ahte persovdnasuodjalus ii vajálduvvo. Árvalus lea oaiivilduvvon buktit geabbilet ja beaktilet diehtogiedahallama almmolaš hálddašeamis, ja nu maiddá buoret áššemeannudeami ovttaskas olbmuid guovdu. Jávohisvuodageaskku suodjaleapmái árvala lávdegoddi njuolggadusaid dieđuid

juohkima dárkkisteami ja juhkkuojuvvon dieđuid guorrama birra.

Oktasaš kapihttaliin mat dán rádjái leat ságaskuššojuvvon, lea ahte dat leat áigequovdilát buot hálddašanorgánaide go eatnasat diein gažaldagain sáhttet čuožžilit beroškeahtá das makkár hálddašanorgána dat lea. 20. kapihttalis manná lávdegoddi viidáseappot ja guorahallá berrejit go soames mearrádusmálet regulerejuvvot dárkileappot. Okta váldogažaldat lea guđiide mearrádusaide iešguđetge čuoggát lágas ja dat erenoamáš áššemeannudannjuolggadusat galget gustot. Lea erenoamážit guorahallojuvvon man muddui realitehtamearrádusat galget regulerejuvvot sierra, ja jus nu, de guđet realitehtamearrádusat. Dat mii namalassii dies ságaskuššojuvvo, lea erohus eaŋkilmearrádusaid ja eará mearrádusaid gaskka. Muhtin muddui lea jearaldat movt eaŋkilmearrádusa doaba galgá ráddjejuvvot, ja muhtin muddui mat njuolggadusat galget gustot eará mearrádusaide. Lávdegoddi oaivvilda ahte sierranjuolggadusat ain galget gustot realitehtamearrádusaide mat dahkkojuvvojit almmolaš válddi čadaheamis, ja ahte dat ain berrejit gohčoduvvot eaŋkilmearrádussan. Lávdegoddi árvala odđa legáladefinišuvnna eaŋkilmearrádusa doahpagii vai lea čielggas guđiid mearrádusain lea sáhka. Láhka galgá namuhit muhtin mearrádusmáliid mat álo galget rehkenastojuvvot eaŋkilmearrádussan.

Temát mat ságaskuššojuvvojit 21. kapihttala rájes 25. kapihttali gusket vuosttažettiin eaŋkilmearrádusáššiid ovdabargguide. 21. kapihtal lea čielggadangeatnegasvuoda birra. Lávdegoddi ságaskuššá čielggadangeatnegasvuoda sisdoalu ja viidodaga. Gažaldahkan lea makkár geatnegasvuoha hálddašanorgánas galgá leat fuolahit ahte ášši mearridanvuoddu lea doarvái buorre dahkat buori mearrádusa. Čielggadangeatnegasvuoha čuoččáldahtá gažaldagaid dárkilvuoda vs. resursageavaheami hárrái. Lávdegoddi árvala buori muddui joatkit otná njuolggadusaid, dušše gielalaš ja struktuvrralaš rievdadusaiguin. Dasa lassin árvala lávdegoddi ahte áššeasálaččas galgá dihto oktavuodain leat geatnegasvuoha bargat ášši čuvgeama ovdii go ieš lea vuolggahan ášši, omd. go lea juoidá ohcan, vrd. čuoggá 21.6.

22. kapihttalis guorahallojuvvojit gažaldagat hálddašanásahusa ja áššeasálačča gulahallama birra áššemeannudeami oktavuodas. Vuosttažettiin guorahallojuvvojit gažaldagat eaŋkilmearrádusa ovdagihtii dieđiheami birra áššiin maid bealli ieš ii leat vuolggahan, vrd. čuoggá 22.2. Dasto leat gažaldagat geatnegasvuoda birra lágidit beallái dieđuid ášši meannudettiin, vrd. čuoggá 22.3. Ja de leat vel gažaldagat áššeasálačča vuoigatvuoda

birra beassat oaidnit ášši dokumeanttaid, vrd. čuoggá 22.4. Njuolggadusat sihke ovdagihtii dieđiheami ja dieđuid lágideami birra leat buori muddui árvaluvvon jotkojuvvot, smávit rievdadusaiguin, vuosttažettiin dan dáfus goas orgána ii dárbaš dieđihit dahje dieđuid ovdandivvut. Lávdegoddi lea maiddá dákko deattuhan dárbbu čielggasmahttit ja álkidahttit njuolggadusaid. Lea iešalddis oalle pedagogalaš hástalus mearridit dieđuid lágideami erenoamáš geatnegasvuontan ja addit dasa sierra paragrafa. Dat gullá odne čielggadangeatnegasvuoda vuollái hálddašanlága 17. § mielde.

Dasa mii guoská áššeasálačča vuoigatvuhtii oažžut dieđuid, leat lávdegottis árvalusat. Dan sadjái go árvalit odđa njuolggadusaid odđa hálddašanláhkii, árvala lávdegoddi baicca almmolašvuodaláhkii sirdit mearrádusaid áššeasálačča vuoigatvuoda birra dieđuid oažžut, vrd. čuoggá 22.4.5. Lávdegoddi árvala almmolašvuodaláhkii soames erenoamáš njuolggadusaid áššeasálačča vuoigatvuoda birra oaidnit áššedieđuid, man lávdegoddi dasto evttoha oažžut oanehis nama «innsynslova» (sámegillii omd. geahččanláhka/oaidninláhka). Lávdegoddi navdá ahte dákkár oppalaš geahččanláhka sáhtá leat mielde čielggasmahttime njuolggadusaid ja addime eambbo ovttalágan geahččanvuogádaga, mii lea ovdamunnin sihke hálddašanorgánaide ja sutnje gii dáhttu beassat oaidnit áššedieđuid.

23. kapihttalis giedahallá lávdegoddi gažaldagaid eaŋkilmearrádusaid hámi, sisdoalu ja ákkastallama birra, ja dieđiheami áššeasálažžii. Dát leat njuolggadusat mat bohtet atnui go hálddašanorgána lea čadahan iežas áššeráhkaneami ja mearridan guhte mearrádus galgá dahkkojuvvot. Guovddáš gažaldagat mat dás ságaskuššojuvvojit, leat makkár hápmi mearrádusas galgá leat (čálalaš vai earalágan), makkár gáibádusat galget leat ákkastallama sisdollui, goas ja movt mearrádus galgá dieđihuvvot áššebealálážžii, vrd. čuoggáid 23.2–23.3. Lávdegoddi árvala mánga njuolggadusa jotkojuvvot, muhto vassis rievdadusaiguin main sáhtá leat geavatlaš váikkuhus. Earret eará lea árvaluvvon njuolggadus mii gáibida ahte mearrádusas almmuhuvvo lea go orgána mearrádusa dahkkojuvvon ollásit automatisejuvvon áššemeannudeami bokte. Lávdegoddi árvala maiddá lánhanannet ahte mearrádusaid ákkastallamiid sisdoallu galgá heivehuvvot dan mielde makkár váikkuhus dahje mearkkašupmi áššis lea. Guovddáš deattasteapmi man lávdegoddi háliida lánkii, lea ahte ákkastallan álo galgá čilget ášši bohtosa áššeasálažžii. Dasa lassin lea árvaluvvon ahte mearridanorgána galgá ieš addit

diedu mearrádusa birra. Diediheamis galgá dárki-leappot namahit geavatláš dieduid maid áššeosálaš sáhtá dárbbasit.

24. kapihttalís ságaskuššojuvvo hálddašanmearrádusa váidima birra. Lávdegoddi ságaškussá earret eará guđet orgánat berrejit leat váiddaásahusat (čuokkis 24.6), guđiid mearrádusaid galgá sáhttit váidit (čuokkis 24.7), geas berre leat váidinvajolašvuohta (čuokkis 24.8), váidináigemeari (čuokkis 24.9), guđet gáibádusat galget leat váidaga sisdollui (čuokkis 24.10), ja movt váidda galgá giedahallojuvvot vuolitásahusas ja váiddaásahusas (čuoggát 24.11–24.12). Digaštallamiid boadus lea lánkaevttohus mii sisdoalu dáfus lea oalle seammalágan go otná váiddaortnet, muhto dušše soames rievdadusaiguin. Deattuhuvvo ahte váiddaásahus ferte organiserejuvvot nu ahte oázžu doarvá sorjjasmeahtun sajádaga vuolitásahusa ektui. Erenoamáš áššečuolbma, man lávdegoddi atná erenoamáš váttisin, lea gažaldat man muddui stáhta galgá sáhttit nuppástuhttit gielddaid mearrádusaid, vrd. čuoggá 24.13. Gažaldat lea váttis mángga ákka dihte, muhto ii unnimusat jearaldaga dihte makkár deaddu galgá leat gielddaid ieštivremis go seammas galgá vuhtii váldit natiovnalaš deasttaid ja áššeosálaččaid sávaldaga ahte galggašii leat ollis nuppástuhttinvejolašvuohta, vrd. erenoamážit čuoggá 24.13.4. Lávdegoddi lea juohkásan das man viidát stáhta galgá sáhttit nuppástuhttit gieldda mearrádusa ja árvoštallama. Eanetlohku árvala ahte stáhtalaš orgána galgá sáhttit rievdadit hálddašanárvoštallama jus leat natiovnalaš dahje mearkkašahhti guovlulaš ákkat, dahje jus mearrádus lea čielgasit voigatmeahtun juoppá áššeosálažžii. Unnitlohku árvala ahte stáhtalaš orgána galgá hálddašanárvoštallama nuppástuhttima oktavuodas deattuhit gielddaid ieštivrenvoigatvuoda. Eará unnitlohku árvala ahte stáhtalaš orgána galgá nuppástuhttimis garrasit deattuhit gielddaid ieštivrejumi, go fas goalmát unnitlohku oavvilda ahte stáhta dušše galgá sáhttit guorahallat gieldda mearrádusa lobálašvuođa, ii ge galgga sáhttit nuppástuhttit dan.

25. kapihttalís giedahallá lávdegoddi njuolggadusaid eaŋkilmearrádusaid njulgema ja nuppástuhttima birra. Njulgema njuolggadusat leat giedahallojuvvon čuoggás 25.5 ja gusket dilálašvuođaide gos leat fuomášuvvon čielga boasttuvuođat mearrádusas mat dahket ahte boadus ii šaddan nu go orgána lei oavvildan. Lávdegoddi árvala njuolggadusaid maid mielde galgá sáhttit njulget čállin- ja rehkenastinmeattáhusaid, váile dieduid ja sullasaččaid. Ovttaskas ovdamearkkain sáhtá maiddá leat geatnegasvuohta njul-

get dakkár boasttuvuođaid. Nuppástuhttima njuolggadusat leat giedahallojuvvon čuoggá 25.6 rájes. Lávdegoddi ságaskuššá sihke man muddui mearridanorgána sáhtá nuppástuhttit iežas mearrádusa (čuokkis 25.6), ja man muddui bajitdási hálddašanorgána dahje váiddaásahus galgá sáhttit nuppástuhttit mearrádusa (čuokkis 25.7). Lávdegoddi árvala mihá muddui joatkit otná nuppástuhttinjuolggadusaid, muhto álkidahttojuvvon hámis. Earret eará lea lávdegoddi árvalan njuolggadusa mii dan sadjái go čujuhit dábálaš hálddašanrievttálaš njuolggadusaide baicca konkrehtalaččat namaha guđiin oktavuodain sáhtá nuppástuhttit. Lávdegoddi árvala maiddá geatnegasvuođa nuppástuhttit lágahis mearrádusaid. Dasa lassin árvaluvvo oppalaš njuolggadus mii mearrida ahte sierra váiddalávdegottit eai galgga sáhttit nuppástuhttit vuosttašinstánsa mearrádusaid. Rievdadus otná lága ektui man eanetlohku árvala, lea ahte bajitdási orgánas ii galgga leat viidát riekti nuppástuhttit vuolit instánsa mearrádusa go mearridanorgánas alddis lea. Lávdegoddi navdá ahte lánkaevttohusat sáhttet leat mielde čielggasmahttime gelbbolašvuođagažaldagaid ja muhtin muddui leat mielde čielggasmahttime áššečuolmmaid maid dávjá čuožžilit nuppástuhttimiid oktavuodas.

26. kapihttalís ságaskuššá lávdegoddi berreše go leat sierra áššemeannudannjuolggadusat mearrádusaide mat dahkkojuvvovjit ášši meannudettiin. Lávdegoddi giedahallá vuos mearrádusaid ovttaskas áššemeannudancehkiid birra, ja dat ceahkit sáhttet omd. leat gohččun addit dieduid, mearrádus iskkadeami birra, duogušteapmi dahje váikkuhusguorahallan. Dasto giedahallá lávdegoddi eará konkrehta mearrádusaid ieš ášši birra, earret eará hilgunmearrádusaid, áigemeari guhki-deami ja ášši bisseheami/vuordima birra. Dasa lassin go lávdegoddi árvala joatkit dálá njuolggadusaid hilguma, diedihangohččuma ja iskkadeami/guorahallama mearrideami birra, de árvala lávdegoddi njuolggadusaid geahčadeami ja duogušteami birra.

27. kapihttalís ságaskuššá lávdegoddi makkár njuolggadusat berrejit gustot áššiin main háldašeaddjit doaimmahit priváhtaautonomiija, vuostazettiin soahpamušaid dahkamis, muhto maiddá go geavahit iežaset eaiggátvoigatvuoda čadahit priváhtarievttálaš disposišuvnnaid muđui. Dát leat áššit main hálddašanorgánat prinsihpas doibmet dego earáge priváhta olbmot. Gustovaš hálddašanláhka ii regulere dákkár ovdamearkkaid erenoamážit, ja gustovaš riekti dán dáfus ii leat ollenge čielggas. Lávdegoddi ságaskuššá mánga gažaldaga priváhtaautonomiija birra ja gávnna ahte

ressurssaid beaktis geavaheami dihte, ja maiddái soahpamušdilálašvuodaid einnostahttivuoda geažil berrejit hálddašeddiid priváhtarievttálaš disposišuvnnat dušše muhtin muddui dárbbasit čuovvut áššemeannudannjuolggadusaid. Árvaluvvo ahte bealátvuoda ja jávohisvuodageaskku njuolggadusat galget gustot dáin áššiin, muhto ahte muđui berre hálddašanorgánaid doaibma leat luvvejuvvon lága muđui dárkilis áššemeannudannjuolggadusain.

28. kapihttalis ságaskuššojuvvo mearrádusaid čadaheapmi. Gažaldahkan lea goas hálddašanorgána sáhtta čadahit mearrádusa. Lávdegoddi árvala joatkit dálá ortnega dan hárrái ahte mearrádusaid sáhtta dábálaččat čadahit dakkaviđe go leat dahkkojuvvon, jus eará ii leačča daddjon ieš mearrádus dahje jus ii leat dahkkon odđa mearrádus ahte čadaheapmi galgá mañiduvvot. Viidáseappot árvaluvvo láchkamearrádus mii deattasta ahte hálddašanorgána sáhtta friddja mearridit galgá go čadaheapmi mañiduvvot ovdal go váidináigeme-arri lea dievvan, muhto liikká nu ahte čadaheapmi galgá dábálaččat mañiduvvot jus dat ii sáhte nuppástuhttojuvvot, dahje lea várra ahte gártá njulgemeahtun dearvvašvuodavahát dahje heagavárra. Lávdegoddi digaštallá maiddái njuolggadusaid bággensáhku, njuolggo čadaheami ja bággoollašuhhtima birra, vrd. čuoggá 28.5. Bággensáhku njuolggadusat otná lágas árvaluvvojit jotkojuvvot.

29. kapihttalis ságaskuššá lávdegoddi gažaldagaid birra berreše go lágas leat njuolggadusat áššegoluid máksima maid áššeasálaččat dahje earát leat gártadan áššemeannudeami oktavuođas, ja eandalii váiddagiedahallama oktavuođas. Lávdegoddi lea mearkkašan ahte Norga lea erenoamáš eará riikkaid ektui, go das lea sierra áššegollonjuolggadus mii addá vejolašvuoda oazžut goluid gokčojuvvot dalle go váidda rievdata ášši buorin áššeasálažžii. Gažaldat buhtadusa birra goluid ovddas hálddašanášši oktavuođas lea čuoččáladahttan váttis prinsihpalaš gažaldagaid. Lávdegoddi eanetlohku árvala ahte odđa hálddašanlágas ii galgga leat sierra áššegollonjuolggadus. Lávdegoddi unnitlohku gal bealistis árvala doalahit dihto vejolašvuoda goluid gokčamii, muhto iešguđetge ráddjebuigiin njulgen dihte otná njuolggadusa mii orru leame háldda-huslaččat váttis čadahit geavatláččat.

30. kapihttalis geahčada lávdegoddi muhtin nammagottiid ja lávdegottiid. Áššemeannudeapmi nammagottiin bohčiidahtta erenoamáš gažaldagaid nammagottiid organiserema hárrái (kolle-giála orgánan) ja áššemeannudeami ja mearrideami málle hárrái (mearrádusat dahkkojuvvot

čoahkkimiin). Deatalaš gažaldagat leat leamaš guđet njuolggadusat galget gustot nammagottiid lahtuid nammadeapmái, ja galget go leat gelbbo-lašvuodagaibádusat (čuokkis 30.5.2), movt čállin-goddedoaibma galgá regulerejuvvot (čuokkis 30.5.5), ja ii unnimusat guđet njuolggadusat galget gustot válddi sirdimii/delegeremii (čuokkis 30.5.6). erenoamáš áššemeannudangažaldagat mat giedahallojuvvot, leat earret eará man mud-
dui nammagottit galget dahkat mearrádusaid čoahkkimiin, galgá go áššemeannudeapmi leat čálalaččat, goas nammagottiin lea mearridanváldi ja guđet jienastannjuolggadusat galget gustot. Dasa lassin ságaskuššojuvvo guđet sierranjuolggadusat galget gustot ákkastallama hábmemii ja bealátvuoda mearrideapmái. Čujuhit čuoggái 30.6 gos dat erenoamáš áššemeannudangažaldagat guorahallojuvvot. Lávdegoddi árvala guorahalla-miid vuodul 30. kapihttalis sierra láchkapihttala stáhtahálldašeami nammagottiid organiserema ja áššemeannudeami birra. Earret eará árvaluvvojit njuolggadusat nammagottiid lahtuid ja jodiheaddji nammadeami birra, goas ámmát sáhtta loahpa-huvvot, movt nammagoddi sáhtta sirdit/deleget válddi siskkáldasat dahje nammagotti čállin-goddi, ja dárkilet njuolggadusaid dasa movt mearrádusat dahkkojuvvot, dás maiddái makkár gaibádusat leat mearridanválddi ja jienastangeat-negasvuoda hárrái. Njuolggadusat suohkaniid ja fylkkasuohkaniid nammagottiid birra leat suohkanlágas, ja lávdegoddi árvalusat leat ráddjejuv-von gustot dušše stáhtahálldašeami nammagotti-ide.

31. kapihttalis giedahallá lávdegoddi gažaldagaid láchkaásahusaid mearrideami, rievdadeami ja heaittiheami hárrái, namalassii oppalaš mearrádusaid mat mearridit olbmuid riektedilálašvuoda. Lávdegoddi geahčada lagabui hálddašanorgána čielggadangeatnegasvuoda láchkaásahusáššiin (čuokkis 31.2), gulaskuddannjuolggadusaid (čuokkis 31.3), gaibádusaid hámi ja almmuheami hárrái (čuoggát 31.4–31.5), ákkastallama ja váidima (čuokkis 31.6) ja vejolašvuoda spiehkastit njuolggadusain (čuokkis 31.7). Lávdegoddi lea guovvamánu 19. beaivvi 2016 čielggadanbagadusa nr. 184 vuodul árvalan dievaslaččabut reguleret áššemeannudeami láchkaásahusáššiin. Soames njuolggadusat čielggadanbagadusa olis leat danne árvaluvvon váldojuvvot mielde hálddašanláchkii. Lávdegoddi lea omd. árvalan ahte galgá gulahuv-vot ahte orgána lea bargagoahtán ásahit odđa láchkaásahusa, dahje rievdadit gustovaš láchkaása-husa. Dasa lassin lea lávdegoddi árvalan joatkit njuolggadusaid otná lága kapihttalis VII, earret eará čielggadangeatnegasvuoda, ovdagihtii diedi-

heami, málle ja gulaheami birra. Nugo muđui ge, de lea áigumuš dahkat njuolggadusaid čielgaseabbon. Árvaluvvo láchkanannet ahte gulaskuddamat galget leat rabas buohkaide. Lávdegoddi dovddaha earret eará ahte gulaskuddanáigemearri ii berre biddjojuvvot nu ahte áigemearri duohtavuodas oatnu luomuid geažil.

32. kapihttalis giedahallá lávdegoddi erenoamáš gažaldagaid mat bohciidit sorjjasmeahtun hálddašanorgánain. Dát lea temá mii jagiid mielde lea šaddan dadistaga eambo áigejuovdil, ja man olis bohciidit olu deatalaš gažaldagat organisašuvnna ja ovddasvástádusa birra. Okta váldogažaldagain lea maid diekkár orgánaid sorjjasmeahtunvuohtha duodai mearkkaš, vrd. čuoggá 32.6. Lávdegoddi atná ahte orgána lea sorjjasmeahtun erenoamážit go ii leat eará orgánaid bagadan- ja organisašuvdnaválddi vuollásaš. Lea viidáseappot gažaldat guđet orgánat galggašedje árvvoštallojuvvot sorjjasmeahtumin, ja sáhtá go álbmotrievtti vuodul čuočuhit sorjjasmeahtunvuoda. Lávdegoddi geahčada konkrehtalaččat mánga orgánamálle ja árvvoštallá man muddui sorjjasmeahtunvuohtha livččii ulbmillaš daid doaimmaide. Dát lea ságaskuššojuvvon čuoggás 32.8. Lávdegoddi lea guovddáš gažaldahkan ahte berreit go hálddašanlágas leat njuolggadusat sorjjasmeahtun orgánaid birra. Dát guorahallojuvvo danne go dávjá sáhtá leat eahpečielggas maid sorjjasmeahtunvuohtha mearkkaša. Dat sáhtá lea eahpečielggas sihke hálddašanorgánii alces, ja ovttaskas olbmuide geain lea ášši sorjjasmeahtun orgána giedahallamii. Lávdegoddi árvala danne ahte ráhkaduvvojit njuolggadusat mat čilgejit ahte orgána stáhtahálddašeamis lea sorjjasmeahtun. Njuolggadusat leat árvaluvvon seamma sadjái go erenoamáš njuolggadusat nammagottiid birra, earret eará danne go olu nammagottiid leat sorjjasmeahtumat. Dasa lassin almmuha lávdegoddi čuoggás 32.10.3 iežas oaivila dasa guđet gažaldagat livčče relevánttat go galgá árvvoštallojuvvot galget go orgánat dahkkojuvvot sorjjasmeahtumin.

33. kapihttalis giedahallojuvvojit váikkuhusat das go hálddašanlága njuolggadusat leat rihkkujuvvon, ja vuosttažettiin gažaldat earškilmearrádusa gustovašvuoda birra. Gustovaš hálddašanlágas lea lágalašvuodanjuolggadus ja dat regulere

dušše dalle go earškilmearrádus galgá adnot lágalažžan vaikko meannudeamis soitet ge leamaš boasttuvuodát. Lávdegoddi árvala ahte lágas baicca berre leat lágahisvuodanjuolggadus. Movt diekkár njuolggadus galggašii hábmejuvvot, lea digaštallojuvvon čuoggás 33.4. Konklusuvdna lea ahte lávdegoddi árvala njuolggadusa mii galgá almmuhit goas mearrádus lea lágahis dan geažil go das ii leat láchkavuodđu, ja go mearrádus dárkilet guorahallama vuodul sáhtá šaddat lágahis dan árvvoštallanmeahtáhusa ja áššemeannudanboasttuvuoda geažil. Dasa lassin árvaluvvo láchkanannet makkár váikkuhus lágahis mearrádus lea dakkaviđe, namalassii ahte mearrádus ii šatta váikkuhit iežas sisdoalu mielde, seammás go árvaluvvo sakka ráddjejuvvon spiehkastannjuolggadus mii addá vejolašvuoda bisuhit mearrádusa masa ii lean láchkavuodđu, vuhtiiváldin dihte áššeasálačča gii lei buori jáhkus ja lean dan vuodul heivehan iežas.

34. kapihttalis giedahallá lávdegoddi gažaldaga berreit go materiálalaš njuolggadusat mat odne eai leat lága bokte nannejuvvon, láchkanannejuvvot odđa hálddašanlágas. Dát čuoččaldahhtá gažaldagaid mat maiddái leat bohciidan eará sajiin, nu go gažaldagaid das makkár sisdoallu ja viidodat hálddašanlágas berre leat (dahje man muddui láchka galgá reguleret eambo go áššemeannudeami hálddašanoktavuodas), ja gažaldagaid das makkár ovdamunit ja heajut bealit diekkár láchkanannemis sáhttet leat. Lávdegoddi ságaskuššá earret eará berreše go eaktoprinsihppa, áššehisvuodaprinsihppa ja deattastanprinsihppa láchkanannejuvvot, ja loahpas evttohuvvo lága hámis nannet dan maid mii dás gohčodit eaktoprinsihppan ja váldosisdoalu áššehisvuodaprinsihpas.

35. kapihttalis leat lávdegotti vihkkeallamat láchkateknihka ja láchkastruktuvrra birra. Doppe gávnnat earret eará ákkaid daidda láchkateknihkaide ja láchkastruktuvrraide daidda evttohusaid maid lávdegoddi lea válljen ovddidit.

36. kapihttalis lea lávdegotti čilgehus láchkaevttohusa hálddahaslaš, ekonomalaš ja riektesihkarvuodalaš váikkuhusain.

37. kapihttalis lea oaivilat ja mearkkašumit láchkaevttohusa ovttaskas paragrafaide («spesiálamotiivvaide»).

Kapittel 3

Utvalgets arbeid

3.1 Oppnevning og sammensetning av utvalget

Forvaltningslovutvalget ble oppnevnt ved kgl. res. 23. oktober 2015 for å revidere forvaltningsloven. Utvalget var vært sammensatt slik:

1. Professor (nå emeritus) dr. juris Inge Lorange Backer, Oslo (leder)
2. Advokat Marianne Abeler, Tromsø
3. Tidligere regjeringsadvokat Sven Ole Fager-næs, Oslo
4. Professor dr. polit. Anne Lise Fimreite, Bergen
5. Avdelingsdirektør Siri Halvorsen, Oslo
6. Assisterende fylkesmann Gunnar O. Hæreid, Sogndal
7. Advokat Frode A. Innjord, Arendal
8. Seksjonssjef Hanne Kjørholt, Lørenskog
9. Advokat Jostein Selle, Oslo
10. Kontorsjef Berit Sollie, Oslo

Utvalget har vært bistått av et sekretariat, som har bestått av:

1. Advokat ph.d. Marius Stub (sekretariatsleder)
2. Rådgiver Anette Ødelien
3. Utreder Siv Myrvold-Torsnes (f.o.m. 1. mai 2016 t.o.m. 6. april 2018)
4. Advokatfullmektig Omar Saleem Rathore (f.o.m. 2. mai 2018 t.o.m. avlevering)

3.2 Utvalgets mandat

Utvalget fikk ved oppnevningen følgende mandat:

«1. Bakgrunnen for oppnevningen av utvalget

Forvaltningsloven var ved sin vedtakelse den første norske loven med alminnelige krav til forvaltningens saksbehandling. Forvaltningsloven skal ivareta borgernes og private virksomheters rettssikkerhet, gi forvaltningens avgjørelser legitimitet og bidra til at borgerne og privat virksomhet har tillit til forvaltningen.

Loven skal også legge til rette for en effektiv saksbehandling, blant annet ved at saksbehandlingene ikke må gjøres mer omfattende enn nødvendig. Dermed sikres også at avgjørelser kan treffes innen rimelig tid.

Dagens lov er gjennomgående velfungerende. Den er godt kjent og innarbeidet i forvaltningen, og den har vært revidert i tråd med behov som har oppstått. Det har likevel ikke vært noen gjennomgripende etterkontroll eller revisjon av loven i de mer enn 40 årene den har virket. Det har gjennom årene utviklet seg en betydelig praksis knyttet til lovens bestemmelser, og det er grunn til å foreta en samlet gjennomgåelse av denne praksisen for å avdekke uklarheter i dagens lov, spørsmål som bør reguleres, og spørsmål som bør reguleres på en annen måte enn i dag. Flere trekk både ved forvaltnings- og samfunnsutviklingen, herunder fristilling av offentlig oppgaveløsning, gjør det også ønskelig med en samlet gjennomgåelse. Forvaltningens oppgaver og organisasjon har endret seg betydelig siden forvaltningsloven ble vedtatt. Blant annet fattes mange flere vedtak nå av kommunale og fylkeskommunale organer. Det har også vokst frem en rekke statlige forvaltningsorganer med større eller mindre uavhengighet av Kongen og departementene. Videre har bruken av ulike styringsverktøy, for eksempel avtaler, blitt mer kompleks både i statlig og kommunal sektor.

Fra kommunalt hold fremheves at gjeldende lov ikke er tilstrekkelig tilpasset kommunal virksomhet og kommunal organisasjonsstruktur. I den forbindelse har det særlig betydning at avgjørelser i kommunesektoren i stor utstrekning treffes av folkevalgte organer.

Internasjonale forpliktelser, inkludert EØS-avtalen og internasjonale konvensjoner om menneskerettigheter, har over tid fått økt betydning for forvaltningens virksomhet, uten at det er gjort noen samlet vurdering av hvilken betydning dette bør få for forvaltningsloven.

Kompleksiteten i saksbehandlingen og vedtakene har økt som følge av mer kompliserte regelverk og økt regulering. Undersøkelser viser at mange innbyggere har problemer med å forstå vedtak, brev og skjemaer fra det offentlige. En revidert forvaltningslov bør legge vekt på at offentlige vedtak skal være forståelige.

Utviklingen innen informasjons- og kommunikasjonsteknologi gjør det stadig enklere å søke frem, innhente og spre informasjon, og den har muliggjort helt eller delvis automatisert saksbehandling i større grad enn tidligere. Denne teknologien har skapt nye rettssikkerhets- og personvernutfordringer, men den kan også bidra nettopp til å styrke rettssikkerheten og personvernet. En revidert forvaltningslov bør generelt legge til rette for en digitalisering av forvaltningen.

2. Overordnede spørsmål

2.1 Generelt

Utvalget skal foreta en samlet gjennomgåelse av den eksisterende forvaltningsloven og tilgrensende ulovfestede forvaltningsrett. Formålet med utvalgsarbeidet er å

- a) gjennomgå gjeldende lov og vurdere behov for endringer på bakgrunn av dagens praksis
- b) utarbeide en forståelig og praktikabel lov som gir grunnlag for en god saksbehandling som ivaretar borgernes og private virksomheters rettssikkerhet og tillit til forvaltningen, og som samtidig legger til rette for effektivitet og demokratisk styring innenfor rammen av ulike organisasjonsformer
- c) utarbeide en lov som legger forholdene til rette for og som bygger på at mye av saksbehandlingen i forvaltningen skjer eller vil skje digitalt

Utvalget bør primært ta sikte på å fremme forslag til en ny forvaltningslov, men står likevel fritt til å foreslå endringer i den eksisterende loven dersom dette er mest hensiktsmessig. Utvalget skal vurdere om det er grunn til å lovregulere nye spørsmål, og om det er grunn til å lovfeste regler som i dag er fastsatt i forskrift.

Utvalget bør i arbeidet med lovteksten ta hensyn til at loven i praksis i stor utstrekning skal forstås og anvendes av personer uten juridisk utdanning. Det bør legges vesentlig vekt på at lovteksten i minst mulig grad svulmer opp for det enkelte tema i loven som følge av revisjonen.

Utvalget skal innenfor mandatets område utrede hvilken betydning relevant internasjonal rett bør få for utformingen av forvaltningsloven. Utvalget skal i sitt arbeid gjennomgå tilsvarende regulering i de nordiske landene, og erfaringer som er gjort med disse landenes regulering av forvaltningens saksbehandling mv.

2.2 I hovedsak en lov om forvaltningens saksbehandling

Utvalget skal ta utgangspunkt i at forvaltningsloven i hovedsak skal forbli en lov som regulerer forvaltningens *saksbehandling*. Utvalget kan likevel vurdere om det er aktuelt å supplere loven med visse bestemmelser om grunnleggende ulovfestede forvaltningsrettslige regler av annen art (bl.a. læren om myndighetsmisbruk), ut fra pedagogiske hensyn.

Utvalget skal vurdere behovet for en formålsparagraf i loven.

2.3 En generell forvaltningslov

Lovforslaget skal i utgangspunktet omfatte alle forvaltningens saksområder, slik at unntak fra utgangspunktet fastsettes i særlovgivningen. Et formål med utvalgets forslag er å bidra til forenkling ved at behov for saksbehandlingsregler i særlovgivning reduseres. Utvalget kan peke på behov for etterfølgende særlovsgjennomgang, men behøver ikke i detalj å utrede og fremme forslag til endringer i andre lover som konsekvens av revisjonen av forvaltningsloven.

Utvalget skal i sin utredning særlig være oppmerksom på behovet for å utforme regler som er tilpasset også kommunalforvaltningen, herunder saksbehandlingen i folkevalgte organer, og kan foreslå særregler i forvaltningsloven der dette er hensiktsmessig. Dette omfatter også særregler som i dag finnes i kommuneloven. Selv om forvaltningsloven bør være den sentrale loven om saksbehandling også for kommunene, kan utvalget vurdere å plassere visse bestemmelser i kommuneloven der det ut fra sammenhengen er mest hensiktsmessig.

Utvalget skal ta hensyn til at forvaltningsloven anvendes på forskjellige områder og for saker med ulik grad av kompleksitet, f.eks. stor variasjon i antall parter.

Utvalget skal videre vurdere anvendelsen av lovens regler på ulike former for organisering av offentlig virksomhet, bl.a. innenfor en

hierarkisk organisert forvaltning, i mer uavhengige forvaltningsorganer (jf. pkt. 3.6 nedenfor), i selskaper eller andre selvstendige rettssubjekter med særlig tilknytning til det offentlige og i tilfeller der oppgaver som det offentlige har ansvar for, utføres av private. Også muligheten for andre særlige organisasjonsformer, for eksempel flernivåstyring, bør tas i betraktning.

2.4 Informasjons- og kommunikasjonsteknologi

Loven skal legge til rette for hensiktsmessig bruk av informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT) i saksbehandlingen i individuelle og generelle saker, både i et brukerperspektiv og for forvaltningen. Loven skal legge til rette for bruk av helautomatiserte saksforberedelses- og beslutningsverktøy der dette er hensiktsmessig. Det skal vurderes hvilke særlige utfordringer bruken av moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi skaper for rettsikkerheten og personvernet, og hvordan disse utfordringene best kan løses.

Loven bør gjennomgås med sikte på å legge best mulig til rette for digitalisering av forvaltningen. Utvalget skal i sitt arbeid foreslå regler som kan fungere uavhengig av hvilke IKT-løsninger som brukes som hjelpemiddel for forvaltningens saksbehandling.

3. Utredning av særlige spørsmål

3.1 Virkeområde. Lovens vedtaksbegrep (forskrifter og enkeltvedtak)

Utvalget skal vurdere forvaltningslovens virkeområde.

Loven trekker i dag et grunnleggende skille mellom vedtak (enkeltvedtak og forskrift) og andre typer virksomhet (både avgjørelser og faktiske handlinger). Utvalget skal vurdere om loven på dette punktet er tilfredsstillende innrettet, og ta stilling til hvilke kategorier avgjørelser mv. som bør underlegges særlige krav til saksbehandlingen, herunder vurdere om visse typer avgjørelser skal undergis mindre krevende saksbehandlingsregler enn i dag.

3.2 Habilitetsreglene

Utvalget skal vurdere om det bør gjøres endringer i lovens habilitetsregler, jf. bl.a. omtalen av dette i Ot.prp. nr. 75 (1993–94) s. 14 flg. med videre henvisninger. Det overordnede

siktemålet bør være å legge til rette for at reglene blir enklest mulig å praktisere, for eksempel ved at praktisk viktige vurderingstemaer i den skjønnsmessige vurderingen av om det foreligger inhabilitet, synliggjøres bedre, eller ved at det foreslås andre bestemmelser om absolutte inhabilitetsgrunner.

3.3 Reglene om sakskostnader

Praktiseringen av forvaltningslovens regler om sakskostnader har avdekket tvilstilfeller og spørsmål som trolig bør avklares i loven. Utvalget bør vurdere reglenes nærmere funksjon og rekkevidde og se dem i sammenheng med andre alminnelige regler som kan føre til at en part får dekket sine sakskostnader.

3.4 Klageregler

Utvalget skal vurdere om det bør gjøres endringer i lovens klageregler. Utvalget skal særlig vurdere forvaltningslovens regler om statlige klageorganers kompetanse ved overprøving av kommunale vedtak. Utvalget kan også vurdere de særlige

klageordningene for kommunale vedtak som er etablert i særlovgivningen, f.eks. lov om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen og plan- og bygningsloven (herunder spørsmål om hvilket organ som er klageinstans og klageinstansens kompetanse).

3.5 Taushetspliktregler

Forvaltningslovens alminnelige regler om taushetsplikt inngår i noen sektorer i et komplisert samspill med regler i særlovgivningen om taushetsplikt og opplysningsplikt. Utvalget skal utrede behovet for revisjon av forvaltningslovens regler om taushetsplikt. Utvalget bør vurdere behovet for samordning av reglene i forvaltningsloven med regler om forvaltningsmessig og profesjonsbestemt taushetsplikt i særlovgivningen. Forholdet til særlovgivningens regler om opplysningsplikt skaper også utfordringer. Regler om taushetsplikt oppleves ofte som en hindring for samarbeid på tvers av ulike etater, uten at det alltid er klart om det er reglene eller manglende kunnskap om dem som er utfordringen. Utvalget bør vurdere forvaltningslovens alminnelige regler om taushetsplikt og vurdere muligheten for å klargjøre forholdet til særlovgivningen som nevnt.

Utvalget bør også vurdere om det er mulig å oppnå større grad av samordning med personopplysningslovens regler.

3.6 Særlige spørsmål ved «uavhengige» statlige forvaltningsorganer

Utviklingen i staten har gått i retning av at det opprettes stadig flere organer som har en viss uavhengighet av Kongen og departementene. Anvendelsen av en del regler i gjeldende forvaltningslov i statlig sektor, særlig reglene om klage og omgjøring, forutsetter at det foreligger et tradisjonelt under- og overordningsforhold mellom forvaltningsorganene. Utvalget skal på denne bakgrunn utrede

- hvilke prinsipper og retningslinjer som bør legges til grunn når det vurderes om myndighetsutøvelse skal legges til mer eller mindre uavhengige organer i staten
- hvordan slike organer bør organiseres og styres
- hvordan uavhengigheten bør komme til uttrykk i lovs form, eventuelt reguleres på annen måte

Utvalget skal videre vurdere om det er mulig og hensiktsmessig å gi generelle regler, for eksempel om saksbehandling og klage, særlig med sikte på slike tilfeller. Uavhengig av om lovregler foreslås, skal utvalget utrede hvilke forvaltningsrettslige spørsmål en bør være særskilt oppmerksom på ved opprettelsen av slike forvaltningsorganer. Det vises i denne sammenheng til Difis rapporter 2012:7, 2014:2 og 2014:4.

Utvalget skal ikke utrede det prinsipielle spørsmålet om opprettelse av særlige forvaltningsdomstoler.

4. Avgrensning mot andre arbeider

Utvalget skal ikke utrede på nytt spørsmål som allerede er utredet av Sanksjonsutvalget i NOU 2003: 15, Undersøkelseskommisjonsutvalget i NOU 2009: 9, i forbindelse med den nye offentleglova (jf. NOU 2003: 30 Ny offentlighetslov og Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) eller av Kommunelovutvalget. Utvalget kan foreslå justeringer mv. for å tilpasse eventuelle nye regler om administrative sanksjoner til en ny forvaltningslov.

5. Avslutning

Utvalget skal utforme sitt lovforslag i tråd med reglene i Justisdepartementets veiledning Lovteknikk og lovforberedelse (2000), jf. utredningsinstruksens punkt 7.1. Et vesentlig siktemål med lovarbeidet er å oppnå brukervennlige regler. Lovforslaget bør derfor ha god systematikk og et enkelt og klart språk.

Økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser av utvalgets forslag skal utredes og fremgå av utredningen i samsvar med utredningsinstruksens kapittel 2. Minst ett forslag skal baseres på uendret ressursbruk.

Utvalget bør legge vekt på en arbeidsform som sikrer offentlighet om viktige temaer. Utvalget skal innhente synspunkter fra et utvalg berørte instanser om erfaringer med praktiseringen av loven.

Utvalgets budsjett vil bli fastsatt særskilt. Om godtgjøring gjelder de til en hver tid gjeldene bestemmelser i Statens personhåndbok om godtgjøring mv. til leder, medlemmer og sekretærer i utvalg, samt supplerende retningslinjer fastsatt av Justis- og beredskapsdepartementet. Om arkivordningen gjelder arkivforskrifta § 1-2 og eventuelle utfyllende bestemmelser.

Utvalget skal avgi sin utredning til Justis- og beredskapsdepartementet innen 1. november 2018.»

Våren 2016 ble fristen for avlevering av utredningen utsatt til 1. februar 2019.

3.3 Utvalgets avgrensning av sitt arbeid

Det fremgår av mandatets punkt 4 at Forvaltningslovutvalget ikke skal utrede på nytt spørsmål som allerede er utredet av Sanksjonslovutvalget, Undersøkelseskommisjonsutvalget, Kommunelovutvalget eller i forbindelse med offentleglova. Utover dette har ikke *utvalget* sett behov for å foreta andre generelle avgrensninger.

Utvalget har arbeidet parallelt med Arkivlovutvalget, som ble oppnevnt ved kgl. res. 1. september 2017, og IKT-sikkerhetsutvalget, som ble oppnevnt ved kgl. res. 15. september 2017 og har avgitt utredningen NOU 2018: 14 *IKT-sikkerhet i alle ledd – Organisering og regulering av nasjonal IKT-sikkerhet*. Utvalget har ikke tatt opp spørsmål som hører under disse utvalgene.

I årenes løp er det vedtatt mange bestemmelser i særlovgivningen om spørsmål som er regulert i forvaltningsloven, eller som ellers gjelder saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Det er bestemmelser i særlovgivningen som gjentar, presiserer, supplerer eller fraviker reglene i forvaltningsloven. Slike regler er med på å gi ideer og bakgrunn for utvalgets vurderinger. Det må senere vurderes om bestemmelsene i særlovgivningen bør opprettholdes, og om det eventuelt er behov for nye bestemmelser i særlovgivningen som følge av utvalgets lovforslag. En slik vurdering er det først hensiktsmessig å foreta når det er tatt standpunkt til hvorvidt utvalgets lovforslag skal fremmes for Stortinget. *Utvalget* har derfor ikke vurdert spørsmålet om konsekvensendringer i annen lovgivning, og vil tilføye at en slik vurdering kan forutsette nærmere kjennskap til de enkelte lovområdene enn utvalget selv har. Det er imidlertid utvalgets ambisjon at lovforslaget vil begrense behovet for (avvikende) bestemmelser i særlovgivningen.

Om enkelte spørsmål er det gitt forskrifter i medhold av forvaltningsloven. Utvalget har ikke vurdert hvilke endringer som eventuelt bør gjøres i disse forskriftene eller utarbeidet forslag til nye forskrifter.

3.4 Møter og arbeidsform i utvalget

Forvaltningslovutvalget hadde sitt første møte 1. desember 2015. Utvalget har hatt i alt 28 møter, de fleste over to dager. Møtene er stort sett avholdt i Oslo, men utvalget har også hatt møter i Bergen og Tromsø, og på Finse og Stange. Det avsluttende møtet ble holdt i Oslo 23. og 24. januar 2019.

Utvalget har innhentet materiale på flere måter.

I en tidlig fase av arbeidet inviterte utvalget representanter fra Sametinget, ulike forvaltningsorganer, forskere og andre berørte til utvalgsmøter for å gjøre rede for sine erfaringer med loven og de spørsmål den skal regulere. Utvalget har i møte hørt muntlige innlegg og presentasjoner fra følgende:

1. Sametinget
2. Kommunal- og moderniseringsdepartementet
3. Finansdepartementet
4. Olje- og energidepartementet (OED)
5. Datatilsynet
6. Utlendingsdirektoratet
7. Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE)
8. Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi)
9. Direktoratet for økonomistyring

10. Fiskeridirektoratet
11. Konkurransetilsynet
12. NAV (Arbeids- og velferdsetaten)
13. NAV Forvaltning Troms
14. Statens lånekasse for utdanning
15. Husbanken
16. Fylkesmannen i Hordaland
17. Troms fylkeskommune
18. Bergen kommune, kommuneadvokaten
19. Oslo kommune, plan- og bygningsetaten
20. Oslo kommune, kommuneadvokaten
21. Balsfjord kommune
22. Tromsø kommune
23. Den norske advokatforening
24. Jussbuss
25. Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
26. Næringslivets hovedorganisasjon (NHO)
27. Landsorganisasjonen (LO)
28. Norsk Presseforbund
29. Førsteamanuensis Jostein Askim, Universitetet i Oslo, Institutt for statsvitenskap
30. Stipendiat Gøril Bjerkan, Universitetet i Oslo, Institutt for privatrett
31. Professor Dag Wiese Schartum, Universitetet i Oslo, Institutt for privatrett
32. Professor Ingunn Elise Myklebust, professor Sigrid Eskeland Schütz, professor Karl Harald Søvig og professor Bjørn Henning Østenstad, Universitetet i Bergen, Det juridiske fakultet

Parallelt med dette sendte utvalget 1. juli 2016 brev til alle departementene, direktoratene, fylkeskommunene og kommunene, som ble bedt om å gjøre rede for sine erfaringer med forvaltningsloven og for eventuelle endringsforslag. Brevet ble videre sendt til Sivilombudsmannen, Riksrevisjonen, Sametinget, Nasjonal institusjon for menneskerettigheter, universiteter og høyskoler, samt en lang rekke foreninger og frivillige organisasjoner.

I brevet sto bl.a. følgende:

«Utvalget ønsker å samle erfaringer om hvordan forvaltningsloven har virket i praksis. Det er viktig for utvalget å få best mulig kjennskap til hvordan loven har virket både i kommunal og statlig forvaltning. Vi er interessert i synspunkter på hvilke deler av loven som har fungert godt, og som derfor bør videreføres, og på hvilke bestemmelser eller deler av loven som har fungert mindre godt og som tiden kanskje har løpt fra. Det samme gjelder den tilgrensende ulovfestede forvaltningsrett. Vi er dessuten interessert i å høre hvordan svakheter kan avbøtes, og om det er behov for regler om

andre sider ved forvaltningens saksbehandling enn dem som forvaltningsloven regulerer i dag. Konkrete eksempler er også av interesse.

I tillegg til de spørsmål som knytter seg direkte til forvaltningsloven, er utvalget også interessert i spørsmål av mer tverrgående karakter. Et eksempel kan være spørsmål knyttet til den økte bruken av IKT-verktøy. Et annet eksempel er spørsmål som knytter seg til bruken av ulike organisasjonsformer og arbeidsmåter i forvaltningen. Vi tar også imot synspunkter på behovet for kodifisering av ulovfestede forvaltningsrettslige regler.»

Utvalget mottok en rekke svar på denne henvendelsen. Mange av svarene har på forskjellige måter kommet til nytte i arbeidet, men de standpunkter som kommer til uttrykk i utredningen, står for utvalgets egen regning. *Utvalget* har derfor ikke funnet det riktig å gjengi eller vise til enkeltinnspill underveis i teksten.

Gjennom utforming av spørsmål til Forvaltningsundersøkelsen 2016 har utvalget søkt å klarlegge holdninger til forvaltningsloven.¹

Utvalgets leder og sekretariat har hatt kontakt med representanter for Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi) om flere spørsmål knyttet til mandatet. På utvalgets anmodning utarbeidet Difi en oppdatering av sine tidligere rapporter om uavhengige forvaltningsorganer. Den nye rapporten foreligger som Difi-rapport 2017:13 *Fortsatt uavhengig? En kartlegging av uavhengige myndighetsorganer*.

Et av utvalgets møter ble delvis holdt som fellesmøte med Arkivlovutvalget (oppnevnt ved kgl. res. 1. september 2017) for å diskutere spørsmål som ligger i grenseflaten mellom de to utvalgenes arbeid.

Utvalget og sekretariatet gjennomførte studiereiser til Danmark og Sverige i 2017. Utvalgets leder og sekretariatet var samme år i Estland og Finland. På studiereisen til Estland var også utvalgsmedlem Anne Lise Fimreite med.

I Danmark møtte utvalget representanter fra Justitsministeriets lovafdeling, Digitaliseringsstyrelsen og Folketingets Ombudsmand Jørgen Steen Sørensen med medarbeidere, samt professor Karsten Revsbech, professor Peter Blume og lektor ph.d. Hanne Marie Motzfeldt. I Sverige møtte utvalget Riksdagens ombudsmän under ledelse av ChefsJO Elisabeth Rynning og repre-

sentanter fra Finansdepartementet. I Finland møtte utvalget Riksdagens justitieombudsman Petri Jääskeläinen med medarbeidere og representanter fra Justitieministeriet. Utvalget møtte i tillegg en arbeidsgruppe som arbeidet med å gjennomføre EUs personvernforordning i finsk rett. I Estland møtte utvalget representanter fra Ministry of Economic Affairs and Communications og fra e-Governance Academy (EGA).

Utvalget har videre innhentet en betenkning fra professor Christoffer C. Eriksen fra Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo og professor Halvard Haukeland Fredrikson fra Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen. I betenkningen gjøres det rede for hvilke rammer EØS-retten setter for utformingen av en ny forvaltningslov. Betenkningen er lagt ved denne utredningen (vedlegg 11).

Utvalget holdt 20. juni 2018 et høringsmøte for inviterte, der utvalget ba om synspunkter på en skisse til lovbestemmelser om taushetsplikt og informasjonsdeling. Under møtet holdt følgende innlegg: Advokatforeningen, finansbyråden i Oslo kommune, Datatilsynet, Norges vassdrags- og energidirektorat, Næringslivets hovedorganisasjon, Arbeidstilsynet, NAV, Norsk Journalistlag, Norsk Presseforbund og Norsk Redaktørforening. I etterkant av møtet fikk utvalget oversendt innspill fra Konkurransetilsynet. Det har dessuten vært avholdt et oppfølgingsmøte mellom Oslo kommune og sekretariatslederen.

Utvalgets leder og sekretariatet har endelig holdt flere presentasjoner om utvalgets arbeid, og i den forbindelse fått innspill og synspunkter fra forskjellige hold.

I slutfasen har utvalgets leder og sekretariat hatt et nært samarbeid med Språkrådet, som har bistått med språklig gjennomgåelse av lovteksten og utarbeiding av en parallell nynorsk lovtekst.

3.5 Oppbygging av utredningen

Utvalgets primære oppgave er å utarbeide forslag til lovbestemmelser. Lovforslaget er derfor inntatt først i utredningen. De alminnelige motivene med lovgivningspolitiske drøftelser av spørsmål som lovforslaget tar stilling til, finnes i kapittel 9 til 35. Det er gitt en samlet redegjørelse for rettssikkerhetsmessige, administrative og økonomiske konsekvenser av lovforslaget i kapittel 36. Merknader til de enkelte paragrafene («spesialmotiver») er sammen med paragrafenes ordlyd tatt inn til sist i utredningen som kapittel 37.

¹ Se Tom Christensen mfl., *Sentralforvaltningen. Stabilitet og endring gjennom 40 år*, Oslo 2018 s. 23–24 for informasjon om datagrunnlaget.

Utredningens kapittel 4 til 8 inneholder bakgrunnsstoff. Kapittel 4 og 5 gir en kortfattet beskrivelse av utviklingen i norsk forvaltning siden 1960-årene og av forvaltningen i dag. Kapittel 6 redegjør kort for forvaltningslovens innhold og for endringene i loven. Kapittel 7 behandler internasjonale føringer for en ny lov, først og fremst folkerettslige forpliktelser, og kapittel 8 gir en oversiktsfremstilling over de tilsvarende forvaltningslovene i de andre nordiske land. Disse lovene er inntatt som vedlegg 5–9 til utredningen.

Kapittel 9 til 11 inneholder alminnelige eller overordnede synspunkter på forvaltningsloven. I kapittel 9 drøfter utvalget behovet for en ny forvaltningslov, mens kapittel 10 tar opp hvilke verdier loven bør bygge på, og hvilke forventninger innbyggerne og forvaltningen selv vil ha til den. Dette kapitlet avsluttes med en diskusjon av lovens formål som munner ut i et forslag til formålsparagraf. Kapittel 11 diskuterer på overordnet nivå forholdet mellom forvaltningsloven, annen lovgivning og forskrifter, og hvordan saksbehandlingen kan styres eller påvirkes på andre måter, herunder gjennom forvaltningsetiske normer og oppfatninger om god forvaltningsskikk. Kapitlet drøfter også hva slags spørsmål forvaltningsloven bør gi regler om, og om det bør lovfestes prinsipper for saksbehandlingen eller systemkrav til forvaltningens saksbehandling.

Kapittel 12 diskuterer hvilket virkeområde loven bør ha. Hovedvekten ligger her på den ytre, organisatoriske avgrensning av lovens virkeområde. De følgende kapitlene 13 til 19 er – med et unntak for kapittel 15 om delegering – ikke avgrenset til å gjelde bestemte deler av forvaltningens virksomhet. Hvilke avgjørelser som det bør gjelde et sett nærmere saksbehandlingsregler for, blir behandlet i kapittel 20, jf. også kapittel 26 til 28 og 31. Kapittel 13 tar opp forskjellige alminnelige spørsmål om saksbehandlingen som vil ha betydning for stort sett all virksomhet forvaltningen driver, bl.a. om forvaltningsspråket. Også spørsmålet om hvem som bør regnes som part – noe som særlig har betydning i enkeltsaker – blir behandlet her.

Kapittel 14 og 15 behandler spørsmål av en viss organisatorisk karakter, dels om forskjellige former for samvirke mellom forvaltningsorganer i beslutningsprosessen, dels om delegering av offentlig myndighet. Kapittel 16 behandler inhabilitet.

Kapittel 17 drøfter forvaltningens veiledningsplikt og generelle informasjonsplikt. Kapittel 18 og 19 er de kapitlene i utredningen som i størst grad knytter seg til digitalisering. Kapittel 18 tar

opp forskjellige generelle spørsmål om digitale beslutningsprosesser, mens kapittel 19 gjelder taushetsplikt og informasjonsdeling, særlig mellom forvaltningsorganer.

Kapittel 20 til 25 gjelder hvilke nærmere saksbehandlingsregler som bør gjelde for enkeltsaker om offentlig myndighetsutøving (enkeltvedtak). I kapittel 20 diskuteres hvilke realitetsavgjørelser slike regler bør gjelde for. Kapittel 21 til 23 tar for seg forskjellige spørsmål ved saksbehandlingen: utredningsplikt, varsling, fremlegging av informasjon og partsinnsyn, vedtaksform, begrunnelse og underretning. Spørsmål om forvaltningsklage blir behandlet i kapittel 24 og retting og omgjøring av eget tiltak (uten klage) i kapittel 25.

Behandlingsmåten ved andre avgjørelser enn realitetsavgjørelser i kraft av offentlig myndighet blir diskutert i kapittel 26 til 28. Kapittel 26 tar særlig for seg beslutninger under saksforberedelsen. Kapittel 27 diskuterer behovet for saksbehandlingsregler ved inngåelse av avtaler, bruk av eierrådighet og faktiske handlinger som forvaltningsorganet foretar. Kapittel 28 handler om iverksetting av vedtak og de beslutninger som treffes i samband med iverksettingen.

Kapittel 29 er et eget kapittel om rett til sakskostnader i en forvaltningssak.

Kapittel 30 tar opp særspørsmål om organisering og saksbehandling i nemnder (kollegiale organer) i statsforvaltningen. Kapittel 31 gjelder saksbehandlingsregler i tilknytning til forskrifter, og drøfter også om det bør gjelde visse saksbehandlingsregler for andre generelle beslutninger eller uttalelser. I kapittel 32 blir stillingen til uavhengige organer i statsforvaltningen diskutert.

Kapittel 33 tar opp spørsmålet om hvilken virkning det bør ha at lovens bestemmelser blir overtrådt, særlig om dette bør gjøre at avgjørelsen blir ugyldig. I kapittel 34 drøftes spørsmålet om å lovfeste enkelte materielle regler.

Kapittel 35 redegjør for valget av lovstruktur og løsningen av enkelte lovtekniske spørsmål i lovforslaget. Kapittel 36 gjør i store trekk rede for økonomiske, administrative og rettssikkerhetsmessige konsekvenser av lovforslaget.

3.6 Enkelte fremstillingstekniske og terminologiske spørsmål

Når utredningen viser til bestemmelser i lovforslaget, skjer det ved hjelp av forkortelsen «utk.». Når det vises til bestemmelser i den gjeldende forvaltningsloven av 1967, blir forkortelsen «fvl.» brukt, eventuelt lovens offisielle korttittel «forvaltnings-

loven», når ikke sammenhengen gjør det unødvendig.

Utvalgets utredning handler om forholdet mellom offentlig forvaltning og den enkelte. I fremstillingen blir det brukt noe varierende betegnelser på disse. «Den enkelte» omtales til dels som det, men oftere som «borgerne» eller «innbyggerne», eventuelt som «publikum» eller «folk». Hvilken betegnelse som faller mest naturlig, kan iblant bero litt på sammenhengen. Det er uansett ikke tilsiktet noen meningsforskjell. Om ikke annet fremgår av sammenhengen, vil disse betegnelsene også dekke juridiske personer, dvs. selskap, sammenslutninger, foreninger og stiftelser. Det hender likevel at det er behov for å klargjøre mer presist hvem det er tale om i den aktuelle sammenhengen.

Ettersom reglene i stor grad retter seg mot det enkelte forvaltningsorgan, blir som oftest denne termen brukt fremfor den mer generelle «forvaltningen». I alle tilfeller er både stats- og kommunalforvaltningen omfattet, hvis ikke noe annet fremgår klart av sammenhengen.

Med kommuneloven sikter utvalget til kommuneloven av 2018 (lov 15. juni 2018 nr. 38), som etter kgl. res. 20. desember 2018 nr. 2062 trer i kraft senest 1. januar 2020 (med unntak for kapittel 25 om internkontroll). Utvalget har derfor ikke funnet grunn til å vise til kommuneloven 1992 i drøftelsene.

Uttrykket «tjenestemann» er i prinsippet gått ut av lovspråket med statsansatteloven av 2017, som erstattet tjenestemannsloven av 1983. Som kjønnsnøytral term har utvalget i stedet brukt «tjenesteperson» eller «forvaltningsansatt», og noen ganger «saksbehandleren».

For ikke å binde opp drøftelsene for tidlig tankemessig har utvalget søkt å frigjøre seg fra enkelte sentrale termer i gjeldende lov, særlig «enkeltvedtak», inntil utvalget har drøftet ferdig

hvilke realitetsavgjørelser som bør omfattes av et regelsett som i noen grad tilsvarer de saksbehandlingsreglene som etter gjeldende lov gjelder for enkeltvedtak.

Utvalget bruker gjennomgående uttrykket «forvaltningsskjønn» om det som i rettslitteraturen og delvis i lovspråket også blir omtalt som «fritt skjønn», «hensiktsmessighets skjønn» eller «diskresjonært skjønn». Med forvaltningsskjønn sikter utvalget altså til vurderinger som ikke er av rettslig karakter, og som et forvaltningsorgan må foreta for å kunne ta en avgjørelse – til forskjell fra bevisvurderinger og fra rettslige vurderinger knyttet til bestemmelser i lov og forskrift eller uskreven rett.

Redegjørelsene for folkerettslige forpliktelser har i prinsippet to sider. For det første er de en bakgrunn for og i mange tilfeller direkte gjeldende norsk rett, det siste når de er blitt inkorporert i norsk rett, slik tilfellet er med sentrale menneskerettskonvensjoner, EØS-avtalens hoveddel og forordninger innlemmet i EØS-avtalen. Den andre siden – som i prinsippet er viktigst for utvalget – er hvilke begrensninger folkerettslige forpliktelser legger på Stortingets frihet til å vedta nye lovbestemmelser på området.

I redegjørelsen for rettsstillingen i de nordiske land har utvalget begrenset seg til de respektive lands forvaltningslover, som i større eller mindre grad regulerer de samme spørsmål som den norske forvaltningsloven. Når det gjelder digital forvaltning, går redegjørelsene noe utover denne rammen.

Det foreligger en omfattende rettslitteratur om mange av de spørsmålene som utvalget tar opp. Utvalget har vist til litteratur når det har funnet det naturlig, og har ikke tatt sikte på å gi mer fullstendige litteraturreferanser. En oversikt over kilder og litteratur som utvalget har hatt nytte av, finnes sist i utredningen.

Kapittel 4

Utviklingstrekk

4.1 Overordnet om utviklingstrekene fra 1960-årene

Norsk offentlig forvaltning har endret seg siden forvaltningsloven ble vedtatt. I dette kapitlet vil *utvalget* peke på utviklingstrekk som det anser som viktig for sitt arbeid.¹

Offentlig sektor kan deles inn på to grunnleggende måter. Det første grunnleggende skillet kan trekkes mellom en forvaltningsdel og en foretaksdel. Når Stortinget og domstolene holdes utenfor, omfatter offentlig forvaltning statsforvaltningsorganene, fylkeskommunene og kommunene, som igjen er inndelt i tematiske forvaltningssektorer. De offentlige foretakene omfatter markedsbaserte virksomheter som eies eller på annen måte kontrolleres av det offentlige. Et eksempel er børsnoterte selskaper der stat eller kommune eier mer enn halvparten av aksjene.²

Det andre grunnleggende skillet går mellom statsforvaltningen på den ene side og den kommunale og regionale forvaltningen på den annen.

Offentlig forvaltning kan også beskrives ut fra organisasjon, oppgaver og arbeidsmåte. På alle tre punktene har det vært mange endringer siden 1960-årene, både i statsforvaltningen og kommuneforvaltningen. Trolig har endringene vært mindre når det gjelder tradisjonell myndighetsutøving – forberedelse av enkeltvedtak og forskrifter – enn for andre sider av forvaltningens virksomhet.

Oppmerksomheten om den offentlige forvaltningens rolle i samfunnet har økt. Gradvis har det blitt utviklet en forvaltningspolitikk som har påvirket strukturer, prosesser og rutiner. Gjennom perioden har sentrale mål for endringsreformene vært å gjøre forvaltningen til et mer effektivt poli-

tisk redskap, samt å skape en effektiv og produktivtetsfremmende offentlig sektor og et tjenestetilbud tilpasset den enkeltes behov, med økt valgfrihet og forenkling for brukerne.³ Perioden har vært preget av en stabilitet i forvaltningen, selv om kombinasjonene av tiltak for organisering og styring har blitt mer sammensatte.

I den første tiden etter annen verdenskrig var forvaltningens oppgaver preget av gjenreisningsperioden og etablering av ny industri. Forvaltningen hadde sentrale oppgaver i tildeling og fordeling av knappe og rasjonerte ressurser. Dette bildet var fortsatt gjeldende da Forvaltningskomiteen arbeidet og la frem sitt forslag til forvaltningslov. Et økonomisk rikere samfunn har gjort at svært mange næringsreguleringer senere er avvirket. Både dette og tilslutningen til EUs indre marked gjennom EØS-avtalen har gitt konkurranselovgivningen en mer sentral plass enn tidligere. Mens offentlig forvaltning i den første etterkrigstiden selv organiserte eller sto for produksjonen av en rekke varer og tjenester, har dette de siste 30 årene i større grad blitt overlatt til det private markedet. Tendensen har gjort seg gjeldende på flere områder, kanskje tydeligst innenfor samferdsel og kommunikasjon. Regulering av nye næringer har samtidig medført nye oppgaver for offentlig forvaltning, særlig innen finans, petroleumsutvinning og akvakultur. Noen næringsreguleringer som har blitt avvirket, har igjen blitt introdusert som følge av EU-regler. Reguleringene kan da ha kommet til for å sette rammer for konkurrerende markedsaktører på områder hvor det tidligere var offentlig monopol som ga grunnlag for intern offentlig styring.

Et økonomisk rikere samfunn har bidratt til en utbygging av velferdsstaten. Folketrygden – med den opprinnelige folketrygdloven av 1966 – står her i første rekke. Også utdanning og helse er blitt stadig viktigere arbeidsoppgaver i forvaltningen. Siden 1970-årene er miljøvern blitt et sek-

¹ Fremstillingen bygger bl.a. på Tore Grønlie og Yngve Flo, *Sentraladministrasjonens historie etter 1945. Bind 1–2*, Bergen 2009, Tom Christensen mfl., *Forvaltning og politikk*, 4. utg., Oslo 2014 og Tom Christensen mfl., *Sentralforvaltningen. Stabilitet og endring gjennom 40 år*, Oslo 2018

² Se mer i *Forvaltningsutsyn 2007*, Difi-rapport 2008:10 s. 7–8. Se også <https://www.ssb.no/offentlig-sektor/offentlige-finanser>.

³ *Forvaltningsutsyn 2004. Staten – Fakta om størrelse, struktur og endring*. Moderniseringsdepartementet, 2004 s. 38.

torovergripende hensyn av stor betydning. Klimaendringene har forsterket dette. Innvandring har siden 1970-årene, og i stigende grad, skapt nye problemstillinger som forvaltningen må håndtere.

Internasjonalt samarbeid utover Norden er blitt en stadig større del av statsforvaltningens arbeid og gjennomsyrrer løpende oppgaver på en rekke felter. Denne utviklingen ble vesentlig forsterket av EØS-avtalen. Globaliseringen og bistand til utviklingsland har ført til økende kontakt og samarbeid med land utenfor den industrialiserte verden.

Mange av endringene henger sammen med skiftende standpunkter til noen grunnleggende spørsmål for offentlig forvaltning.

Det første gjelder forholdet mellom politikk og rett. Mange forhold kan reguleres rettslig ved lov eller forskrift, eller overlates til en nærmere vurdering – et forvaltningsskjønn – som foretas av forvaltningen under mer eller mindre klar politisk styring. Rettsregler kan bidra til effektiv gjennomføring av den valgte politikken, men kan også binde opp handlefriheten. De vide reguleringsfullmaktene i den første etterkrigstiden ble møtt med regler om forvaltningens saksbehandling (forvaltningsloven), innsynsrett for allmennheten (offentlighetsloven) og økt kontroll med forvaltningen (Sivilombudsmannen). Senere har rettighetslov-givningens omfang økt, særlig i velferdssektoren, og gitt den enkelte rettskrav overfor stat og kommune som i noen grad kan ha bundet opp det offentliges handlefrihet og budsjetter.

Det andre gjelder forholdet mellom politikk og faglig forvaltning. Det har vært gitt ulike svar på om et sakområde bør styres gjennom en politisk prosess med folkevalgt styring og kontroll, eller om det skal være et mer faglig eller administrativt anliggende med stor grad av institusjonell frihet.⁴ Løsningene har blant annet berodd på vurderinger av kapasiteten i det politiske systemet, om det enkelte fagområdet er av slik karakter at det er hensiktsmessig med økt faglig uavhengighet på et eget institusjonelt grunnlag, samt antakelser om virkningene av markedsbaserte løsninger. Vurderingene knyttet til fristilling på den ene siden og styring og kontroll på den andre siden har hatt betydning for organiseringen av forvaltningsapparatet, blant annet etableringen av direktorater og hvilken stilling de har fått. Underliggende organer har i større grad fått særskilte full-

makter, og styringsmåten er endret. En del organer har fått en uavhengig stilling ved at de i varierende grad har blitt unntatt fra det alminnelige forvaltningshierarkiet. Privat sektor har fra 1980-årene ofte vært en inspirasjonskilde for den offentlige tjenestevirksomheten.

Sett under ett har bevegelsen bort fra det politisk-administrative sentrum vært et klart utviklingstrekk.⁵ Dette kan utfordre det tradisjonelle synet på staten som en enhetlig og hierarkisk organisasjon. Særlig etter årtusenskiftet har samordning og horisontalt samarbeid fått stadig større oppmerksomhet.

Et tredje forhold gjelder valget mellom sentrale beslutninger og desentralisert beslutningsmakt, både i forholdet mellom sentralforvaltningen og ytre etat, og mellom sentralforvaltningen og lokalforvaltningen. Desentralisering kan være geografisk (som ved utflytting av statlige arbeidsplasser med landsomfattende arbeidsområde) eller en forskyvning av beslutningsarenaer til regionale eller lokale nivåer. Sentraliserte beslutninger kan fremme standardisering og nasjonal likhet samt vektlegging av spesialisert fagkompetanse, mens desentraliserte beslutninger treffes nærmere dem som beslutningene angår, og gjør det lettere å utnytte lokal og regional ekspertise.

Kommunene og fylkeskommunene har blitt reformert de siste 50 årene. Staten har iverksatt reformer som direkte og indirekte har påvirket dem, og har lagt til rette for at de selv kan gjennomføre reformtiltak. I den senere tid har det på enkelte områder blitt viktigere med samordning av statlig og lokal virksomhet.⁶ Pågående sammenslåingsprosesser av kommunene og fylkeskommunene tar sikte på å skape større enheter.

En rekke oppgaver som tidligere lå på statlig nivå, har blitt overført til kommunene. Dette er fulgt av økte statlige overføringer til kommunesektoren. Det har ikke skjedd noen utvidelse av kommunenes frihet til selv å skaffe seg inntekter.

Både stat og kommune har fått endret sine saksbehandlingsrutiner gjennom bruk av IKT. Digitaliseringen har endret måten forvaltningen og innbyggerne kommuniserer på, og har påvirket hvordan forvaltningen er organisert og arbeider, se punkt 5.4.2.

⁴ Tore Grønlie, *Sentraladministrasjonens historie etter 1945. Ekspansjonsbyråkratiets tid 1945–1980. Bind 1*, Bergen 2009 s. 14.

⁵ Tore Grønlie og Yngve Flo, *Sentraladministrasjonens historie etter 1945. Den nye staten? Tiden etter 1980. Bind 2*, Bergen 2009 s. 15.

⁶ Tom Christensen mfl., *Forvaltning og politikk*, 4. utg., Oslo 2014 s. 165.

4.2 Utviklingen i statsforvaltningen

4.2.1 Innledning

Statsforvaltningen inndeles tradisjonelt i sentralforvaltningen og regional- og lokalforvaltningen, der sentralforvaltningen omfatter departementene og direktoratene og tilsvarende enheter med hele landet som virkeområde. De organisatoriske løsningene i sentralforvaltningen har skiftet. Overføring av statlige oppgaver til kommunene og omdanning av lokale organer fra statlige til kommunale gjør at den lokale statsforvaltningen spiller en mindre rolle nå enn tidligere.

Antall statlige forvaltningsorganer er gått ned fra 314 i 1980 til 166 i 2016. Nedgangen har vært forholdsvis jevn, selv om den har vært mer begrenset de siste 10–15 årene. Nedgangen skyldes dels at oppgaver er falt bort, og dels at organer er slått sammen til større enheter.

Antall statsansatte var i 1980 ca. 184 000. Tallet holdt seg omtrent på dette nivået frem mot 1995, men gikk så ned til ca. 137 000 i 2000. Reduksjonen skyldes i hovedsak at store samferdselsbedrifter som Televerket, Postverket og Norges statsbaner ble skilt ut fra staten og gjort til selskaper i løpet av 1990-årene. Siden 2005 har antallet ansatte i staten økt, og antallet var i 2017 ca. 164 000.⁷ Antallet årsverk ligger noe lavere enn antall ansatte. Gjennomsnittsalderen til de ansatte har økt, også blant lederne. I tillegg har antall kvinner og andelen med høyere utdanning økt.

4.2.2 Departementene

I gjenreisningstiden etter 1945 ble det gjort en del endringer i departementsstrukturen, blant annet for å tilrettelegge for en ekspansiv næringspolitikk. En ny bølge med endringer skjedde etter forvaltningslovens ikrafttreden, som følge av Modalsli-utvalgets innstilling i 1970.⁸ Departementsstrukturen har siden blitt endret en rekke

ganger. Det har sjelden blitt foretatt omfattende utredninger eller overordnede prinsipielle vurderinger av strukturen før iverksetting av endringene.

Målet med endringene i departementsorganiseringen har ofte vært å gjøre statsforvaltningen til et mer effektivt redskap for politikerne. Endringene har synliggjort nye politiske satsingsområder og skapt nye helheter, og forvaltningspolitikken – med vekt på organiseringen av offentlig forvaltning som politisk virkemiddel – har blitt institusjonalisert som et eget politikkkfelt på det departementale plan.⁹ Det enkelte departement har jevnlig endret sin interne organisering for å tilpasse den til aktuelle arbeidsoppgaver og politiske prioriteringer.

Statsministerens kontor har til hovedoppgave å bistå statsministeren i å lede og samordne arbeidet i regjeringen. Kontoret er bygd ut, men har i internasjonal sammenligning fortsatt en beskjeden størrelse. Den øverste embetsmann ved Statsministerens kontor, regjeringsråden, har fått en sentral rolle som leder av det uformelle kollegiet av departementsrådene i de enkelte departementene, og skal bidra til å bedre samordningen av virksomheten i departementene.

I 1970-årene var enkeltsaksbehandling fortsatt det som preget arbeidshverdagen til departementsansatte. Planlegging og utredning kom på en klar annenplass. Siden er enkeltsaksbehandling i stor grad flyttet ut av departementene. Departementenes sentrale rolle er nå å virke som (faglig) sekretariat for den politiske ledelsen og for regjeringen, med hovedvekt på planlegging og utredning ved siden av løpende faglig støtte til statsråden i hans eller hennes politiske arbeid som departementssjef og medlem av regjeringen. Oppgaver knyttet til internasjonalt samarbeid har økt vesentlig.

Stortinget har skjerpet sin kontrollvirksomhet overfor regjeringen og dens apparat de siste tiårene. Kontroll- og konstitusjonskomiteen (tidligere Utenriks- og konstitusjonskomiteen) ble reetablert i 1993 med sterkere fullmakter og større initiativrett. Det er etablert en ordning med åpne høringer. I tillegg har kravene til muntlige og skriftlige svar fra regjeringens medlemmer til stortingsrepresentantene blitt sterkere. Riksrevisjonen er styrket. Dens arbeid har endret karakter, særlig gjennom fremveksten av forvaltningsrevisjoner.¹⁰

⁷ <https://www.difi.no/rapporter-og-statistikk/nokkeltall-og-statistikk/ansatte-i-staten#6055>. Statistikken dekker ansatte i departementene, Statsministerens kontor og Sæmediggi Sametinget, med underliggende virksomheter. Ansatte i domstolene er trukket fra Difis statistikk. Difi definerer staten etter virksomhetenes tilknytningsform til den utøvende statsmakt. Virksomheter som juridisk er en del av staten, regnes som en statlig virksomhet. Juridisk har helseforetakene status som eget rettssubjekt, derfor holdes ansatte i helseforetakene utenfor statistikken om ansatte i staten. Tilsvarende med ansatte i statsaksjeselskap, statsforetak eller statlige virksomheter som er endret til stiftelser.

⁸ Innstilling om *Den sentrale forvaltnings organisasjon* (1970).

⁹ Tore Grønlie, *Sentraladministrasjonens historie etter 1945. Ekspansjonsbyråkratiets tid 1945–1980. Bind 1*, Bergen 2009 s. 358.

Stortingssesjon	Antall vedtak	Vedtaks punkter
2006–2007	20	28
2007–2008	24	
2008–2009	35	
2009–2010	8	
2010–2011	7	52
2011–2012	33	58
2012–2013	25	
2013–2014	82	
2014–2015	192	195
2015–2016	393	477
2016–2017	386	459
2017–2018		

Stortingets bruk av anmodningsvedtak har økt kraftig de siste årene, men er sterkt påvirket av om det er en flertalls- eller mindretallsregjering. I stortingssesjonen 2002–2003 ble det fattet 247 anmodningsvedtak. Deretter var det en kraftig nedgang, før antallet de siste årene har ligget på nesten 400 årlig.¹¹

¹⁰ Forvaltningsrevisjonen skiller seg fra regnskapsrevisjon ved at en går tidligere inn i beslutningsprosesser og tiltak for å undersøke om Stortingets mål og intensjoner er godt nok ivarettatt.

¹¹ Se Meld. St. 7 (2017–2018) *Anmodnings- og utredningsvedtak i stortingssesjonen 2016–2017*. Se også Dokument nr. 14 (2002–2003) *Stortingets kontroll med regjering og forvaltning*. Et anmodningsvedtak kan bestå av mange vedtaks punkter.

Sammensetningen av utdanningsbakgrunnen blant de ansatte i departementene har endret seg. Mens juristene var i tydelig flertall i 1976, er samfunnsviterne den største gruppen i 2016. Størstedelen av samfunnsviterne er statsvitere. Juristene har i større grad fått spesialiserte oppgaver.¹²

Det har også vært vekst i antall politiske stillinger i departementene. Antallet statssekretærer og politiske sekretærer er doblet fra 1976 til 2016 og teller omtrent 60 stillinger. Gjennomsnittlig har antall statssekretærer per departement økt fra 1 i 1976 til 2,7 i 2016.¹³

I de senere år har antallet informasjonsarbeidere i departementene økt.¹⁴ Dette er en konsekvens av en mer medieventd politikk. I en undersøkelse fra 2018 svarte seks av ti i departementene at mediepress hadde påvirket beslutningsprosesser i eget departement det siste året. Ansatte i departementer og direktorater bruker også mer tid på å besvare mediehenvelser nå enn før.¹⁵

Enkelte konsekvenser av at departementene i større grad har blitt faglige sekretariater for politisk ledelse, er problematisert i Difi-rapport 2011:11.

4.2.3 Direktoratene

Med mål om å skape et kraftfullt faglig redskap for regjeringens politikk og effektivisere sentralforvaltningen fikk direktoratene økt betydning.¹⁶

¹² Tom Christensen mfl., *Sentralforvaltningen. Stabilitet og endring gjennom 40 år*, Oslo 2018 s. 56.

¹³ Tom Christensen mfl., *Sentralforvaltningen. Stabilitet og endring gjennom 40 år*, Oslo 2018 s. 44.

¹⁴ Antall ansatte i kommunikasjonsenhetene i departementene økte fra 68 i 2001 til 138 i 2011, altså en fordobling, se Difi-rapport 2011:11 s. 12.

Departementer	1976	1986	1996	2006	2016
Jurister	38	27	22	22	21
Samfunnsvitere	4	13	18	24	30
Sosial-/ samfunnsøkonomer	11	11	11	10	19 ¹
Siviløkonomer	7	7	7	7	-
Annen høyere utdanning	27	29	28	27	22
Annen utdanning	13	13	14	10	8
<i>N =</i>	<i>782</i>	<i>1 182</i>	<i>1 460</i>	<i>1 672</i>	<i>1 551</i>

¹ Omfatter også den tidligere kategorien «Siviløkonomer». Tall i prosent.

Kilde: Tom Christensen mfl., *Sentralforvaltningen. Stabilitet og endring gjennom 40 år*, Oslo 2018 s. 56.

Den politisk-administrative ledelsen skulle avlastes for tekniske og rutinemessige oppgaver, slik at de ble bedre rustet til arbeid med prinsipielle saker. Tanken om at politisk styring ble mest effektiv ved å ha fagadministrasjonen så nær politisk ledelse som mulig, ble samtidig forlatt.¹⁷

Økt utflytting til direktoratene var også nødvendig for å frigjøre kapasitet, siden gjenoppbyggingen og moderniseringen hadde ført til økt antall og kompleksitet i politiske og administrative saker. I tillegg hadde en rekke faggrupper i lang tid støttet utflytting av departementsfunksjoner til direktorater for å gi større rom for faglig autonomi. For næringsinteresser betydde utflyttingen en større fristilling av statlig forretningsdrift.

En forutsetning for og et kontrollmiddel ved delegering av myndighet til direktoratene var i noen tilfeller at direktoratene fikk styrer eller råd. Senere er det frarådd å opprette styrer for direktorater og andre ordinære forvaltningsorganer, siden styret får et upresist ansvar og uklare plassering i forvaltningsstrukturen.¹⁸

I 1970 gikk Modalsli-utvalgets flertall inn for et gjennomført og systematisk skille mellom politikkinitierende og -utførende departementer på den ene siden og iverksettende direktorater på den andre siden for å sikre en «funksjonsdyktig og effektiv» sentralforvaltning. Flertallet anbefalte også en overføring av oppgaver til direktorater. Forslaget ble imidlertid i liten grad gjennomført. I

stedet ble det tatt til orde for at departementene kunne avlastes ved delegering til regionale og lokale folkevalgte organer.¹⁹ Behovet for å avlaste departementene kunne også løses ved å omfordele arbeidsoppgaver mellom departementene, samtidig som en utbygging av planleggingskapasiteten ville styrke departementene som sekretariater for politisk ledelse.

Den moderate direktoratutviklingen i 1970-årene og tidlig på 1980-tallet ble avløst av en bølge med nye direktorater. Utviklingen skjøt for alvor fart ved og etter årtusenskiftet.²⁰ Forskjellen fra tidligere var at oppgaver som tidligere var politisert på en slik måte at de måtte ligge i departementene, nå ble lagt til direktoratene. Eksempler på nye direktorater fra denne perioden er Politidirektoratet, Utdanningsdirektoratet og Landbruksdirektoratet.

Difi regnet omtrent 60 direktorater i 2013, inkludert samtlige tilsyn.²¹ Da hadde antallet gått ned de siste 20 årene, samtidig som antall årsverk på direktoratsnivå den senere tid hadde økt til dels betydelig.²²

Mens jurister, samfunnsvitere og økonomer er de største faggruppene i departementene, er gruppen med matematisk-naturvitenskapelig bakgrunn den største faggruppen i direktoratene. Dette har sammenheng med de ulike oppgavene og rollene som departementene og direktoratene har.

4.2.4 Regional og lokal statsforvaltning

Rundt 1975 avtok ekspansjonen som hadde preget offentlig forvaltning siden 1945. Samtidig skiftet oppfatningen av hvordan samfunn og stat burde organiseres og styres.²³ For å fremme nærhet til borgerne og utnytte regional og lokal ekspertise bedre ble fylkeskommunene og lokal statsforvaltning bygd ut i stedet for direktoratene. Overføring

¹⁵ Om lag tre fjerdedeler mente (i noen grad eller mer) at stort medietrykk gir enkelte departementsavdelinger økt oppmerksomhet fra statsråden og politisk ledelse. Mediene har således en agendasettingsfunksjon i sentralforvaltningen. Litt under halvparten mente (i noen grad eller mer) videre at stort medietrykk fører til at enkelte departementsavdelinger får økte ressurser (personelle eller økonomiske rammer). Om lag to tredjedeler mente (i noen grad eller mer) at stort medietrykk fører til at departementets ansvarsområder blir prioritert i budsjettforhandlingene. Om lag halvparten mente (i noen grad eller mer) lovgivning og utfallet av enkeltsaker blir endret som et resultat av stort medietrykk. Undersøkelsen ble gjennomført i 2015 og 2016. Se nærmere Rune Karlsen mfl., *Mediepåvirkning i offentlig sektor: Resultat- og dokumentasjonsrapport*, Institutt for samfunnsforskning, Rapport 2018:3.

¹⁶ Målsettingen om politisering innebar at størrelsen på departementene skulle reduseres. Antall ansatte ble også redusert fra omtrent 2160 til 1950 personer fra 1955 til midten av 1960-årene. Det skjedde samtidig en utflytting som var vesentlig større enn denne nedgangen. Fra 1957 til 1967 økte ansatte i direktoratene med omtrent 50 prosent, fra 4100 til 6200 personer.

¹⁷ Tanken om økt bruk av frittstående direktorater ble tatt opp allerede av Rasjonaliseringskomiteen i 1946. Tom Christensen og Paul G. Roness, «Den historiske arven – Norge» s. 121, i: Per Lægred og Ove K. Pedersen (red.), *Fra oppbygning til ombygning i staten. Organisationsforandringer i tre nordiske lande*, København 1999 s. 105–141.

¹⁸ Se NOU 1991: 26 *Om bruk av styrer i statlige virksomheter*.

¹⁹ Rapport fra arbeidsgruppen som har gjennomgått visse sider ved departementsorganisasjonen» (Himlegruppen) 24. august 1971. Tom Christensen, Morten Egeberg, Per Lægred og Jacob Aars, *Forvaltning og politikk*, 4. utg., Oslo 2014 s. 37.

²⁰ Tore Grønlie, *Sentraladministrasjonens historie etter 1945. Ekspansjonsbyråkratiets tid 1945–1980. Bind 2*, Bergen 2009 s. 240.

²¹ Difi-rapport 2013:11 s. 12.

²² Difi-rapport 2013:11 s. 5.

²³ Tormod Hermansen og Inger Marie Stigen, «Ble det en bedre organisert stat?», *Nordisk Administrativt Tidsskrift* nr. 3/2013, 90. årgang s. 153. Se også Vidar W. Rolland, «Organisasjonsendring og forvaltningspolitikk – Norge», i: Per Lægred og Ove K. Pedersen (red.), *Fra oppbygning til ombygning i staten: Organisationsforandringer i tre nordiske lande*, København 1999 s. 169–206.

Direktorater	1976	1986	1996	2006	2016
Jurister	-	10	9	12	14
Samfunnsvitere	-	4	6	12	20
Sosial-/ samfunnsøkonomer	-	5	4	5	12 ¹
Siviløkonomer	-	3	6	4	-
Matematisk-naturvitenskapelig	-	27	19	21	25
Annen høyere utdanning	-	16	18	26	17
Annen utdanning	-	35	38	20	12
<i>N =</i>		<i>1030</i>	<i>982</i>	<i>1441</i>	<i>1180</i>

¹ Omfatter også den tidligere kategorien «Siviløkonomer». Tall i prosent.

Kilde: Tom Christensen mfl., *Sentralforvaltningen. Stabilitet og endring gjennom 40 år*, Oslo 2018 s. 56.

av oppgaver til lokale nivåer ble fremhevet som et ledende organisasjonsprinsipp i en stortingsmelding fra 1975.²⁴

Ved behandlingen av St.meld. nr. 31 (1974–75) *Om mål og retningslinjer for reformer i lokalforvaltningen* ble det blant annet vedtatt å skille den fylkeskommunale administrasjonen fra den statlige administrasjonen i fylket. Samtidig sluttet Stortinget seg til regjeringens standpunkt om at fylkesmannsembetet skulle opprettholdes og være statens fremste representant i fylket.

I 1976 la Hovedkomiteen for reformer i lokalforvaltningen frem en delutredning om den statlige administrasjon på fylkesplanet, herunder fylkesmannens fremtidige arbeidsoppgaver og kompetanse (NOU 1976: 17 *Den lokale statsforvaltning*). Under oppfølgingen ble det vist til at lokalforvaltningen var splittet i en rekke innbyrdes uavhengige fagorganer med sterk tilknytning til sentralforvaltningen. Dette vanskeliggjorde samordning. Regjeringen gikk i St.meld. nr. 40 (1978–79) inn for en mer enhetlig organisasjonsform for lokalforvaltningen, og for at nye statlige oppgaver på fylkesplanet som hovedregel burde legges til fylkesmannsembetet. På grunnlag av stortingsmeldingen ble en ny fylkesmanninstruks vedtatt i 1981.²⁵ De siste tiårene har statlige regionale oppgaver innenfor miljøvern, landbruk, helse og utdanning blitt overført til fylkesmannen.

Regionale statsforvaltningsorganer i andre sektorer fulgte tidligere som regel fylkesinnde-

lingen. Fra omkring 2000 har det skjedd omorganiseringer som har gitt større enheter. De fleste etater med et regionalt apparat har i dag færre regioner enn antall fylker. Regioninndelingene er vanligvis kommet i stand etter sektorpregete vurderinger og har skiftet over tid.

Tradisjonelt har regionenes oppgaver vært geografisk definert, slik at alle regionenhetene har hatt identiske ansvarsområder innenfor sine geografiske grenser. I kjølvannet av at etatenes regioner er blitt større, har det skjedd en differensiering av regionenes ansvarsområder, slik at noen typer oppgaver samles i én eller få regioner.²⁶ Det har vært en tendens til spesialisering og etablering av fellestjenester. Det har noen ganger gjort at oppgaver har blitt ført tilbake til sentralforvaltningen, som ved overføringen av fellesadministrative funksjoner fra regionene til Statens Vegvesen og Vegdirektoratet.

Som følge av at landsdekkende oppgaver legges til enkeltregioner, og at regionsdirektørene oftere trekkes inn i direktoratenes ledergrupper, har avstanden mellom direktorat og regionskontor ofte blitt mindre. Når skillet mellom forvaltningsnivåene blir mindre, blir det overordnede nivåets styringsrolle mindre tydelig.

Endringer i oppgavefordeling og nye digitale verktøy leder utviklingen i retning av færre forvaltningsnivåer: Tidligere var det vanlig med tre forvaltningsnivåer: et lokalt operativt nivå, et regionalt styrings- og koordineringsnivå og et sentralt direktoratsnivå. Dette gjelder fortsatt for mange etater, blant annet politiet, NAV og Kriminalom-

²⁴ St.meld. nr. 31 (1975–76) Administrativt utviklings- og effektiviseringsarbeid, fremmet av Forbruker og administrasjonsdepartementet.

²⁵ Kgl. res. 7. august 1981 (senere endret ved kgl. res. 10. november 1988 og 6. juli 1999).

²⁶ Til dette og det følgende se særlig Difi-rapport 2017:10 *Hva skjer med regional statsforvaltning? Utviklingstrekk, drivkrefter og muligheter* s. 13.

sorgen. Skatteetaten gikk fra 1. januar 2019 fra tre til to forvaltningsnivåer. Kriminalomsorgen vurderer det samme. Målene med slike endringer er mer effektiv helhetlig styring og administrative besparelser.

4.2.5 Inspirasjon fra privat sektor og sammensatte løsninger

Fra 1980-tallet ble det hentet inspirasjon fra privat sektor, blant annet for å effektivisere forvaltningen og brukerrette dens virksomhet. Samtidig ble det understreket at statens ansvar for å ivareta enkelte offentlige hensyn gjorde at forvaltningen var stilt overfor til dels motstridende krav som måtte løses gjennom en mangeartet virksomhet.²⁷

Det ble vanligere å presentere forvaltningspolitikk i kampanjeform der forvaltningen ble presentert som tjenesteyter og borgerne som kunder eller klienter. «Produktivitetskampanjen» fra 1982 og «Aksjon publikum» fra 1983 la begge vekt på effektivitet og service. I 1986 skulle Moderniseringsprogrammet «skape helhet i de mange forvaltningspolitiske tiltakene og å bidra til at disse samlet sett drar i samme retning når det gjelder å modernisere forvaltningen».²⁸ I 1987 kom «Program for fornyelse av statsforvaltningen». Midt i 1980-årene lanserte Justisdepartementet kampanjen «Få liv i loven!» for å fremme kunnskap om og etterlevelse av forvaltningsloven.

Hermansen-utvalget la i utredningen NOU 1989: 5 *En bedre organisert stat* et viktig grunnlag for senere forvaltningsreformer. Utvalget fremhevet statens mangfold i oppgaver og funksjoner, og viste til de ulike og til dels kryssende verdier og hensyn som gjør seg gjeldende når staten skal organiseres og styres. Utvalget ga anbefalinger om differensiert og mer systematisk bruk av tilknytningsform for statlige virksomheter. Ved valg av tilknytningsform burde virksomhetens karakter og styringsbehovet til øverste politiske myndighet, vurderes. Utvalget konkluderte med at de tre eksisterende hovedtilknytningsformene, nemlig forvaltningsorgan, statseid selskap og stiftelse, var tilstrekkelige. Forvaltningsorganformen ble anbefalt som den sentrale tilknytningsformen for statlig virksomhet, og bruk av stiftelsesformen ble frarådet i de fleste tilfeller. Det ble lagt vekt på å drøfte under hvilke vilkår virksomheter burde

organiseres som statseide selskaper. I tillegg foreslo utvalget endringer av styringsordninger innenfor forvaltningsorganmodellen for å gi større fleksibilitet.

I løpet av fem år etter utredningen skjedde det minst 50 endringer i tilknytningsform for statlige virksomheter.²⁹ Et gjennomgående trekk var at virksomhetene, og særlig statlige kommersielle enheter, fikk en friere stilling fra sentralforvaltningen. Flere store statlige virksomheter ble helt eller delvis omdannet til selskaper, deriblant NSB, Televerket, Postverket og Norsk medisinaldepot. Andre forvaltningsorganer ble i større grad nettobudsjettert (gitt «særskilte fullmakter»)³⁰ Samtidig ble det på bakgrunn av EØS-avtalen skapt tydeligere skiller mellom tilsynsfunksjoner, tjenesteyting og regulerings- og forvaltningsfunksjoner på mange av disse områdene. Innen jernbanesektoren ble for eksempel tjenestedelen lagt til statsselskapet NSB, mens myndighets- og infrastrukturdelen ble lagt til henholdsvis Jernbanetilsynet og Jernbaneverket (nå delvis BaneNOR). Avmonopolisering og innføring av konkurranse på flere områder medførte også oppdeling av tidligere forvaltningsbedrifter og særlovselskaper. I 1996 ble Arcus skilt ut fra Vinmonopolet for å skille mellom import, eksport, produksjon og lagring på den ene siden og salg og omsetning på den andre siden.

I Hermansen-utvalgets innstilling var det klare spor av en internasjonal reformbølge som kom til å påvirke forvaltningens innretning fra 1990-årene, nemlig New Public Management (NPM). Tilnærmingen bygger på en antakelse om at orientering mot markedsideal vil lede til bedre kvalitet og større effektivitet i den offentlige tjenesteytingen, og gir argumenter for markedsretting, organisatorisk oppsplitting og styring gjennom insentiver.³¹

Det er særlig mål- og resultatstyring, konkurranseutsetting og organisatorisk fristilling som har fått stor betydning for norsk forvaltning.³² Mål- og resultatstyring omfatter blant annet tiltak som målformulering, målkonkretisering, evaluate-

²⁷ St.meld. nr. 35 (1991–92) *Om statens forvaltnings- og personalpolitikk. Fundament for fellesskap* s. 7.

²⁸ St.prp. nr. 1 (1985–86), Fornyings- og administrasjonsdepartementet, s. 9. Se også Statskonsult-rapport 2006:10 *Utviklingstrekk i forvaltningspolitikken og forvaltningen fra ca. 1900*, vedlegg I s. 3.

²⁹ Kartlegging utført av Statskonsult 1998, referert i Statskonsult-rapport 2006:10.

³⁰ Nettobudsjettering innebærer at det treffes ett budsjettvedtak i stedet for separate vedtak for utgifts- og inntektssiden. Virksomheten må derfor tilpasses faktisk oppnådde inntekter. Antallet forvaltningsorganer med særskilte fullmakter økte fra ett i 1947 til 30 i 2018.

³¹ Se Tom Christensen, *Post-NPM and changing public governance*, Meiji Journal of Political Science and Economics Volume 1, 2012, s. 1, og Tore Hansen, «New Public Management», i: Store norske leksikon. (https://snl.no/New_Public_Management).

ring, resultatmåling og resultatoppfølging, slik det blant annet kommer til uttrykk gjennom virksomhetsplanlegging, som ble innført i norsk statsforvaltning mot slutten av 1980-årene. I stedet for styring i form av detaljerte direktiver om innsatsfaktorer på overordnet nivå, skulle styringen skje ved å fastsette mål og stille krav om resultater. Endringen i synet på styring var begrunnet i at de som har ansvar for driften og kontakt med brukerne, har bedre forutsetninger for å planlegge og detaljstyre egen virksomhet.³²

Konkurransetutting innebærer at en tidligere skjermet offentlig produsent enten må konkurrere mot andre offentlige produsenter, mot private produsenter eller begge deler. Offentlig-privat samarbeid innebærer en form for privatisering av konkrete prosjekter eller tjenester.

Etter hvert ble det fremhevet at den svekkede politiske styringen som NPM-tiltak kan medføre, kan være et demokratisk problem.³⁴ I tillegg har mange av forvaltningens oppgaver ikke de egenkapene som kjennetegner varer og tjenester i et godt fungerende marked.³⁵

For å koordinere offentlig sektor ble det iverksatt tiltak blant annet i form av strukturelle reorganiseringer og økt kontroll av de ulike tilknytningsformene, samt styrking av kapasiteten til sentral politisk ledelse. Forvaltningspolitikken fra 2000-tallet bygger på avveininger av dels motstridende mål som standardisering, samordning og overordnet kontroll på den ene siden, og fleksibilitet, avregulering og lokal autonomi på den andre siden.³⁶

Eksempler på endringer som har vært preget av avveining av slike delvis motstridende mål, er utlendingsforvaltningens økte uavhengighet ved

etableringen av Utlendingsnemnda i 2001, som det senere har det vært gjort flere forsøk på å stramme inn styringen overfor. Sykehusreformen i 2002 innebar at staten overtok eieransvaret for de fylkeskommunale sykehusene, samtidig som ansvaret for driften ble delegert til regionale og lokale helseforetak. I 2005 ble de to direktoratene Aetat – arbeidsdirektoratet og Rikstrygdeverket slått sammen til én NAV-etat, og det ble samtidig etablert et partnerskap mellom denne etaten og sosialtjenesten i kommunene. Prosessen bar preg av samorganisering og -ordning, men også mål- og resultatstyring. Dagens styrings- og organiseringspolitikk finnes i stortingsmeldingen «Ei forvaltning for demokrati og fellesskap» (St.meld. nr. 19 (2008–2009)), som legger vekt på politisk styring gjennom sentral kapasitet, bred deltakelse fra innbyggerne og samordning gjennom mål- og resultatstyring.

I den senere tid er demokratisk deltakelse i samfunnet i ferd med å ta nye former. Dette skjer blant annet ved at forvaltningen er blitt mer åpen, og ved at kontakt etableres direkte med berørte uten formidling gjennom organiserte interesser. Pressen og sosiale medier brukes i større grad for å få gjennom krav. Borgeren har fått en stadig større rolle som premissgiver og aktiv deltaker i utformingen av offentlig sektor og dens tjenester. Digitaliseringen av forvaltningen åpner nye muligheter til å skreddersy løsninger basert på den enkelte borgers behov og preferanser.

4.3 Utviklingen i kommune- forvaltningen

På kommunenivå har det skjedd en rekke endringer de senere tiårene. Kommunens autonome stilling ble utfordret gjennom oppbyggingen av velferdsstaten, som kommunene fikk en sentral rolle i å sette i verk.³⁷ Lokalkunnskap og sterk demokratisk forankring gjorde kommunen særlig egnet til effektiv iverksetting av statlig politikk på lokalt nivå. På grunnlag av Schei-komiteens utredninger i 1946–1962 ble det gjennomført en kommunereform som reduserte antall kommuner fra 744 i 1957 til 454 i 1967. En minstepørrelse skulle sikre tilstrekkelig befolkningsgrunnlag for en forsvarlig administrasjon, et allsidig næringsliv som kunne utholde vanskelige

³² Tom Christensen mfl., *Forvaltning og politikk*, 4. utg., Oslo 2014 s. 204 og 210. I St.meld. nr. 23 (1992–93) drøftes bruken av mål- og resultatstyring mellom staten og kommunene.

³³ Veiledning i virksomhetsplanlegging, Statskonsult 1988:9. Tom Christensen mfl., *Forvaltning og politikk*, 4. utg., Oslo 2014 s. 100. Se også Statskonsult-rapport nr. 2006:10 *Utviklingstrekk i forvaltningspolitikken og forvaltningen fra 1990* vedlegg I s. 3.

³⁴ Tom Christensen mfl., *Forvaltning og politikk*, 4. utg., Oslo 2014 s. 213.

³⁵ Andre argumenter mot NPM-tiltak som har vært fremme, er at private profittmotive kan føre til en virksomhet som prioriterer tiltak preget av lave produksjonskostnader og høyt utbytte framfor betjening av et bredere problemfelt, samt at kostnadsreduksjoner først og fremst kan ramme lønns- og arbeidsforholdene til de ansatte.

³⁶ Per Lægred og Ove K. Pedersen, «Organisasjonsformer og reformprogram», s. 16, i: Per Lægred og Ove K. Pedersen (red.), *Fra oppbygning til ombygning i staten. Organisationsforandringer i tre nordiske lande*, København 1999 s. 11–40.

³⁷ Anne Lise Fimreite og Yngve Flo, «Den besværlige lokalpolitikken», *Nytt Norsk Tidsskrift* 3/2002, s. 311. Se også Lise Kjølørød, «En tjenesteintens velferdsstat», i: Ivar Frønes og Lise Kjølørød (red.), *Det norske samfunn*, 4. utg., Oslo 2003 s. 188.

tider og bidra til å forhindre fraflytting, samt enheter med mulighet for et levedyktig sentrum og utbygging av den nærliggende skolen. Bare noen få av sammenslåingene ble reversert senere. Schei-komiteens utredninger ga også en del av grunnlaget for kommuneloven av 1954.

Fra siste halvdel av 1960-tallet fikk hensynet til det kommunale selvstyret igjen sterkere vekt. Selv om kommunen skulle være redskap for nasjonal politikk, behøvde det ikke føre til en uniformering av kommunene, og de burde få større valgfrihet. I den hensikt ble mange øremerkede tilskudd endret til rammeoverføringer. Samtidig ble det etter hvert strammet inn ved å styrke fylkesmannens tilsyns- og kontrollfunksjon.

Kommuneloven av 1992 la vekt på å sikre et samlet ansvar for politiske og administrative oppgaver i kommunen. Kommunene fikk større frihet til å organisere seg selv, og enkelte kommuner innførte parlamentarisme.³⁸ Et ønske om større effektivitet gjorde seg gjeldende i kommunalforvaltningen. Noen kommuneorganisasjoner ble flatet ut ved å redusere antall ledernivåer. Flere tiltak var inspirert av «New Public Management»-synspunkter og gjaldt delegering, fristilling, konkurranseutsetting og privatisering. Det ble gjort tiltak for å engasjere innbyggerne i debatter og politisk arbeid gjennom folkemøter, spørretimer og direkte kommunikasjon med velgere gjennom radio og fjernsyn mv. Midt på 1990-tallet hadde åtte av ti kommuner gjennomført endringer av politisk utvalgsstruktur.³⁹ Interessen for å endre politisk og administrativ struktur avtok imidlertid etter årtusenskiftet.

Organisasjonsfriheten og reformaktiviteten gjorde at det organisatoriske mangfoldet i kommunene økte. Det førte også til at de organisatoriske bindingene til staten ble svekket, og den statlige styringen ble vanskeliggjort gjennom den organisatoriske fristillingen. Til gjengjeld økte staten kontrollintensiteten overfor kommunesektoren.⁴⁰

I tillegg til økt frihet til å organisere seg og et nytt inntektssystem i 1986 la kommuneloven av

1992 grunnlaget for større lokalt selvstyre. Den utvidet blant annet adgangen til å delegerer vedtaksmyndighet til administrasjonssjefen (rådmannen), med adgang for denne til å delegerer videre til andre ansatte. De fleste begrensningene i adgangen til å delegerer vedtaksmyndighet fra kommunestyret til underordnede folkevalgte organer ble opphevet. Åpne møter i folkevalgte organer og innsyn i kommunale beslutningsprosesser ble valgt som alminnelig modell, og antallet vedtak som trengte statlig godkjenning for å bli gyldige, ble redusert.

På den annen side ble kommunens spillerom til lokalpolitisk skjønnsutøvelse snevret noe inn som følge av økt rettighetslovgivning i velferdssektoren i slutten av 1990-årene.⁴¹ Lovgivningen bandt kommunene i større grad enn tidligere til å gi spesifiserte ytelser. Samtidig har Stortinget i samme periode flere ganger lagt vekt på at regelstyringen av kommuner og fylkeskommuner skal være rammepreget, slik at en oppnår reell handlefrihet ved gjennomføring av lovpålagte oppgaver.⁴² Rammestyring står i et spenningsforhold til rettighetslovgivning, som innebærer sterk statlig styring av den kommunale oppgavegjennomføringen. Når enkelte grupper gis individuelle rettigheter gjennom lov, prioriterer lovgiverne deres interesser i å sikre et visst velferdsnivå. Rettighetslovgivningen kan dermed fortrenge andre tjenestetilbud. For kommunene legger detaljstyringen bindinger på ressursbruken og kan medføre mangel på fleksibilitet til å se ulike tjenester i sammenheng.⁴³

Samtidig er det blitt lagt opp til større samordning mellom kommuner og staten på velferdsområdet, både gjennom samhandlingsreformen i helsesektoren⁴⁴ og i NAV-reformen i 2006–2011. Samordning av ansvaret for helsetjenester, sosialomsorg og eldreomsorg skulle gi synergier og muliggjøre at tilbudet overfor borgerne ble satt inn tidligst mulig og helst forebyggende. Reformen innebar at kommune og stat skulle samarbeide i en partnerskapsmodell om å levere tjenester til innbyggeren, ved at samlokaliserte statlige

³⁸ Tom Christensen mfl., *Forvaltning og politikk*, 4. utg., Oslo 2014 s. 163. I Oslo kommune ble parlamentarisme innført i 1986 i medhold av midlertidig lov 21. juni 1985 nr. 85 om forsøk med særlige administrasjonsordninger i kommuner. Bergen og Tromsø kommune har også innført parlamentarisme. Etter valget i 2015 vedtok Tromsø kommune å avvikle parlamentarismen.

³⁹ Kommunal organisering 2012, Redegjørelse for Kommunal og regionaldepartementets organisasjonsdatabase, NIBR-rapport: 2012:21.

⁴⁰ Tom Christensen mfl., *Forvaltning og politikk*, 4. utg., Oslo 2014 s. 164.

⁴¹ Rune J. Sørensen, *En effektiv offentlig sektor*, Oslo 2009 s. 61. Det er noe ulike syn på om utviklingen førte til mindre kommunalt selvstyre. Kommunene fikk samtidig flere ressurser å forvalte, og den rettighetslovgivningen som gjelder kommunene, ga ikke i samme grad detaljerte rettigheter som ved statlige ytelser.

⁴² Se bl.a. Innst. 270 S (2011–2012).

⁴³ Meld. St. 12 (2011–2012) *Stat og kommune – styring og samspel* punkt 2.4.

⁴⁴ St.meld. nr. 47 (2008–2009) *Samhandlingsreformen. Rett behandling – på rett sted – til rett tid*.

tjenester var samordnet med kommunale tjenester på de lokale NAV-kontorene.

Aktuelle utfordringer for kommunene er integrering, demografi, velferd og kompetanse, samt evne til å utvikle gode og attraktive lokalsamfunn. For å sikre større og mer robuste kommuner er det vedtatt en rekke kommunesammenslåinger som vil føre til at det i 2020 er 356 kommuner i Norge.⁴⁵

Det kommunale selvstyret ble forankret i Grunnloven i 2016. Etter Grunnloven § 49 annet ledd har innbyggerne rett til å styre lokale anliggender gjennom lokale folkevalgte organer, og nærmere bestemmelser om det lokale folkevalgte nivået fastsettes ved lov. I innstillingen fra Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité ble det understreket at bestemmelsen ikke er ment å skulle være noen «skranke for den funksjons- og oppgavefordeling innen offentlig forvaltning som Stortinget gjennom ordinær lovgivning finner hensiktsmessig».⁴⁶

Som et ledd i arbeidet med å styrke det kommunale selvstyret fikk kommuner og fylkeskommuner i 2017 adgang til å reise søksmål mot staten om gyldigheten av et statlig organs avgjørelse i nærmere angitte tilfeller, blant annet der staten er klageinstans over kommunale vedtak og der staten er tilsynsmyndighet for kommunal virksomhet.

Ny kommunelov ble vedtatt i 2018. Den nye loven er, som den tidligere, en rammelov og gir regler om blant annet kommunal og fylkeskommunal organisering, saksbehandling i folkevalgte organer og valg til folkevalgte organer. Den gir regler for økonomiforvaltning, egenkontroll og for statlig kontroll og tilsyn. Det kommunale selvstyret og enkelte andre prinsipper for nasjonale myndigheters forhold til kommunene, ble lovfestet. Den nye kommuneloven viderefører kommunenes vide organisasjonsfrihet. Dette er avgjørende for at den enkelte kommune selv skal kunne foreta lokale vurderinger og prioriteringer for å løse oppgavene sine. Det ble også lovfestet at kommunene har partsrettigheter i alle faser av et statlig tilsyn. De nye reglene legger opp til en sterkere samordning mellom det statlige tilsynet og kommunenes egenkontroll.

4.4 Utviklingen i fylkeskommunene

Fylkeskommunene besto opprinnelig av landkommunene i fylket. I 1961 ble det vedtatt en fylkeskommunelov etter mønster av kommuneloven av 1954. Fra 1964 ble bykommunene innlemmet i fylkeskommunene. Oppgavene var først og fremst slike som var vurdert som for store for kommunene, men likevel egnet for regional, folkevalgt styring, og utbyggingstakten økte. I 1969 fikk fylkeskommunene hovedansvaret for landets sykehus. De store økningene i oppgavetilfang medførte behov for nye løsninger, og i 1976 ble det gjennomført en reform for å oppnå «desentralisering og demokratisering forbundet med en praktisk og effektiv administrasjonsordning».

Formålet med reformen var å styrke det regionale selvstyret. Koblingen til fylkesmannsembetet, som hadde kjennetegnet den fylkeskommunale administrasjon og politiske ledelse siden 1837, opphørte, slik at statens rolle ble tilsvarende svekket. Reformen innførte direkte valg til fylkestingene, som ikke lenger skulle bestå av ordførerne i kommunene. Fylkeskommunen ble en selvstendig forvaltningsenhet med egen administrasjon, og det ble innført direkte skatt til fylkeskommunen.

Da ny kommunelov ble vedtatt i 1992, fikk fylkeskommunene større organisasjonsfrihet. Av fylkeskommunene innførte Troms, Nordland, Nord-Trøndelag og Hedmark parlamentarisme.

Midt på 1980-tallet forvaltet fylkeskommunene rundt 20 prosent av landets samlede offentlige inntekter og utgifter. I 2002 ble ansvaret for sykehusene overført fra fylkeskommunene til staten, og i 2015 forvaltet fylkeskommunene rundt 5 prosent av totale offentlige utgifter (tilsvarende 2,2 prosent av landets bruttonasjonalprodukt).⁴⁷ Den svekkede posisjonen kommer også til uttrykk ved at fylkesmannsembetet har fått en styrket rolle, og at spesialiserte, regionale statsorganer har vokst frem.⁴⁸ Med mål om å tilrettelegge for samordning av sektorer, oppgaveløsning og prioriteringer i fylkene, har det blitt besluttet å slå sammen en rekke fylker. Fra 1. januar 2020 vil det være 10 fylker, i tillegg til Oslo.⁴⁹

De færre og sterkere fylkeskommunene legger til rette for overføring av oppgaver til fylkes-

⁴⁵ Kommuneproposisjonen 2019, Prop. 88 S (2017–2018), Innst. 393 S. (2017–2018).

⁴⁶ Innst. 182 S (2015–2016) s. 7.

⁴⁷ Ole T. Berg, «Fylkeskommune», i: *Store norske leksikon*. (<https://snl.no/fylkeskommune>).

⁴⁸ Tom Christensen mfl., *Forvaltning og politikk*, 4. utg., Oslo 2014 s. 183.

⁴⁹ Se Prop. 65 L (2017–2018) *Endringer i inndelingslova (nye fylkesnavn)*, Prop. 84 S (2016–2017) *Ny regional inndeling* og Innst. 385 S (2016–2017).

kommunene, slik at flere beslutninger kan tas nærmere innbyggerne. Høsten 2018 la regjeringen frem en stortingsmelding om styrking av eksisterende fylkeskommunale funksjoner og overføring en rekke oppgaver innen næringsutvikling og næringsrettet forskning, landbruk, samferdsel, kompetanse og integrering, kultur, folkehelse, barnevern, styrking av Nord-Norge samt klima og miljø.⁵⁰ Tildelingen av nye opp-

gaver til fylkeskommunene skal skje etter generalistkommuneprinsippet, slik at alle fylkeskommuner skal ha ansvaret for de samme oppgavene. Det er også lagt opp til en redusert detaljstyring av fylkeskommune ved å innlemme enkelte tilskudd fra staten i rammetilskuddet til fylkeskommunene.

⁵⁰ Se Meld. St. 6 (2018–2019) *Oppgaver til nye regioner*.

Kapittel 5

Norsk offentlig forvaltning 2019: Organisasjon og oppgaver

5.1 Organisering av offentlig forvaltning

5.1.1 Statsforvaltningen¹

5.1.1.1 Innledning

Statsforvaltningen er bygd opp som et hierarki, med Kongen (regjeringen) som øverste leder. Sentralforvaltningen består av regjeringen, departementer og direktorater, som styrer enheter på regionalt og lokalt nivå. Inndelingen av sentralforvaltningen i forskjellige forvaltningsorganer bygges i hovedsak på politikkområder eller arbeidsoppgaver, ikke på geografiske kriterier. Et overordnet organ kan i utgangspunktet instruere underordnede organer i organisasjonshierarkiet, både generelt og i enkeltsaker.

Regjeringen er et kollegialt organ, men de enkelte underordnede forvaltningsorganene er vanligvis hierarkisk organisert. De ledes av en øverste leder. I tillegg finnes en del kollegiale organer (nemnder) med bestemte og begrensede funksjoner, f.eks. som klageinstans eller rådgivende instans i visse spørsmål. I mange kollegiale organer har medlemmene ikke hovedstilling i sentralforvaltningen. Nemndene har ofte en viss uavhengighet.

Ved inngangen til 2019 kan man regne med i alt 194 statlige forvaltningsorganer, og i 2017 var det 166 000 ansatte i statlig virksomhet.² Omtrent 4 400 var ansatte i departementene. Av etatene var Forsvaret størst med omtrent 19 300 ansatte, og politietaten nest størst med omlag 17 300 ansatte. Tredje størst var NAV med 14 900 ansatte. Av statsansatte er 49 prosent kvinner.

¹ Difi-rapport 2018:8 *Organisasjonsformer i offentlig sektor. En kartlegging* gir en oversikt over bruk av, omfang av og kjennetegn ved til organisasjonsformer og organisering i offentlig forvaltning.

² Antall forvaltningsorganer inkluderer forvaltningsbedriftene og er hentet fra Forvaltningsdatabasen i Norsk samfunnsvitenskapelig datatjeneste. Tallene for ansatte er hentet fra Difi med utgangspunkt i Statistisk sentralbyrås statistikk, se note 9 til kapittel 4.

5.1.1.2 Kongen og departementene

Regjeringen er øverste organ i sentralforvaltningen og har per 1. februar 2019 i alt 22 medlemmer. Den treffer rettslig bindende vedtak som kongelig resolusjon ved Kongen i statsråd.

Statsrådene leder normalt hvert sitt departement. I 2019 er det 15 departementer samt Statsministerens kontor. Noen departementer ledes av to statsråder som har ansvar for hver sine fagområder. I den politiske ledelsen i departementene inngår en eller flere statssekretærer og politiske rådgivere. Antallet har økt i senere tid. Erfaringsmessig er antallet større i koalisjonsregjeringer. Departementene er organisert i administrasjonsavdelinger, staber og fagavdelinger, og departementsråden er øverste administrative leder.

Departementene fungerer som faglig sekretariat for regjeringen og de respektive statsrådene, og utreder og gjennomfører sakene som departementet har ansvaret for. De utarbeider blant annet forslag til lover og vedtar forskrifter innenfor sine områder. De treffer også noen enkeltvedtak, men enkeltsaksbehandlingen i departementene har gått kraftig ned de siste tiårene. Andre oppgaver er gjennomføring av sektorpolitikk overfor blant annet kommuner, næringsliv, organisasjoner og borgere, samt styring og oppfølging av underliggende virksomheter (etatsstyring) og statseide selskaper (eierstyring), foruten egenadministrasjon.

5.1.1.3 Direktoratet med underliggende virksomheter

Direktoratene er statlige organer som er organisert under departementene og har hele landet som virkefelt.³ De avlastet departementene og driver blant annet forskriftsarbeid, enkeltsaksbe-

³ Forvaltningsdatabasen regner per 1. januar 2019 med 64 direktorater. Betegnelsen varierer. Flere direktorater betegnes som «tilsyn», særlig hvis kontroll med etterlevelse av regler og vedtak er en hovedoppgave. Enkelte betegnes som «vesen» (f.eks. Justervesenet).

handling, utredning, veiledning og tilskuddsforvaltning, samt stedlige og skriftlige kontroller. Først og fremst utfører direktoratene oppgaver etter oppdrag fra departementene, men de har også forberedende oppgaver for departementene.

Inndelingen i og ansvarsområdet for direktorater er i hovedsak knyttet til et bestemt arbeidsområde. På enkelte områder er det skjedd en funksjonell deling, slik at det finnes flere forvaltningsorganer med hver sin funksjon. Eksempler er Oljedirektoratet og Petroleumsstilsynet (som hører under henholdsvis Olje- og energidepartementet og Arbeids- og sosialdepartementet), og Jernbanedirektoratet og Statens jernbanetilsyn (som begge hører under Samferdselsdepartementet).

Et direktorat med dets underliggende virksomheter kan betegnes som en fagetat.⁴ Noen etater er oppdelt geografisk, slik at de er organisert med et sentralt ledd og flere regionale eller lokale ledd, der de regionale eller lokale organene utfører samme type oppgaver. Eksempler er Arbeidsstilsynet og vegsektoren. Andre etater er oppdelt funksjonelt, slik at sentrallet deler forskjellige funksjoner på ulike kontorsteder, som hver for seg behandler bestemte sakstyper for hele landet. Et eksempel på dette er Skatteetaten, som er funksjonsdelt fra 2019. Noen etater er inndelt både funksjonelt og geografisk. Et eksempel på dette er NAV. Også i Tolletaten er det regionledd som har landsomfattende oppgaver.

5.1.1.4 *Særskilte forvaltningsorganer med en viss uavhengighet*

Enkelte statsforvaltningsorganer som administrativt er underlagt departementene, har mer avgrensede oppgaver og en større uavhengighet enn direktoratene, se kapittel 32. Til denne gruppen hører bl.a. forskjellige ombud, klagenemnder, tvisteløsningsnemnder og enkelte rådgivende organer. Eksempler er henholdsvis Likestillings- og diskrimineringsombudet, Markedsrådet, Forbrukerklageutvalget og Bioteknologirådet. De tjener dels til å avlaste departementene eller gi et uavhengig alternativ til domstolsbehandling av tvister, dels til å gi uavhengige faglige råd eller fremme bestemte interesser.

5.1.1.5 *Forvaltningsorganer med særskilte fullmakter og forvaltningsbedrifter*

En særlig type forvaltningsorgan er forvaltningsorganer med særskilte fullmakter til bruttoføring utenfor statsbudsjettet (også kalt «nettobudsjetterte virksomheter»). Disse har en forenklet rapportering til statsregnskapet og rapporterer ikke på kapittel og post eller standard kontoplan.⁵ Eksempler på forvaltningsorganer med særskilte fullmakter er universiteter og høyskoler.

En annen særlig type forvaltningsorgan er forvaltningsbedrifter. Organisasjonsformen brukes for virksomheter som har avgiftsfinansierte oppgaver, og som driver statlig tjenesteyting med innslag av forvaltningsvirksomhet. Organisasjonsformen har særlig vært benyttet når det statlige engasjementet gjelder forretningsmessig orientert tjenesteyting som vanskelig kan ivaretas på en effektiv og fordelingsmessig akseptabel måte i markedet. Eksempler er Statens Pensjonskasse, Statsbygg og Garantiinstituttet for eksportkreditt. I de senere år har flere forvaltningsbedrifter blitt skilt ut som egne rettssubjekter i form av statsforetak eller hel- eller deleide aksjeselskap.

5.1.1.6 *Fylkesmannen*

Fylkesmannen er Kongens og regjeringens representant overfor kommuner og fylkeskommuner, med tradisjoner tilbake til 1600-tallet. Fylkesmannen er administrativt underlagt Kommunal- og moderniseringsdepartementet, men utfører oppgaver for en rekke departementer og direktorater. De enkelte departementene har direkte faglig instruksjonsmyndighet innenfor sine sakområder.⁶ Etter fylkesmannsreformen er det fra 2019 ti fylkesmenn i landet.

Fylkesmannen har først og fremst i oppgave å se til at kommunene gjennomfører nasjonal politikk overfor borgerne og å samordne statens virksomhet i fylket.

For å se til at kommunene gjennomfører nasjonal politikk, har fylkesmannen en viktig funksjon som rettssikkerhetsinstans. På en rekke fagområder, for eksempel innenfor helse, sosial, skole og barnehage og plan- og bygningsaker, er fylkesmannen delegert myndighet som klageinstans for vedtak som en kommune treffer i medhold av lov.

⁴ Mindre enn 20 direktorater har underliggende (regionale) enheter, jf. Difi-rapport 2013:11.

⁵ Jf. bestemmelser om økonomistyring i staten, fastsatt av Finansdepartementet 12. desember 2003 med senere endringer, punkt 3.4.4.

⁶ Instruks for fylkesmannen, fastsatt ved kgl. res. 7. august 1981, endret ved kgl. res. 10. november 1988 og 6. juli 1999, § 1 tredje ledd.

I enkelte lover er fylkesmannen direkte gitt myndighet som klageinstans. Kommuneloven utpeker også fylkesmannen som tilsynsmyndighet overfor kommunene, når det er gitt særskilt hjemmel i særlovgivningen for å føre tilsyn.⁷ Fylkesmannen har dessuten til oppgave å uttale seg om kommunale arealplaner, med rett til å fremme innsigelse dersom planene er i strid med nasjonale eller vesentlige regionale interesser. I saker om kraftutbygging (vann eller vind) som avgjøres av NVE, har fylkesmannen særskilt ansvar for å uttale seg om konsekvensene for miljøet, vurdert opp mot samfunnsnyttene. Fylkesmannen driver også opplæring og veiledning overfor kommunene på de aktuelle fagområdene.

Samordningsrollen til fylkesmannen gjelder både i forholdet mellom ulike statsorganer og mellom staten og kommunene og fylkeskommunene, og er særlig fremtredende i beredskapssituasjoner og ved statlig tilsyn med kommunene. Fylkesmannen har også til oppgave å holde regjeringen og sentraladministrasjonen orientert om viktige spørsmål i fylket, og å ta initiativ til det beste for fylket.

Fylkesmannsreformen fra 2017 innebærer at det fra 2019 er 10 fylkesmannsembeter i landet, mot 18 for noen få år siden. Fylkesmennenes fellesadministrasjon (FMFA) ble samtidig etablert som eget forvaltningsorgan med ledelse i Arendal.

5.1.1.7 Statlige selskaper og stiftelser

Statlige selskaper er organisatorisk skilt ut fra statsforvaltningen, men eies eller kontrolleres av det offentlige og kan ivareta ulike samfunnsmessige hensyn. Staten kan også være deleier i aksjeselskaper.

Selskaper som staten kontrollerer, kan fungere som kommersielle aktører i et marked, og de kan være redskap for staten i sektorpolitikken. Ved å organisere virksomhet som egne rettssubjekter fraskriver staten seg i utgangspunktet muligheten til å påvirke den løpende driften direkte. Styring må skje slik selskapets lovgrunnlag angir, for eksempel gjennom generalforsamling eller foretaksmøte.

Særlige former for statseide selskaper er statsforetak og særlovselskaper. Statsforetakene følger reglene i statsforetaksloven.⁸ I 2018 fantes det åtte

statsforetak, herunder Statkraft SF og Statskog SF. Særlovselskaper er opprettet i medhold av særlovgivningen, og åpner for å skreddersy løsninger etter behov. I 2018 fantes det syv lover som etablerer særlovselskaper. Et eksempel er helseforetaksloven,⁹ som regionale helseforetak og helseforetak er etablert i medhold av. Behovet for særlovselskaper ved siden av statsforetaksformen og aksjeselskapsformen er omdiskutert, siden det kan være mulig å ivareta i vedtektene for et statsforetak de sektorpolitiske hensyn som ligger bak et særlovselskap.¹⁰

Stats(allmenn)aksjeselskaper er organisert etter aksjelovgivningen med staten som eier av alle aksjene. Et eksempel er Gassco AS. For tiden er det ingen statsallmennaksjeselskaper. Staten kan også ha en større eller mindre eierandel i (allmenn)aksjeselskaper sammen med private.

Statens direkte eierskap til virksomheter organisert som statsforetak eller aksjeselskap faller i fire kategorier etter statens mål med eierskapet.¹¹ Den første kategorien omfatter virksomhet med forretningsmessige mål. Den andre kategorien omfatter virksomhet med forretningsmessige mål og mål relatert til nasjonal forankring av hovedkontorfunksjoner. Den tredje kategorien omfatter virksomhet med forretningsmessige og andre spesifikt definerte mål, og den fjerde kategorien omfatter virksomhet med sektorpolitiske mål.

Enkelte statlige virksomheter er organisert som stiftelser etter stiftelsesloven og dermed skilt ut av statsforvaltningen. I utgangspunktet kan en stiftelse bare styres gjennom de vedtektene som er fastsatt da stiftelsen ble opprettet. I tillegg kan det skje en styring ved vilkår som blir satt for offentlige tilskudd til stiftelsens virksomhet, men prinsippet om stiftelsens selvstendighet kan medføre visse begrensninger i hvor langt en slik styring kan gå. Utgangspunktet er at styringen i stedet foregår innad i institusjonens ledelsesorganer innenfor rammer som ble fastlagt ved opprettelsen. Stiftelsesformen velges sjeldnere i dag enn for 10 til 15 år siden og forekommer først og fremst innenfor forsknings- og museumssektoren. Årsaker til at stiftelsesformen nå sjelden blir valgt, er blant annet at det er blitt mer fleksible muligheter for å organisere virksomhet innenfor staten, at

⁸ Lov 30. august 1991 nr. 71 om statsforetak.

⁹ Lov 15. juni 2001 nr. 93 om helseforetak m.m.

¹⁰ Se NOU 2003: 34 *Mellom stat og marked. Selvstendige organisasjonsformer i staten* og NOU 2004: 7 *Statens forretningsmessige eierskap. Organisering og forvaltning av eierskapet*, jf. St.meld. nr. 19 (2008–2009) s. 72.

¹¹ Se Meld. St. 27 (2013–2014) *Et mangfoldig og verdiskapende eierskap*.

⁷ Virksomhets- og økonomiinstruks for fylkesmennene, fastsatt av Kommunal- og moderniseringsdepartement 12. desember 2017, jf. Reglement for økonomistyring i staten § 3 annet ledd, punkt 2.

stiftelsesloven er endret og selvstendighetskriteriene er styrket, samt at det er økt bevissthet og mer kunnskap om stiftelsesformen.¹²

5.1.2 Kommunal forvaltning

Kommunene er selvstendige rettssubjekter som er atskilt fra den statlige forvaltning. Dette følger av Grunnloven § 49 annet ledd og kommuneloven § 2-1 om det kommunale selvstyret. Per 1. januar 2020 vil det være 356 kommuner i Norge. I kommunal forvaltning var det 491 000 ansatte i 2017.

Kommunene har frihet til å utforme sin egen politikk. På grunn av sin nærhet til lokalmiljøene vil de kunne være bedre egnet til å gjøre lokale tilpasninger til borgernes behov. Kommunene er også iverksettere av statlige velferdsoppgaver, og tar ofte initiativ til innovasjon i (velferds)forvaltningen.

Nasjonale mål om bl.a. rettssikkerhet, likhet og likeverd mellom innbyggere og geografiske områder kan imidlertid gi staten behov for å begrense friheten til kommuner og fylkeskommuner. Det skjer gjennom særlovgivningen. Omfanget av den statlige styringen har variert over tid.

Kommunenes organisatoriske oppbygging og virksomhet er regulert i kommuneloven, og det er stor frihet knyttet til organiseringen av den folkevalgte og den administrative delen av virksomheten. Kommunestyret er kommunens øverste organ.

De fleste kommunene er organisert etter formannskapsmodellen. Formannskapet velges proporsjonalt for fire år av og blant medlemmene av kommestyret. Formannskapsmodellen er basert på konsensus blant medlemmene.

Siden 1993 har kommunene hatt anledning til å organisere seg etter en parlamentarisk modell. Noen få kommuner har gjort det – Oslo kommune siden 1986 i kraft av en prøveordning. Et kommuneråd (byråd) utgår fra flertallet i kommunestyret eller fra en gruppering som ikke får et flertall imot seg. Kommunerådet er den utøvende makt og leder kommunalforvaltningen på tilsvarende måte som regjeringen leder statsforvaltningen.

Kommuneloven kapittel 9 gir regler om kommunale foretak. Organisasjonsformen har elementer fra forvaltningsorganformen og aksjeselskapsformen, og gir handlefrihet og ansvar deretter. Et kommunalt foretak er ikke et eget rettssubjekt, men en del av (fylkes)kommunen som juridisk person.

I noen tilfeller er det behov for å samarbeide på tvers av kommuner om gjennomføringen av lovpålagte og andre oppgaver, for eksempel om brannvern, renovasjon og havnedrift. Kommuner og fylkeskommuner kan utføre felles oppgaver gjennom et interkommunalt samarbeid. Et interkommunalt samarbeid skal foregå gjennom et interkommunalt politisk råd, kommunalt oppgavefelleskap, vertskommunesamarbeid, interkommunalt selskap, aksjeselskap eller samvirkeforetak, en forening eller på en annen måte som det er rettslig adgang til (jf. kommuneloven § 17-1 annet ledd).

Interkommunale selskaper er «selskap hvor alle deltakerne er kommuner» (jf. lov 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper § 1). Det finnes per 1. januar 2019 om lag 250 interkommunale selskaper.¹³ Organisering gjennom interkommunale selskaper kommer i tillegg til kommunelovens egne modeller for interkommunalt samarbeid: interkommunalt politisk råd etter kapittel 18, kommunalt oppgavefelleskap etter kapittel 19 og vertskommunesamarbeid etter kapittel 20.

Bruken av selskaper har økt betraktelig i kommunene de siste tiårene. Antallet kommunale aksjeselskaper ble mer enn fordoblet fra år 2000 til 2009, men veksten har flatet ut etter det. I 2014 var det registrert 1 775 kommunale aksjeselskaper. Kommunale aksjeselskaper sysselsetter om lag 35 600 personer, og interkommunale selskaper sysselsetter om lag 6 300. Det er flest selskaper i de største byene, men fordelingen av selskaper pr. innbygger er ganske jevn i de ulike kommunene. Elektrisitetsforsyning, eiendomsdrift, tilrettelagt arbeid, næringsutvikling og samferdsel er de oppgavene som oftest er organisert som aksjeselskap. De vanligste virksomhetene som er organisert som interkommunalt selskap, er vann, avløp og renovasjon, generell offentlig administrasjon, brannvern, kultur og undervisning.

5.1.3 Fylkeskommunal forvaltning

Fylkeskommunen er det regionale folkevalgte styringsnivået i Norge. Det fylkeskommunale selvstyret omfattes ikke av Grunnloven § 49 annet ledd. Per 1. januar 2020 vil det være 11 fylkeskommuner i Norge. I fylkeskommunal forvaltning var det 45 000 ansatte i 2017.

Fylkeskommunen ledes av et fylkesting. Fylkeskommunenes organisatoriske oppbygging og virksomhet er regulert i kommuneloven. Loven

¹² Se Statskonsult rapport 2006:19 Statens bruk av stiftelser.

¹³ Tallene er hentet fra Brønnysundregistrene.

gir stor frihet knyttet til å organisere den folkevalgte og den administrative delen av virksomheten. Kommuneloven kapittel 9 gir regler om fylkeskommunale foretak.

I likhet med kommunene har fylkeskommunene tradisjonelt vært organisert etter en formannskapsmodell, der medlemmer og varamedlemmer til fylkesutvalget velges for fire år blant medlemmene av fylkestinget. Fra 1993 har fylkeskommunene kunnet velge å organisere seg etter en parlamentarisk modell med fylkestinget som parlamentarisk organ.

Fylkeskommunene er selvstendige i relasjon til staten og kommunene. Det betyr at de hverken er underordnet staten eller overordnet kommunene. Oppgavene som fylkeskommunene ivaretar, er imidlertid i stor grad fastsatt og regulert av lovgivning.

5.2 Forvaltningens oppgaver

5.2.1 Innledning

På overordnet nivå skal forvaltningen som statens iverksettende myndighet bidra til å gi borgerne trygghet og forutsigbarhet gjennom regelhåndheving, sikring av grunnleggende velferd og ved å ta vare på miljøet. Den skal bidra til å opprettholde og bygge tillit i samfunnet, se kapittel 10.

Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi) skiller i oppgavene for offentlig sektor (forvaltning) mellom gjennomføringsrollen og fagrollen. Gjennomføringsrollen består i å sikre at vedtatt politikk blir gjennomført i tråd med politiske føringer på en forsvarlig og hensiktsmessig måte, og kan inndeles i tre hovedtyper: myndighetsutøving, løpende iverksetting (blant annet ved bistand overfor andre forvaltningsorganer) og tjenesteyting overfor borgerne. Fagrollen kan inndeles i to hovedtyper: råd og veiledning til politisk nivå, og råd og veiledning til andre forvaltningsorganer og til innbyggerne, andre virksomheter, media osv.¹⁴

Tyngdepunktet i og omfanget av forvaltningens virksomhet har variert over tid. Det illustreres av de generelle karakteristikkene «nattvekterstat» (med vekt på å sikre lov og orden), «velferdsstat» (med vekt på å sikre velferd) og «markedsstat» (med vekt på å legge til rette for et effektivt fungerende marked). Norsk forvaltning i dag har alle disse oppgavene. Mens oppgavene fra nattvekterstaten og velferdsstaten gjorde seg gjeldende da forvaltningsloven ble vedtatt, er tilrettelegging for

et effektivt marked kommet til, særlig i de siste 30 årene, og noe lignende kan sies om å ta vare på miljøet.

Internasjonalisering som følge av bedre kommunikasjon, frihandel og problemer som krever løsninger på tvers av landegrensene, gjør at en viktig og stadig større del av forvaltningens arbeid består i samarbeid med myndigheter i andre land og deltaking i internasjonale organisasjoner, både på europeisk og globalt nivå. Det gjelder mest for den sentrale statsforvaltningen, både departementer og direktorater. EØS-avtalen har medført at en rekke organer i sentralforvaltningen, særlig direktorater, deltar aktivt i EUs arbeid med det indre marked, selv om Norge som EFTA-/EØS-stat ikke deltar i de politiske beslutningsorganene (med unntak for beslutningsorganene etter Schengen-avtalen).

Forvaltningen skal både forberede og gjennomføre den politikk som folkevalgte organer fastlegger innenfor rettslig bindende rammer. Oppgaven med faglig og administrativ forberedelse av politikk er mest fremtredende for departementene, mens oppgaven med å gjennomføre vedtatt politikk på grunnlag av lov og forskrifter er mer fremtredende i lavere organer i sentralforvaltningen og i kommunalforvaltningen. Når den vedtatte politikken er etablert og ukontroversiell, kan gjennomføringen få et klart teknisk-administrativt og faglig preg. Avgjørelser i enkeltsaker hører som regel til gjennomføringsfasen, mens regelverksutvikling ved forskrifter kan gjelde både forberedelse av og gjennomføring av politikk.

På et mer konkret nivå kan forvaltningens oppgaver deles inn i regulering og kontroll (punkt 5.2.2), sikring av infrastruktur og fordeling av ytelser til private (punkt 5.2.3), annen allmenntilgjengelig virksomhet (punkt 5.2.4) og administrering av forvaltningsapparatet (punkt 5.2.5).¹⁵ Oppgavene endrer seg i takt med samfunnets utfordringer og politiske prioriteringer. Mens oppgaver knyttet til for eksempel statlig industriutbygging var viktig i etterkrigstiden, er det i dag viktigere å legge forholdene til rette for privat næringsliv og konkurranse. Det har også variert i hvilken grad forvaltningspolitiske reformer har vært aktivt benyttet

¹⁴ Se Difi-rapport 2018:8 *Organisasjonsformer i offentlig sektor* s. 6–7.

¹⁵ Denne inndelingen bygger på Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 72–75. Kategoriene er ikke skarpt avgrenset, og en oppgave kan falle i flere kategorier. Som ledd i velferdstiltak kan det for eksempel være aktuelt å utøve tvang. Tjenesteyting og næringsvirksomhet kan også inngå som ledd i samfunnsstyring, slik at de krav som stilles til for eksempel kommunikasjonsnett, kan ha betydning for bosettingsmønster og næringsliv.

som politisk redskap, se kapittel 4. I kapittel 9 vil utvalget komme tilbake til den nærmere betydningen som forvaltningens mange oppgaver bør ha for forvaltningsloven.

Hvilke oppgaver et forvaltningsorgan har, har betydning for hvilke regler som bør gjelde for dets virksomhet. Det kan også ha betydning for hvordan organet bør organiseres.

5.2.2 Regulering og kontroll

En sentral del av forvaltningens oppgaver er regulering og kontroll i vid forstand på grunnlag av vedtatt lovgivning. Slike oppgaver har til formål å styre atferd for å nå samfunnsmessige mål eller unngå konflikter mellom enkeltindivider eller grupper i samfunnet. Atferd kan styres på makronivå, ved for eksempel å gi regler for å endre strukturer i storsamfunnet. Den kan også styres på mellomnivå, ved for eksempel å gi insentiver som stimulerer til ønsket handling for bestemte grupper. På mikronivå kan adferd blant annet styres ved å gi individuelle forbud eller påbud.

Forvaltningen har regulerings- og kontrolloppgaver på de fleste livsområder. Blant de eldste er håndheving av ro og orden. Forvaltningen holder oversikt over befolkningen ved å kreve melding om fødsler, ekteskapsinngåelser, flytting og dødsfall, og ved å håndheve regler om innvandring fra utlandet. Utdanningsnivået påvirkes ved at foreldre pålegges å sørge for godkjent minsteutdanning til deres barn, og ved å stille opptakskrav for utdanninger. Forvaltningen har en rekke oppgaver knyttet til helse og sikkerhet, og kan blant annet påby vaksinerings og karantene, forby helsefarlige produkter og føre kontroll med omsetningen av legemidler og gifter. Det stilles krav til etablering og utøving av mange typer næringsvirksomhet. Noen yrker eller næringsaktiviteter kan bare utøves med særskilt tillatelse, men i det hele er næringsreguleringene blitt mindre omfattende i de senere år. Forvaltningen regulerer arealutnytting og treffer tiltak for å beskytte natur og miljø.

Noen deler av offentlig forvaltning bidrar til å løse konflikter mellom borgerne. Offentlige meklingsinstitusjoner og tvisteløsende organer hører til denne gruppen, men også vanlige forvaltningsorganer – ikke minst klageinstanser – kan bidra til å løse konflikter mellom borgere eller mellom en borger og et annet forvaltningsorgan.

5.2.3 Sikring av infrastruktur og tildeling av ytelser til private

Forvaltningen skal sikre befolkningens grunnleggende velferd og tilby fellestjenester. Formålet er både å sikre at infrastruktur og tjenester finnes, og å fremme likhet mellom borgerne ved at den enkeltes ressurser ikke blir avgjørende for om han eller hun kan benytte tilbudet. Det gis naturalytelser innen helse, omsorg og utdanning, og tilgang til strøm, vann og avløp og infrastruktur som veier, jernbane, flyplasser og havner. Forvaltningen yter også økonomiske tilskudd gjennom sosial- og trygdeordningene og gir lån på gunstige vilkår ved utdanning.

Det varierer fra område til område, over tid og med ulike politiske oppfatninger i hvilken grad tjenestetilbud gis av det offentlige eller av det private. Tilbudet kan være rent offentlig eller privat, men ofte sørger det offentlige for et grunntilbud, som kan være mer eller mindre omfattende. Postvesenet er nå et eksempel på dette, mens telekommunikasjon er gått over til å bli et rent privat tilbud.

Finansieringen av offentlig infrastruktur og ytelser fra det offentlige skjer i hovedsak ved skatter og avgifter. Fastsetting og innkreving er derfor en viktig offentlig oppgave. For noen ytelser kreves det vederlag som svarer til hele eller deler av ytelsens verdi. Eksempler er egenandeler ved helsetjenester, bompenger ved veiutbygging og renovasjonsavgift.

Det er en glidende overgang mellom støtteordninger og gratistjenester på den ene siden og forretningsvirksomhet på den andre siden. Jo mer preg av myndighetsutøving ytelsen har, desto sterkere hensyn vil som regel tale for å legge oppgaven til det ordinære forvaltningshierarkiet, og omvendt. Motsatt kan selskapsformen være hensiktsmessig hvis virksomheten ikke bærer preg av myndighetsutøving.

5.2.4 Annen allmennyttig virksomhet

Noen av forvaltningens oppgaver skal tjene samfunnet som helhet. Dette er for eksempel tilfellet med utenriksstjenestens og forsvarrets arbeid, og beredskap mot ulykker. Andre eksempler er bevaring av naturmangfold og arter og tiltak for å redusere forurensende utslipp, samt generelle sysselsettingstiltak.

Forvaltningen har også oppgaver knyttet til å skaffe tilstrekkelig med ressurser for å løse sine mange oppgaver. Selv om det tilkommer Stortinget å pålegge skatter og avgifter, er det forvalt-

ningen som beregner og driver inn det hver enkelt skylder. Drift, vedlikehold og anskaffelser til sin løpende virksomhet utgjør også omfattende oppgaver.

Forvaltningen har også oppgaver knyttet til å sikre økonomisk vekst og stabilitet i markedene.

5.2.5 Intern administrering av forvaltningsapparatet mv.

Forvaltningen står stort sett fritt til å organisere sin virksomhet, jf. for statsforvaltningen Grunnloven §§ 3 og 12. Organiseringen av forvaltningsapparatet er en kontinuerlig prosess. Nye problemstillinger eller problemstillinger som går på tvers av det etablerte organisasjonsmønsteret, søkes ofte løst med organisatoriske reformer. I tillegg kommer internadministrasjon i det enkelte organ.

Organisering og koordinering av forvaltningsvirksomhet innebærer for det første å etablere de aktuelle forvaltningsorganene og å sørge for tilsetting av personale, arbeidsfordeling og opplæring, og tilrettelegging med kontorlokaler og IKT-utstyr. For det annet betyr det å sørge for at organer og tjenestepersoner innordner seg sine overordnede. For det tredje innebærer det å sørge for samordning, slik at tiltak tilpasses hverandre, dobbeltarbeid forhindres og negative sidevirkninger unngås.

5.3 Oversikt over virkemidlene

Offentlig forvaltning har forskjellige virkemidler til å løse oppgavene sine. Virkemidlene og bruken av dem må ses i sammenheng med oppgavene. I punkt 5.2 har *utvalget* omtalt forvaltningens oppgaver i hovedtrekk: regulering og kontroll, etablering av infrastruktur og fordeling av ytelser til private, annen allmennyttig virksomhet og intern administrering.

I bred forstand kan virkemidlene inndeles i rettslige, økonomiske, fysiske og informative virkemidler.¹⁶ Inndelingen har særlig for øye offentlig styring i betydningen påvirkning av samfunnet og de enkelte samfunnsaktørene. Det er ikke et skarpt skille mellom de fire gruppene. Også økonomiske, fysiske og informative virkemidler kan være rettslig regulert. En femte gruppe som kan inkluderes i listen, er organisatoriske virkemidler, som tradisjonelt er det sentrale virkemidlet i forvaltningspolitikken.

Med rettslige virkemidler i snevrere forstand tenkes det særlig på forbud og påbud med tilhørende tillatelser og fritak (dispensasjoner).¹⁷ Rettighetsfesting – enten det gjelder rettigheter overfor det offentlige eller i forholdet mellom private – er et annet rettslig virkemiddel. Det tar utgangspunkt i den enkelte borgerens perspektiv, men kan i tillegg bidra til å fastsette et samlet nivå for tilbud og ytelser. Også kvalitetssikring i form av autorisasjon eller akkreditering kan regnes som et rettslig virkemiddel, uansett om en virksomhet kan utøves uten slik kvalitetssikring. De rettslige virkemidlene omfatter både generelle avgjørelser (lover og forskrifter) og individuelle avgjørelser (enkeltvedtak).

Økonomiske virkemidler gjør bruk av økonomiske insentiver for å påvirke atferd. Det kan være positive insentiver (f.eks. tilskudd) eller negative (f.eks. avgifter). Negative insentiver (disinsentiver) forutsetter en rettslig regulering, men i praksis blir det ofte gitt regler også om positive insentiver. Regler om erstatning blir iblant regnet som rettslige virkemidler, iblant som økonomiske virkemidler. Omsettelige rettigheter – som f.eks. klimakvoter – kan også betraktes både som et økonomisk og et rettslig virkemiddel.

Fysiske virkemidler omfatter fysiske tiltak som letter eller hemmer visse handlemåter. Det offentlige kan vanligvis sette i verk slike tiltak hvis det har eierrådighet over stedet der tiltaket utføres, og over de midlene som brukes til å utføre det. Skal fysiske tiltak settes i verk på andres eiendom, krever det et rettslig grunnlag.

Informative virkemidler omfatter alle former for informasjon og kommunikasjon, både for å gjøre folk informert og for å virke holdningsskappende. Også veiledning er å betrakte som et informativt virkemiddel. Informasjon kan altså være rettet mot en bredere allmennhet eller mot en bestemt person. Det kan være et selvstendig virkemiddel eller bli brukt sammen med andre virkemidler. Informasjon om rettsregler kan være en nødvendig forutsetning for at de skal få tilsiktet virkning.

Valget av virkemiddel i den enkelte situasjon kan bli påvirket av flere forskjellige forhold: hva som antas å bidra best til det ønskete målet, hva som best markerer ønskete verdier, hva som kommer minst i konflikt med andre verdier, og kostnadene ved virkemidlet. Når det blir lagt vekt på å velge det eller de mest effektive virkemidlene,

¹⁶ Se f.eks. Torstein Eckhoff, *Statens styringsmuligheter – særlig i miljø- og ressurspørsmål*, Oslo 1983.

¹⁷ Særlig innenfor økonomifaget snakker man her ofte om administrative reguleringer, til forskjell fra økonomiske virkemidler.

kan det med dette siktes til både styringseffektivitet, dynamisk effektivitet og kostnadseffektivitet. Med styringseffektivitet siktes til graden av måloppnåelse, med dynamisk effektivitet til evnen til å generere en bestemt utvikling, og med kostnadseffektivitet til hvilket virkemiddel som gir best måloppnåelse med lavest kostnader.

Bak valget av virkemiddel – og dermed bak fastsettingen av regler og vedtak som er rettslig bindende for borgerne – ligger det gjerne en offentlig politikk som kan være mer eller mindre klart uttalt. Denne politikkkutformingen skjer ofte som en egen beslutningsprosess forut for de rettslig bindende vedtakene, f.eks. ved utarbeiding av en stortingsmelding. Mens beslutningsprosessen frem til et individuelt vedtak ofte skjer innenfor et enkelt forvaltningsorgan, er politikkkutviklingen gjerne resultat av komplekse prosesser, ofte på forskjellige nivåer i inn- og utland. Det varierer hvor presis og konkret den offentlige politikken som blir resultatet av slike prosesser, er på et område. Dermed er det også forskjeller i hvor mye av politikken som i realiteten blir fastlagt når den implementeres gjennom rettslig bindende vedtak. Selv om lovgivning kan ses som «fastfrosset politikk», kan i realiteten en god del av politikken bli fastlagt og verdivalg truffet gjennom det forvaltningsskjønnet som forvaltningsorganene utøver.

Staten står i praksis friere i valg av virkemidler enn fylkeskommunene og kommunene fordi den alminnelige lovgivnings- og beskatningsmyndigheten ligger til Stortinget. Kommunene og fylkeskommunene kan på eget initiativ og ansvar påta seg oppgaver og ta beslutninger ut fra lokale behov og ønsker, så lenge det ikke følger av lov at oppgaven er lagt til andre eller det ellers er avskåret i lov. Felles for stat og kommune er et krav om hjemmel i lov for inngrep som griper inn i borgernes rettssfære, men statsforvaltningen kan sette i gang en lovgivningsprosess for å skaffe en nødvendig lovhjemmel.

Iblant kan det være aktuelt å få realisert offentlig politikk ved at private aktører selv påtar seg å handle slik at det fremmer det ønskete målet. Det kan skje som en «selvregulering» eller i form av avtale med berørte private organisasjoner og parter. Det offentliges tilskynding til å få dette i stand kan best karakteriseres som et informativt virkemiddel. Men bak ligger ofte en mulighet – eller trussel – om at andre virkemidler vil bli tatt i bruk om de private aktørene ikke selv finner frem til og gjennomfører en akseptabel løsning.

Forvaltningsloven har noen regler som gjelder for all virkemiddelbruk (lovens kapittel II og III,

særlig med regler om habilitet, veiledningsplikt og taushetsplikt). De nærmere reglene om saksbehandlingen gjelder grovt sagt bare for rettslige virkemidler i vid forstand, dvs. hvor virkemiddelbruken påvirker privatpersoners rettsstilling. Disse saksbehandlingsreglene gjelder som utgangspunkt ikke for den forutgående politikkkutformingen selv om den kan legge sterke føringer på de konkrete rettslige avgjørelsene.

5.4 Arbeidsmåter i forvaltningen

5.4.1 Beslutningsprosesser og saksbehandling i praksis

Den tradisjonelle arbeidsmåten i et forvaltningsorgan – særlig i statsforvaltningen – er hierarkisk.¹⁸ Hvert forvaltningsorgan behandler saker innenfor sitt ansvarsområde. I det enkelte forvaltningsorganet blir sakene behandlet i flere trinn av flere tjenestepersoner, i prinsippet uavhengig av hverandre. Førstehåndsbehandleren foretar en fullstendig utredning av saken og utarbeider forslag til avgjørelse, men overordnede kan ha gitt retningslinjer for hvordan saken bør gripes an. Den videre behandling skjer suksessivt i ett eller flere ledd. I prinsippet gjør hver tjenesteperson som behandler saken, seg opp sin mening om den, og denne påføres saken – slik at det er sluttbehandlerens standpunkt som avgjør saksutfallet. Det er vanlig praksis at avgjørelsen både viser hvem som er ansvarlig for avgjørelsen (underskriver), og hvem som har forberedt saken. Ved parafering – som ofte gjøres av saksforberederen – innestår vedkommende for at dokumentet er i samsvar med den avgjørelsen som er truffet. Det forutsettes at synspunkter i saken fremgår av skriftlige fremstillinger eller påtegninger. Verdien av denne arbeidsmåten ble særlig sterkt fremhevet etter Kings Bay-ulykken i 1962 i Fleischer-utvalgets granskning av arbeidsordningen i Industridepartementet.¹⁹ Til arbeidsmåten hører også en varsomhet med å dele interne overveielser med andre forvaltningsorganer.

Det kan sies at en slik arbeidsmåte er best tilpasset behandling av enkeltsaker på grunnlag av gjeldende regelverk, og at forventningen om uav-

¹⁸ Se for departementene reglement for departementenes organisasjon og saksbehandling, fastsatt ved kgl. res. 23. januar 1981. Reglementet gjelder fortsatt, men er trolig dårlig kjent.

¹⁹ Innstilling om administrasjonsordningen og forvaltningen i Industridepartementet (1964). Saken gjaldt mer eierstyring enn myndighetsutøving.

hengige vurderinger fra de enkelte som behandler den, har slektskap med dommerholdninger.

Denne arbeidsmåten består fortsatt, men er myket opp og til dels supplert eller erstattet med andre arbeidsmåter. Muntlige direktiver og veiledning er vanlig. Iallfall i departementene forekommer det ofte at en sak ikke følger hierarkiet til topps, men springer over f.eks. mellomledere. I en del forvaltningsorganer foregår totrinnsbehandlingen ved at et utkast til avgjørelse ferdigstilles av førstehåndsbehandleren og utkvitteres av en overordnet. Det hender også at en sak bare blir behandlet av én tjenesteperson. At bare én ansatt er involvert i saksbehandlingen, forekommer nok helst ved avgjørelser som er lovbundne eller (delvis) automatisert, eller ved annen digital behandling. Ved fullautomatiserte avgjørelser basert på digitale henvendelser (søknader) vil behandlingen av den enkelte sak skje uten at noen tjenesteperson deltar.

Særlig i mer komplekse saker kan saksforberedelsen skje i fellesskap mellom flere tjenestepersoner – noen ganger tjenestepersoner i forskjellige forvaltningsorganer. I enkelte sakstyper kan det følge av regelverket at det blir utarbeidet en formell innstilling til den som skal treffe avgjørelsen.

For arbeid med planer og utredninger er en behandling i separate, uavhengige trinn uten nærmere kontakt med andre ofte lite tjenlig, særlig når det er behov for variert fagkompetanse eller erfaring i problemanalyse og vurderinger. I stedet skjer slikt arbeid i stor grad i en gruppe der gruppen som helhet står ansvarlig for det beslutningsgrunnlaget som skapes, og ofte er det ikke mulig å knytte noen enkelt til bestemte deler av produktet. Økende behov for samordning på tvers av forvaltningsgrenser og for innslag av ulike faginnsyn øker kommunikasjonen mellom forvaltningsorganer, ofte på ganske uformell basis.

Det er også blitt mer vanlig å behandle saker på tvers av organisasjonsinndelingen i forvaltningen. Særlig når det gjelder politikk- og regelverksutvikling, faller aktuelle problemer ikke nødvendigvis sammen med de organisatoriske grensene i forvaltningen. Ofte kreves det tiltak på forskjellige områder for å løse et gitt problem, og det er blitt mer og mer erkjent at tiltak på ett område kan ha virkninger på andre områder som bør tas i betraktning før man treffer beslutning om tiltaket. Samarbeid mellom forvaltningsansatte fra forskjellige forvaltningsorganer skjer både uformelt og mer formelt i arbeidsgrupper. Iblant gir lovverket på forskjellig måte direkte uttrykk for at andre forvaltningsorganer skal bringes inn i saksbe-

handlingen. Samordning er blitt et stigende krav til offentlig forvaltning, både av hensyn til borgerne, for å unngå at anvendte virkemidler trekker i hver sin retning, og for å spare offentlige ressurser. En slik samordning forutsetter et samarbeid mellom berørte forvaltningsorganer.

En del utredningsarbeid og saksbehandling som ligger til offentlig forvaltning, blir satt ut til og utført av private. Riksrevisjonen har påpekt en omfattende bruk av konsulenttjenester i statlige virksomheter, som henger sammen med modernisering av statlig forvaltning. De viktigste årsakene var etter Riksrevisjonens mening behov for nødvendig spisskompetanse og behov for tilleggskapasitet.²⁰ Konsulentbruken er trolig mest knyttet til politikk- og systemutvikling, og i mindre grad til behandling av enkeltsaker. Er det behov for fagkyndige ekspertvurderinger i en sak, er det vanlig å hente dem utenfor forvaltningen. Særlig blant kommunene forekommer det at kommuner som har vanskelig for å rekruttere kvalifisert personale, eller som har en usedvanlig pågang av saker, setter ut (deler av) saksforberedelsen til private.

I kollegiale organer er det vanligvis et klarere skille mellom saksforberedelsesfasen og avgjørelsesfasen. Har det kollegiale organet et sekretariat, skjer saksforberedelsen som regel der. Når saken legges frem for det kollegiale organet til avgjørelse, kan det likevel komme frem nye momenter av betydning for avgjørelsen, eller sekretariatet kan bli bedt om å utfylle saksforberedelsen. I kommuner og fylkeskommuner praktiseres såkalt «fullført saksbehandling» ved at kommunedirektøren skal påse at sakene som legges frem for folkevalgte organer, er forsvarlig utredet på en måte som gir faktisk og rettslig grunnlag for å treffe avgjørelse i saken.

Saksbehandlingen i et forvaltningsorgan er – som utgangspunkt og vanligvis – skriftlig. Det som skjer av betydning for avgjørelsen, blir normalt dokumentert skriftlig. Den skriftlige behandlingen har inntil nylig vært papirbasert, men skjer nå for en stor del digitalt. Saksbehandlingen blir likevel påvirket av samtaler mellom medarbeidere i hierarkiske organer og muntlige diskusjoner i kollegiale organer. I praksis skjer ikke det for alle enkeltheter, og en del interne instruksjoner eller veiledning om behandling av saken blir nok bare gitt muntlig. Muligheten for innsyn etter offentliglova i skriftlige dokumenter fører trolig også iblant til muntlig kommunikasjon internt i forvaltningen.

²⁰ Dokument 3:6 (2016–2017) *Riksrevisjonens undersøkelse av konsulentbruk i staten* s. 8–9.

Også overfor partene i saken er behandlingen normalt skriftlig. I varierende, men stigende grad skjer det ikke lenger papirbasert, men digitalt. Siden skriftlig behandling er utgangspunktet, varierer det mye om en part har muntlig kontakt med forvaltningsorganet og de aktuelle saksbehandlerne. Parten får ikke være til stede ved saksbehandlingen i forvaltningsorganet uten at dette er fastsatt i regelverket.

Forvaltningsspråket er i praksis norsk (bokmål eller nynorsk), både skriftlig og muntlig, og både internt og utad. I samiske språkområder anvendes også samisk. Forvaltningen tar imot henvendelser på andre skandinaviske språk, men vil besvare dem og selv arbeide på norsk. Henvendelser på andre språk blir i praksis godtatt på engelsk. På enkelte forvaltningsområder forekommer det at utgående dokumenter og muntlige konferanser skjer på engelsk.

5.4.2 Digitalisering i forvaltningen

5.4.2.1 IKT-utvikling og IKT-bruk i Norge i dag

Digitaliseringen har endret forvaltningens saksbehandlingsprosesser. IKT-verktøy brukes i dag i alle forvaltningsorganer.²¹

Tidligere handlet IKT i forvaltningen først og fremst om forvaltningens interne bruk av teknologi. Den første datamaskinen i forvaltningen ble tatt i bruk i 1958 for å beregne skatt av årets inntekt. På 1970-tallet tok flere forvaltningsorganer i bruk systemløsninger for å løse bestemte oppgaver, for eksempel å gjennomføre statistiske analyser eller oppbevare opplysninger i elektroniske registre, men kommunikasjon og datautveksling mellom systemene var vanskelig på grunn av manglende felles standarder. I 1980-årene ga minimaskinen grunnlag for kontorstøttesystemer som tekstbehandling og regneark. En teknologisk videreføring var mikromaskiner og PC med grafisk brukergrensesnitt og peker, som åpnet for en ny måte å organisere arbeidet på. Digitaliseringen ga bedre muligheter for samhandling lokalt og etter hvert regionalt.

Internett skapte nye muligheter og utfordringer for kommunikasjon og informasjonsbehandling. En av de første løsningene som tillot direkte kontakt med forvaltningen, var Tolletatens elektroniske fortollingssystem i 1988. Etter hvert har de aller fleste forvaltningsorganer og kommu-

ner fått egne nettsider. Stadig flere organer velger digitale kanaler for å kommunisere med borgerne, og det er utviklet viktige fellestjenester. Eksempler på dette er Altinn og Offentlig elektronisk postjournal.

I internasjonal sammenheng har Norge vært tidlig ute med digitalisering av forvaltningen.²² I EUs «Digital Economy and Society Index» ble Norge rangert som nummer to i både 2016 og 2017, blant 29 land.²³ I FN's e-Government survey, som sammenligner e-forvaltning i 193 land, ble Norge rangert som nummer 14 i 2018.²⁴

Det er store forskjeller mellom de enkelte forvaltningsorganene i graden av digitalisering. Skatteetaten og Statens lånekasse for utdanning kan trekkes frem som organer som har en høy digitaliseringsgrad, blant annet med stor grad av (hel)automatiserte beslutningssystemer. Til dels henger det sammen med at de behandler en stor andel relativt likeartede saker («masseforvaltning»). De har også et regelverk som egner seg for automatisering.

Digital kommunikasjon mellom borgere og offentlig forvaltning skjer i stigende grad. I 2017 hadde 76 prosent av personer mellom 16 og 79 år i større eller mindre grad skaffet seg informasjon fra offentlige myndigheters nettsider. 61 prosent hadde lastet ned skjemaer fra slike nettsteder, og 59 prosent hadde sendt inn skjemaer til offentlige myndigheter gjennom internett.²⁵

Tidligere undersøkelser fra Statistisk sentralbyrå har vist at den klart vanligste årsaken til at borgere ikke hadde sendt utfylte skjemaer på nett, var at de ikke hadde hatt behov for det (75 prosent av de som ikke sendte inn skjemaer).²⁶ Seks prosent av dem som ikke hadde sendt inn elektroniske skjemaer, svarte at andre personer har sendt inn slike for dem. Av dem som ikke hadde sendt inn skjemaer, oppga bare tre prosent at de hadde problemer med elektronisk signatur, og syv

²² For europeiske tall, se <https://nettsteder.regjeringen.no/bedrestyringogledelse/files/2017/04/OECD-Digital-Gov-Review-Norway-Brochure-FINAL-Web-sharing.pdf>.

²³ <https://www.norway.no/en/missions/eu/about-the-mission/news-events-statements/news2/desi-report-norway-2-on-digitalization-in-europe/>.

²⁴ United Nations e-Government survey, som sammenligner e-forvaltning i 193 land, https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2018-Survey/E-Government%20Survey%202018_FINAL%20for%20web.pdf.

²⁵ SSB, Statistikkbanken: Bruk av offentlige myndigheters nettjenester de siste 12 mnd (prosent), etter kjønn, alder, statistikkvariabel og år (2017).

²⁶ SSB, Bruk av IKT i husholdningene, 2016, 2. kvartal, <https://www.ssb.no/teknologi-og-innovasjon/statistikker/ikthus/aar>.

²¹ Fremstillingen nedenfor bygger mye på Dag Wiese Scharum, Arild Jansen og Tommy Tranvik, *Digital forvaltning – en innføring*, Oslo 2017 særlig s. 40–43.

prosent oppga manglende IT-ferdigheter. Tre prosent viste til at de var bekymret for misbruk av personlige opplysninger.

I løpet av det siste året før undersøkelsen hadde 72 prosent oppgitt personlig informasjon som navn og fødselsnummer på internett én eller flere ganger. 76 prosent hadde oppgitt kontaktinformasjon som adresse, telefonnummer eller e-postadresse, mens 69 prosent hadde oppgitt betalingsinformasjon som kredittkortnummer og kontonummer. For annen personlig informasjon, som oppholdssted, inntekt, arbeidssituasjon og helse-relatert informasjon, var andelen 34 prosent.²⁷

Tall fra Statistisk sentralbyrå viser at innbyggerne i Norge er blant Europas mest kyndige i digitale verktøy. 45 prosent av nordmenn mellom 16 og 74 år hadde i 2016 gode generelle digitale ferdigheter. 29 prosent hadde grunnleggende digitale ferdigheter, og 22 prosent hadde mangelfulle digitale ferdigheter.²⁸ Over 90 prosent mellom 16 og 79 år hadde brukt internett, e-post og nettbanktjenester de siste tre månedene.²⁹ En annen undersøkelse viser at 90 prosent bruker internett daglig,³⁰ og 97 prosent av alle husholdninger har internetttilgang.³¹

5.4.2.2 Digitaliseringspolitikk i offentlig forvaltning

Digitalisering åpner for en mer effektiv offentlig forvaltning og for lettelser og innsparinger i privat sektor. Kommunikasjonen kan bli vesentlig raskere, og det åpner seg muligheter for raskere og til dels mer presise beslutningsprosesser. Effektene kan være forskjellige ettersom det gjelder innholdet av tjenester som hittil ytes fysisk, eller beslutningsprosesser som for eksempel utøving av offentlig myndighet. Digitalisering åpner nye muligheter for økt innbyggermedvirkning, men kan også få negative konsekvenser for demokratiet i form av svekket personvern og mulighet for misbruk av påvirkningsmuligheter.

Produktivitetskommissjonen la i sin andre rapport til grunn at det er store samfunnsmessige

gevinster ved å øke digitaliseringen i samfunnet, og at det bør legges til rette for en god, digital infrastruktur.³² Et eksempel er A-ordningen, som er en samordnet, digital rapportering fra arbeidsgivere til Skatteetaten, NAV og SSB om inntekt, arbeidsforhold og skattetrekk. Det ble beregnet at ordningen har gitt årlige besparelser på omtrent 600 millioner kroner. Som følge av Statens lånekasse for utdanning sitt LØFT-program har 50 millioner kroner blitt tatt permanent ut av de årlige driftsrammene og tilbakeført statskassen. Siden er det gjort ytterligere effektiviseringer som har bidratt til omdisponeringer innenfor Lånekassens budsjetttramme. Samtidig som transaksjons- og portokostnader og bemanningskostnader har blitt redusert, har imidlertid IT-kostnadene økt, til både utstyr og bemanning.³³

I Meld. St. 27 (2015–2016) *Digital agenda for Norge* gis det uttrykk for gjeldende digitaliseringspolitikk i offentlig forvaltning. Meldingen oppsummerer hovedpunktene slik (s. 12):

«*Brukeren i sentrum*: Brukerne (innbyggere, offentlige og private virksomheter, samt frivillig sektor) og deres behov, skal være det sentrale utgangspunktet. Offentlige tjenester skal oppleves sammenhengende og helhetlige for brukerne, uavhengig av hvilke offentlige virksomheter som tilbyr dem. Forvaltningen skal gjenbruke informasjon i stedet for å spørre brukerne på nytt om forhold de allerede har opplyst om.

IKT er en vesentlig innsatsfaktor for innovasjon og produktivitet: Effektiv bruk av IKT styrker næringslivets konkurranseevne og øker samfunnets totale produktivitet. Dette er en forutsetning for finansieringen av fremtidens velferdstjenester. Regjeringen vil legge til rette for at næringslivet og samfunnet for øvrig skal utnytte mulighetene som digitaliseringen gir. Myndighetene skal legge til rette for økt digital

²⁷ SSB, Bruk av IKT i husholdningene, 2016, 2. kvartal, <https://www.ssb.no/teknologi-og-innovasjon/statistikker/ikthus/aar>.

²⁸ <https://www.ssb.no/teknologi-og-innovasjon/artikler-og-publikasjoner/norge-i-europatoppen-pa-digitale-ferdigheter>. Tallene er fra 2017.

²⁹ <https://www.ssb.no/ikthus>. Tallene er fra 2018.

³⁰ <https://www.ssb.no/teknologi-og-innovasjon/artikler-og-publikasjoner/ni-av-ti-surfer-pa-nettet-hver-dag>.

³¹ <https://www.ssb.no/statistikkbanken/selectvarval/save-selections.asp>.

³² NOU 2016: 3 *Ved et vendepunkt: Fra ressursøkonomi til kunnskapsøkonomi – Produktivitetskommissjonens andre rapport* s. 211 flg. (punkt 7.9).

³³ Informasjon fra Lånekassen i e-post 9. august 2018. Se flere detaljer på https://lanekassen.no/nb-NO/Om_Lanekassen/tall-og-fakta/andre-rapporter/Fornyelse-av-Lanekassen/.

Se også Difi-rapport 2011:3 *Digitalt førstevalg – en kartlegging av hindringer og muligheter* s. 25 og Difi-rapport 2012:10 om utredning av økonomiske og administrative konsekvenser i forbindelse med omlegging til digital postkasse. Fire alternativer ble vurdert, alle med en antatt nytte på mellom 2200 og 4800 millioner kroner for perioden 2013–2023, Difi-rapport 2012:10 *Sikker digital post fra det offentlige: Vurdering av alternativer for realisering av sikker digital postboks i offentlig sektor* s. 31, 40, 51 og 57–58.

innovasjon. Dette gjennom et tilpasset regelverk, gode rammebetingelser, fjerne hindringer for digitalisering og tilrettelegge for en førsteklasses infrastruktur med elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester av høy kvalitet. Norge skal være en del av det digitale indre marked i Europa.

Styrket digital kompetanse og deltakelse: Digital kompetanse, fra grunnopplæringen og gjennom alle faser i livet, skal styrkes for å sikre deltakelse og tillit til digitale løsninger. Digitale tjenester skal være lette å forstå og lette å bruke. Avansert IKT-kompetanse og IKT-forskning er grunnleggende forutsetninger for digitalisering av Norge.

Effektiv digitalisering av offentlig sektor: Offentlige digitaliseringsprosjekter skal planlegges og gjennomføres profesjonelt, og på en måte som reduserer kompleksitet og risiko, slik at gevinster realiseres. Markedet skal brukes når det er hensiktsmessig. Stat, kommune og ulike sektorer bør benytte fellesløsninger for å dekke like behov. Fellesløsninger skal benyttes til å lage effektive og brukervennlige digitale tjenester for hele offentlig sektor. Det skal legges til rette for samvirke med europeiske løsninger.

Godt personvern og god informasjonssikkerhet: Personvern og informasjonssikkerhet skal være en integrert del av utviklingen og bruken av IKT. Den enkelte innbygger skal i størst mulig grad ha råderett over egne personopplysninger. Behandling av personopplysninger skal baseres på gode forholdsmessighetsvurderinger med utgangspunkt i behandlingsformålet. Informasjonssikkerhet og IKT-sikkerhet er en nødvendig forutsetning for tillit til digitale løsninger. Informasjonssikkerhet skal ivaretas med en risikobasert tilnærming med utgangspunkt i oppdaterte trussel- og sårbarhetsvurderinger og følges opp gjennom god internkontroll.»

Det fremgår videre av meldingen at offentlig sektor ikke skal spørre om informasjon den allerede har tilgjengelig («once only»-prinsippet), informasjon skal kunne gis digitalt, og svar skal kunne mottas digitalt. Dette er A-ordningen et eksempel på.

Det skal være enkelt å få kjennskap til hvilke personopplysninger som det offentlige har, og hvem som har hatt tilgang til denne informasjonen. Det er en ambisjon at borgerne, dersom tjenesten egner seg for det, ikke skal måtte søke om noe som han eller hun har rett til å få. Ordninger

skal legges opp slik at det gis umiddelbart svar til borgeren hvis det ikke er behov for å foreta nærmere vurderinger.³⁴

For øvrig understreker stortingsmeldingen at prinsippene om linjestyring og sektoransvar fortsatt skal gjelde, slik at fagdepartementene med underliggende virksomheter har ansvaret for igangsetting av og prioritering mellom konkurrerende initiativer og gjennomføring av tiltak. Utgangspunktet er at digitalisering på tvers av sektorer og forvaltningsnivåer i stor grad skal baseres på konsensus og frivillighet, selv om regjeringen ser behov for samordning og sektorovergrepene innsats.³⁵

Digitaliseringen omfatter også kommunene og fylkeskommunene.³⁶ Kommunesektorens interesseorganisasjon (KS) har lagt frem en digitaliseringsstrategi for kommuner og fylkeskommuner,³⁷ som følger hovedprioriteringene i Digital Agenda. Den enkelte (fylkes)kommunen skal utarbeide en overordnet digitaliseringsstrategi og årlig handlingsplan som en del av budsjettprosessen. Disse skal ses i sammenheng med kommunens overordnede planer og tjenesteområdenes behov. Eksempler på digitaliseringstiltak som er gjennomført i en kommune, er digital utsending av brev og fordeling av pleie- og omsorgsmeldinger i Bergen, og pilleroboter for utdeling av medisiner til eldre i Stavanger.³⁸

Regionalt og internasjonalt pågår det stadig policy-arbeid knyttet til digitalisering. Nordisk ministerråd har etablert et ad hoc-ministerråd (MR-DIGITAL) for en fireårig periode fra 2017 til 2020. Et sentralt formål med samarbeidet er å lede an i utviklingen av et digitalt indre marked og å skape en sammenhengende digital infrastruktur.

For å tilrettelegge for effektivt indre marked, har EU har vedtatt en rekke forordninger, direktiver og anbefalinger med sikte på digitalisering. EUs eGovernment Action Plan 2016–2020 har som siktemål at offentlig forvaltning skal bli mer åpne og effektive, og tilby grenseoverskridende

³⁴ Meld. St. 27 (2015–2016) s. 41.

³⁵ Meld. St. 27 (2015–2016) s. 51.

³⁶ Hvor digital er kommunesektoren? <http://www.ks.no/fagomrader/utvikling/fou/fou-rapporter/hvor-digital-er-kommunesektoren/>. Undersøkelsen ble utført høsten 2017 og rapporten ble levert i februar 2018.

³⁷ KS' digitaliseringsstrategi for kommuner og fylkeskommuner 2017-2020. <http://www.ks.no/fagomrader/utvikling/digitalisering/digitaliseringsstrategien/?id=64400>.

³⁸ «Digifrid» i Bergen kommune håndterer flere slike administrative oppgaver som i første omgang anslås til om lag 12 årsverk. En bydel i Stavanger kommune har halvert antallet hjemmebesøk ved robotisering.

Boks 5.1 Deklarasjon om digitalisering

Med sikte på videre arbeid vedtok ministre fra 32 land i EU og EFTA en deklarasjon om digitalisering i 2017. Deklarasjonen oppsummerer målene slik:¹

«For the principles of digital-by-default, inclusiveness and accessibility, we will:

ensure that European citizens and businesses may interact digitally with public administration, if they choose to do so and whenever feasible and appropriate from a cost-benefit and user-centricity perspective; to work to ensure the consistent quality of user experience in digital public services as set out in the Annex «User-centricity principles for design and delivery of digital public services» of this declaration;

work to increase the readiness of European citizens and businesses to interact digitally with the public administrations;

For the principle of once only, we will work to implement it for key public services, at least as an option for citizens and businesses;

For the principle of trustworthiness and security, we will:

ensure that information security and privacy needs are taken into consideration when designing public services and public administration information and communication

technology (ICT) solutions, following a risk-based approach and using state-of-the-art solutions;

work to increase the uptake of national eID schemes, including to make them more userfriendly and especially more suitable for mobile platforms, while ensuring their appropriate security levels;

For the principle of openness and transparency, we will make it possible for citizens and businesses to better manage (e.g. access, check and inquire about the use of, submit corrections to, authorize (re)use of) their personal data held by public administrations, at least in base registries and/or similar databases where feasible;

For the principle of interoperability by default, we will work on national interoperability frameworks based on the European Interoperability Framework (EIF), while respecting also the relevant national standards, and adhere to EIF for cross-border digital public services.»²

¹ EU2017.EE – Tallinn Declaration on eGovernment at the ministerial meeting during Estonian Presidency of the Council of the EU on 6 October 2017, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ministerial-declaration-egovernment-tallinn-declaration>.

² EU2017.EE s. 3.

personaliserte og brukervennlige løsninger til alle borgere og virksomheter i EU.³⁹

5.4.2.3 IKT-sikkerhet og relaterte problemstillinger

Digitaliseringen reiser nye spørsmål om sikkerhet. En kritisk dimensjon ved utviklingen er konsentrasjonen av store mengder informasjon. Informasjon er tilgjengelig på en annen måte enn før, og det er enkelt å søke frem og sammenstille opplysninger og se sammenhenger. I forvaltningen var det tidligere nødvendig å hente ut informasjonen ved oppmøte eller ved en konkret rettet henvendelse, noen ganger til flere organer, selv om

hvert enkelt dokument kunne ligge usikret på kontorer eller i fysiske arkivskap.

Det store omfanget av informasjon i databaser og risikoen for uautorisert tilgang til digitale infrastrukturer gjør at offentlig forvaltning er sårbar for angrep fra uvedkommende. Trusselvurderinger viser at private aktører og fremmede stater kan forsøke å få tilgang til sensitiv informasjon og påvirke beslutningsprosesser. Utviklingen skaper behov for sikre systemer med effektive tilgangskontroller, elektronisk sporing og rutiner for kontroll av både tilganger og trafikk. Et tilstrekkelig sikkerhetsnivå er nødvendig for å opprettholde tiliten til forvaltningen og for å ivareta personvern hensyn, men kan også reise utfordringer ved praktisk bruk av IKT.

I NOU 2015: 13 *Digital sårbarhet – sikkert samfunn. Beskytte enkeltmennesker og samfunn i en digitalisert verden* vurderte Lysne-utvalget Nor-

³⁹ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/european-government-action-plan-2016-2020>.

ges digitale sårbarhet og hvilke konsekvenser den kan få for enkeltmennesker, næringslivet og samfunnet. Mange kritiske samfunnsfunksjoner er bygd opp av uoversiktlige, digitale verdikjeder. Aktørene i de ulike leddene er mange, de befinner seg i ulike sektorer og land, og er ofte underlagt ulik lovgivning og ulike tilsynsregimer. På grunn av dette arver alle sårbarheter fra andre sektorer, slik at ingen sektor kan kontrollere sin digitale sårbarhet alene. Tilsvarende kan få land kontrollere sin egen digitale sårbarhet alene, siden de aller fleste arver sårbarheter fra andre land. For dem som utvikler en tjeneste i enden av en verdikjede, er det vanskelig å få oversikt over hvilke sårbarheter som finnes lenger bak i kjeden, og feil forplanter seg umiddelbart og av og til på uforutsigbare måter. Lysne-utvalget foreslo en rekke tiltak for å styrke beredskapen og redusere den digitale sårbarheten i samfunnet. Blant tverrsektorielle sårbarhetsreduserende tiltak var å tydeliggjøre krav til virksomhetsstyringssystemer, øke IKT-kompetanse hos tilsyn, la redegjørelser om IKT-sikkerhet inngå i årsmeldinger og veilede særlige sårbare grupper.

Meld. St. 38 (2016–2017) gir status på myndighetenes vurdering og oppfølging av Lysne-utvalgets anbefalinger og en oversikt over prioriteringer i det videre oppfølgingsarbeidet.

I 2018 avga IKT-sikkerhetsutvalget sin utredning NOU 2018: 14 *IKT-sikkerhet i alle ledd – Organisering og regulering av nasjonal IKT-sikkerhet*, der det har enkelte merknader til eForvaltningsforskriften.⁴⁰ Utredningen drøfter ellers problemstillinger som hvorvidt dagens regelverk er hensiktsmessig for å oppnå forsvarlig nasjonal IKT-sikkerhet, om det er en hensiktsmessig fordeling og organisering av tverrsektorielt ansvar på etatsnivå og hvilke regulatoriske og organisatoriske grep som bør gjøres for å styrke nasjonal IKT-sikkerhet.

Hva som vil være et passende sikkerhetsnivå, vil variere med forvaltningsorganets oppgaver og karakter, og metodene for å oppnå ønskelig sikkerhetsnivå vil utvikle seg i takt med den teknologiske utviklingen. Personvernforordningen stiller krav ved behandling av personopplysninger, se kapittel 19.

⁴⁰ NOU 2018: 14 punkt 10.3 s. 55.

Kapittel 6

Forvaltningsloven

6.1 Forvaltningslovens innhold i 2019

Forvaltningsloven – lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) – gir alminnelige regler om hvordan forvaltningssaker skal behandles. I hovedsak gir den regler om saksbehandlingen i offentlig forvaltning, men den har også noen få regler som angår hvilket forvaltningsorgan som kan treffe avgjørelse (personelle kompetanseregler), og hva slags avgjørelser som kan treffes (materielle kompetanseregler).

Forvaltningsloven kapittel I fastsetter både lovens alminnelige virkeområde og virkeområdet for enkelte kapitler i loven. Loven gjelder som utgangspunkt for all virksomhet som drives av forvaltningsorganer (§ 1 første punktum). Dette omfatter både det som tradisjonelt er ansett som utøving av offentlig myndighet, og det som gjerne anses som utøving av privatautonomi, dvs. virksomhet som ikke er spesiell for forvaltningen, men som enhver kan utøve. Loven gjelder ikke for Stortinget og organer for Stortinget, og heller ikke for domstolenes virksomhet (§ 4).

Forvaltningsloven bygger på et hovedskille mellom vedtak (enkeltvedtak og forskrifter) på den ene side og andre typer avgjørelser eller annen type virksomhet på den annen (§ 3). Kapittel IV til VI gir nærmere saksbehandlingsregler for saker om enkeltvedtak, mens kapittel VII gir saksbehandlingsregler for saker om forskrifter. Hvilke avgjørelser som regnes som enkeltvedtak og forskrift, følger av definisjonene i loven § 2 første ledd bokstav a, b og c. Reglene i kapittel II og III er derimot generelle og gjelder som utgangspunkt i alle saker og for all forvaltningsvirksomhet. Loven gjelder stort sett ikke i saker som forvaltningsorganer behandler eller avgjør i medhold av rettspleielovene eller lover som knytter seg til dem (§ 4).

Kapittel II gir regler om inhabilitet, dvs. regler om hvilke personer som på grunn av sin tilknytning til saken eller partene i saken er avskåret fra å tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørel-

ser på vegne av et forvaltningsorgan. Kapittel III inneholder forskjellige alminnelige regler om saksbehandling i offentlig forvaltning, blant annet om veiledningsplikt (§ 11), foreløpig svar (§ 11 a), representasjon ved fullmektig (§ 12) og taushetsplikt (§§ 13 til 13 f).

I kapittel IV er det gitt regler om forhåndsvarsling om vedtak (§ 16), utredning av saken før vedtak treffes (§ 17) og partenes rett til innsyn i sakens dokumenter (§§ 18 flg.). Dette er regler som tar sikte på å sikre et godt avgjørelsesgrunnlag for vedtaket som skal treffes, og gi parten mulighet til å ivareta sine interesser i saken. Kapittel V gir regler om vedtakets form og innhold, bl.a. regler om skriftlighet (§ 23), begrunnelse (§§ 24 og 25) og underretning om vedtaket (§ 27). Kapittel VI har regler om klage over og omgjøring av enkeltvedtak. Dette er bl.a. regler om hvilke vedtak som kan påklages, hvem som har klagerett, og hvem som er klageinstans (§ 28), regler om frister og fristoversittelse (§§ 29 til 31), hvordan en klage skal forberedes og behandles, og hvilket resultat klagen kan få (§§ 33 og 34). Dessuten er det i § 35 regler om når et organ kan omgjøre et vedtak uten at vedtaket er påklaget. I § 36 er det gitt regler om erstatning for sakskostnader for det tilfellet at vedtaket endres til gunst for en part.

Lovens kapittel VIII inneholder to bestemmelser som etter sitt innhold bare gjelder i saker om vedtak. For det første gir § 41 en gyldighetsregel som bestemmer når et vedtak likevel er gyldig på tross av eventuelle feil i saksbehandlingen. For det annet inneholder § 42 regler om utsatt iverksetting av vedtak.

Reglene om forskrifter i kapittel VII gir et begrenset sett med saksbehandlingsregler om utredningsplikt, forhåndsvarsling og uttalelser fra interesserte (§ 37), formkrav og kunngjøring av forskrifter (§ 38) og virkningen av manglende kunngjøring (§ 39). Kapitlet har også med en bestemmelse om adgangen til å fravike forskrifter (§ 40). Forvaltningsloven har fellesregler om administrative sanksjoner i kapittel IX og om

tvangsmulkt i kapittel X når annen lovgivning gir adgang til å treffe vedtak om sanksjoner eller tvangsmulkt. Reglene i kapittel IX gjelder i saker hvor et forvaltningsorgan skal ilegge en negativ reaksjon som følge av en begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse dersom reaksjonen regnes som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjon (§ 43). Kapitlet har regler for overtredelsesgebyr (§ 44), administrativt rettighetstap og foretakssanksjon (§§ 44 til 46), i tillegg til enkelte særskilte bestemmelser om samordning av sanksjoner (§ 47), orientering om taushetsrett (§ 48) og underretning (§ 49). Endelig er det gitt en regel om domstolenes myndighet til å overprøve vedtak om administrative sanksjoner i (§ 50). Kapittel X inneholder én bestemmelse om tvangsmulkt.

Til sammen danner disse reglene et generelt rammeverk for saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Som det imidlertid følger av forvaltningsloven § 1, gjelder reglene bare så langt ikke annet følger av eller i medhold av lov. På samfunnsområder hvor det gjør seg gjeldende spesielle hensyn, er det ofte gitt regler i særskilte lover. Denne særlovgivningen har etter hvert blitt omfattende. Forvaltningsloven fungerer likevel som den generelle reguleringen av og bakgrunnsretten for all forvaltningsvirksomhet som ikke er spesielt regulert andre steder.

En rekke forskrifter er hjemlet i forvaltningsloven. De mest sentrale er forvaltningslovforskriften 15. desember 2006 nr. 1456 og eForvaltningslovforskriften 25. juni 2004 nr. 988. I tillegg er bestemmelser gitt med hjemmel i forvaltningsloven tatt inn i en del forskrifter som er gitt i medhold av særlovgivningen for det området som særloven regulerer.

Forvaltningslovforskriften ble vedtatt som en samleforskrift med hjemmel i forskjellige bestemmelser i loven. Den avløste en rekke enkeltforskrifter og har bestemmelser som dels supplerer, dels avviker fra lovens regler. De gjelder bl.a. veiledningsplikt, taushetsplikt og Rådet for taushetsplikt og forskning, partsinnsyn (bl.a. i tilsettingsaker), begrunnelse, unntak fra klagereglene og beregning av saksbehandlingsfrister. Forskriften om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen (eForvaltningslovforskriften), gitt med hjemmel i forvaltningsloven § 15 a, har regler om bruk av elektronisk kommunikasjon med forvaltningen og informasjonssikkerhet.

6.2 Lovhistorien

6.2.1 Forvaltningslovens vedtakelse og ikraftsetting

Forvaltningsloven er den første norske loven som stiller alminnelige krav til saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Før loven ble vedtatt, fantes det visse ulovfestede saksbehandlingsregler. På noen områder var saksbehandlingen lovregulert. Forvaltningskomiteen viste til at det var tale om «spredte og tilfeldige bestemmelser», som vanligvis ikke gikk lenger enn å fastsette at saken skulle forelegges bestemte myndigheter eller interesserte før den ble avgjort. Reglene gjaldt først og fremst hvilken fremgangsmåte som skulle følges for å få saken hensiktsmessig og effektivt opplyst. Komiteen viste også til at reglene «vesentlig tok sikte på å lette forvaltningsmyndighetenes arbeid og å fremme en grei og effektiv forvaltning. Hensynet til en betryggende saksbehandling kom i annen rekke».¹ På spesielle sakområder var saksbehandlingen likevel mer utførlig regulert. Eksempler på det var saksbehandlingen i vergerådene og edruelighetsnemndene, ligningsmyndighetenes behandling av skattesaker og saksbehandlingen i patentsaker.

På bakgrunn av fullmaktslovgivningen i gjenreisningsperioden etter 1945 vokste det frem en rettsikkerhetsdebatt. Professor Johs. Andenæs holdt i 1947 et foredrag i Oslo krets av Den Norske Sakførerforening om «Domstolene og administrasjonen». I foredraget fremhevet han at administrative saker som «gjelder millioner eller som griper sterkt inn i den enkeltes private liv», kunne treffes på grunnlag av «den mest overfladiske behandling, kanskje på grunnlag av materiale som den som rammes av avgjørelsen ikke kjenner og ikke har fått uttale seg om, og uten adgang til overprøvelse».² I 1948 henvendte Sakførerforeningen – etter samarbeid med Den norske dommerforening og Departementenes juristforening – seg i et brev til statsministeren der det ble fremhevet at det var et

«et vitalt rettsikkerhetsproblem å få disse spørsmål undersøkt og drøftet på bredest mulig basis med henblikk på å få oppstilt lovregler om administrasjonens behandling av individenes rettsstilling. [...] Det er i dag en kjensgjerning at administrative avgjørelser

¹ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 104.

² Johs. Andenæs, «Domstolene og administrasjonen», opprinnelig trykt i Rt. 1947 s. 193 (s. 201–202).

angående den enkeltes rettsstilling i stor utstrekning ses på med dyp mistillit. De som ikke får gehør for sine synspunkter føler seg rettsløse og er ofte overbevist om at usaklige hensyn har spilt inn. [...] Den eneste vei til å få den fjernet er etter utvalgets oppfatning at der gis bestemmelser som i videste utstrekning garanterer det kontradiktoriske prinsipp, påbyr grunngeving ved alle avgjørelser og åpner adgang til administrativ overprøvelse av vedtakene. For så vidt publikums holdning er vel fundert – og i atskillig utstrekning er det nok tilfelle særlig hvor det dreier seg om kriseadministrasjon – er saksbehandlingsregler tvingende nødvendig for å sikre rettferdighet. Utvalget sender nærværende skrivelse til herr statsministeren, dels fordi saken angår en rekke administrasjonsgrener under forskjellige departementer, men dels også fordi utvalget dermed har villet understreke den overordentlig store betydning det tillegges denne sak.»³

Forvaltningskomiteen ble oppnevnt ved kgl. res. 5. oktober 1951. Komiteen var bredt sammensatt med i alt 15 medlemmer som representerte den offentlige forvaltning, næringsorganisasjonene, pressen og Advokatforeningen, og med senere høyesterettsjustitiarius Terje Wold som leder. Mandatet var å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning. Komiteens innstilling ble til på grunnlag av et utkast fra et arbeidsutvalg på fem av komiteens medlemmer. Etter at utkastet var behandlet i den samlede komité, avga komiteen sin innstilling 13. mars 1958 – Innstilling fra komiteen til å utrede mer betryggende former for den offentlige forvaltning (Forvaltningskomiteen).

I utredningen foreslo komiteen to lover – en lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen⁴ og en lov om behandlingssåten i forvaltningssaker. Forvaltningskomiteens forslag til forvaltningslov inneholdt også bestemmelser om offentlighet i forvaltningen. Disse bestemmelsene ble skilt ut, og spørsmålet om alminnelig dokumentoffentlighet ble utredet videre som særskilt sak.⁵

³ Brev fra Den Norske Sakførerforening til statsminister E. Gerhardsen 28. juni 1948.

⁴ Senere vedtatt som sivilombudsmannsloven 22. juni 1968 nr. 8.

⁵ Dette ble gjennomført ved vedtakelsen av offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69. Den enkelte parts interesser i å få innsyn i sin egen sak ble imidlertid ivaretatt med bestemmelser i forvaltningsloven.

På grunnlag av innstillingen la Justisdepartementet under regjeringen Gerhardsen frem Ot.prp. nr. 38 (1964–65). Proposisjonen ble ikke behandlet av Stortinget før stortingsvalget 1965, men lovforslaget ble så å si uendret fremsatt på ny av regjeringen Borten i Ot.prp. nr. 2 (1965–66), som viste til den tidligere proposisjonen. Med unntak av regler om offentlighet i forvaltningen, falt innholdet i hovedsak sammen med komitéinnstillingen.

Justiskomiteen gjorde enkelte endringer i Innst. O. II (1966–67) med stortingsrepresentant Egil Endresen som saksordfører. Loven ble sanksjonert som lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).⁶ Etter § 43 skulle den settes i kraft ved særskilt lov, siden det først var nødvendig å endre en rekke andre lover.

Før ikraftsettingen ble anvendelsen av forvaltningsloven på de forskjellige sakområdene og i de enkelte forvaltningsorganer vurdert nærmere. I Ot.prp. nr. 27 (1968–69) foreslo regjeringen enkelte endringer i forvaltningsloven – blant annet en regel om sakskostnader i forvaltningssaker – og endringer i 101 andre lover. Justiskomiteen gjorde i Innst. O. XXII (1968–69) enkelte endringer i proposisjonens forslag og utelot en bestemmelse om at forvaltningsloven ikke skulle gjelde for eksamen mv. Ikraftsettingsloven, med endringer i 15 av lovens paragrafer, ble sanksjonert som lov 19. juni 1969 nr. 54 om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover.

I samsvar med ikraftsettingsloven trådte forvaltningsloven i kraft 1. januar 1970. Ved kgl. res. 5. desember 1969 ble det gitt enkelte bestemmelser om delegering av myndighet som forvaltningsloven legger til Kongen. Det ble også gjort enkelte unntak fra lovens regler om begrunnelsesplikt og klage mv., blant annet for eksamensavgjørelser.

6.2.2 Forvaltningslovens innhold ved ikraftsettingen

Da forvaltningsloven trådte i kraft 1. januar 1970, var den inndelt i åtte kapitler med i alt 43 paragrafer.

Kapittel I (§§ 1 til 5) hadde regler om lovens virkeområde og definisjoner. Kapittel II (§§ 6 til 10)

⁶ Om behandlingen i Odelstinget og Lagtinget, se Forhandl. i Odelst. (1966–67) s. 113–142 og Forhandl. i Lagt. (1966–67) s. 21.

gjaldt habilitet. Enkelte andre alminnelige regler om saksbehandlingen – om veiledningsplikt og om bruk av advokat eller fullmektig i forvaltningsaker – var tatt inn i kapittel III (§§ 11 og 12). Kapittel IV (§§ 13 til 21) gjaldt saksforberedelse ved enkeltvedtak og hadde regler bl.a. om utredningsplikt, forhåndsvarsling, partsinnsyn, muntlige konferanser, klage over pålegg om å gi opplysninger og fremgangsmåten ved gransking. Kapittel V om vedtaket (§§ 22 til 27) hadde regler om saksbehandlingstid, skriftlighet, begrunnelse og underretning om vedtaket. Kapittel VI om klage og omgjøring (§§ 28 til 36) hadde regler om klage, overordnet organs omgjøringsrett uten klage og sakskostnader. Kapittel VII ga regler om forskrifter (§§ 37 til 40). Det avsluttende kapittel VIII (§§ 41 til 43) samlet regler om virkningen saksbehandlingsfeil, oppsettende virkning av søksmål og ikrafttredelse.

6.2.3 Generelt om senere lovendringer

Forvaltningsloven har blitt endret ved 48 lover siden ikrafttredelsen. Loven har nå 11 kapitler med i alt 68 paragrafer. Bare åtte av de opprinnelige 43 paragrafene står uendret slik de trådte i kraft. To paragrafer er opphevet, og 27 nye er kommet til. I store trekk er likevel lovens struktur med kapittel- og paragrafinndeling beholdt.

De fleste endringene som er gjort, kan ses som konsekvensendringer av annen lovgivning. De dreier seg om å sikre innholdsmessig tilpassning til eller konsistens med andre lover eller justeringer av lovhenvvisninger eller terminologi i samsvar med ny lovgivning. Et par endringer gjelder retting av feil (inkurier).

Et alminnelig oversyn – etterkontroll – av loven fant sted i Justisdepartementets regi midt i 1970-årene. En mer begrenset gjennomgåelse i Justisdepartementets regi skjedde i første halvpart av 1990-årene. Fire av endringslovene henger sammen med mer prinsipielle endringer i kommunallovgivningen.

Av endringslovene bygger tilføyelsen av en hjemmel til å gi forskrifter om organisasjon og saksbehandling i nemnder (§ 11 b, nå § 11 c) på en utvalgsutredning.⁷ Det samme gjelder tilføyelsen av kapittel IX og X om administrative sanksjoner og tvangsmulkt.⁸

⁷ NOU 1974: 43 *Nemnder i forvaltningen – organisasjon og saksbehandling*.

⁸ NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring*.

6.2.4 Nærmere om lovendringene

En sentral endringsprosess begynte med at en arbeidsgruppe i Justisdepartementet høsten 1973 avga en utredning om taushetsplikt for personer som utfører tjeneste eller arbeid for offentlige myndigheter, med utgangspunkt i en forutgående utvalgsutredning for et mer begrenset område.⁹ Et forslag om å supplere loven med alminnelige bestemmelser om taushetsplikt ble sendt på høring i januar 1974.¹⁰ I februar samme år sendte Justisdepartementet et høringsnotat/rundskriv til en rekke høringsinstanser.¹¹ Formålet var å få kjennskap til hvordan forvaltningsloven og virkningen av den ble bedømt i praksis. Departementet ba om innspill om generelle problemer med hensyn til lovens forståelse samt forslag til endringer og tilføyelser til loven og dens forskrifter. I tillegg redegjorde departementet for sine standpunkter til en rekke tolkningsspørsmål og reiste spørsmål om mulige endringer i loven.

I Ot.prp. nr. 3 (1976–77), som fulgte opp de to høringene, foreslo departementet en rekke endringer i forvaltningsloven. Departementet fulgte stort sett arbeidsgruppens anbefalinger om taushetsregler, og arbeidsgruppens utredning ble tatt inn i proposisjonen som trykt vedlegg.¹² Ved endringslov 27. mai 1977 nr. 40¹³ ble det blant annet gitt nye generelle regler om taushetsplikt i §§ 13 til 13 f.

Bestemmelsene om virkeområde i §§ 1 og 2 ble forenklet og omformulert for å få innholdet

⁹ Innstilling om taushets- og opplysningsplikt i den sosiale forvaltning og skoleforvaltningen (1971).

¹⁰ Utredning avgitt i september 1973. Høringsnotat 24. januar 1974. Det ble også foreslått endringer i lovens §§ 1, 5, 19 og 24.

¹¹ Rundskriv G-33/74, 11. februar 1974.

¹² Ot.prp. nr. 3 (1976–77) Vedlegg 2: Taushetsplikt i den offentlige forvaltning m.v. Notat fra en arbeidsgruppe i Justisdepartementet, september 1973.

¹³ Lov 27. mai 1977 nr. 40 om endringer i lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m.m.). Forarbeider: Innstilling om taushets- og opplysningsplikt i den sosiale forvaltning og skoleforvaltning (1971). NOU 1974: 43 *Nemnder i forvaltningen; organisasjon og saksbehandling*. Ot.prp. nr. 3 (1976–77). Innst. O. nr. 50 (1976–77). Endringer i forvaltningsloven: § 1, § 2 første ledd bokstav a, b, og c, § 2 nye tredje og fjerde ledd, § 3 første ledd annet punktum (opph.), § 4 overskriften og nytt tredje og fjerde ledd, § 5 første ledd. Kapitteloverskriften kapittel II, § 6, 8 annet og nytt tredje ledd, ny §§ 11 a, og 11 b, nye §§ 13 til 13 f, § 14, § 15 fjerde ledd, §§ 13 til 15 skal inngå i kapittel III og kapittel IV innledes av § 16. §§ 16, 17, 18, 19, 20 første og annet ledd. § 20 tredje ledd blir fjerde ledd. Nytt tredje ledd. § 20 femte ledd. §§ 21, 22. Kapittel V innledes av § 23. §§ 25, 27 annet og tredje ledd, 28 annet og tredje ledd, 31, 33, 34, 35, 36. Kapitteloverskriften kapittel VIII. § 42.

bedre frem, og i tillegg fikk § 2 to nye ledd som presiserte definisjonene. I § 5 fikk Kongen hjemmel til i tvilstilfeller å bestemme hvordan definisjonene i § 2 skal anvendes innenfor bestemte saksområder. I § 4 tredje ledd ble lovens virkeområde utvidet til å omfatte Svalbard, mens det i fjerde ledd ble bestemt at loven ikke skulle gjelde for Stortinget, Riksrevisjonen, Sivilombudsmannen og andre organer for Stortinget.

Overskriften til lovens kapittel II ble endret fra «Om habilitet» til «Om ugildhet», samtidig som det ble gjort en rekke endringer i habilitetsreglene. Vurderingstemaet i den skjønnspregete regelen i § 6 annet ledd ble presisert. Regelen om saksbehandlingstid og foreløpig svar ble gjort gjeldende for all virksomhet og flyttet til kapittel III som § 11 a, og det kom inn som § 11 b en hjemmel for å gi forskrift om organisasjon og saksbehandling i nemnder. Det ble også gjort endringer i § 14 om saksforberedelse og klage ved pålegg om å gi opplysninger, § 16 om forhåndsvarsling, § 17 om forvaltningsorganets utrednings- og informasjonsplikt, §§ 18 til 21 om partsinnsyn i sakens dokumenter, § 22 om muntlige konferanser og nedtegninger av opplysninger, § 24 om når enkeltvedtak skal grunngis, § 25 om begrunnelsens innhold, § 27 om underretning om vedtaket, § 28 om vedtak som kan påklages, § 31 om oversetting av klagefristen, § 33 om saksforberedelsen i klagesak, § 34 om klageinstansens kompetanse, § 35 om omgjøring av vedtak uten klage, § 36 om sakskostnader og § 42 om utsatt iverksetting av vedtak. Endringene trådte i kraft 1. januar 1978.¹⁴

Med barnelova ble det i 1981 tatt inn i § 16 en regel om særskilt forhåndsvarsling av mindreårige parter over 14 år som blir representert av foreldre eller verge.¹⁵

I 1982 ble det gjort flere konsekvensendringer i forvaltningsloven som følge av en endringslov til offentlighetsloven.¹⁶ Samme år fikk forvaltningsloven nye regler om gebyr i forbindelse med lov om rettsgebyr,¹⁷ blant annet med forskriftshjemmel i § 27 a om betaling for behandling av søknader om bevillinger, tillatelser, autorisasjoner mv.

¹⁴ Kgl. res. 16. desember 1977.

¹⁵ Lov 8. april 1981 nr. 7. Forarbeider: NOU 1977: 35 *Lov om barn og foreldre (barneloven)*. Ot.prp. nr. 62 (1979–80). Innst. O. nr. 30 (1980–81). Endringer i forvaltningsloven: § 16 første ledd.

¹⁶ Lov 11. juni 1982 nr. 47. Forarbeider: Ot.prp. nr. 4 (1981–82). Innst. O. nr. 40 (1981–82). Endringer i forvaltningsloven: § 13 første ledd og annet ledd første punktum, § 18 annet ledd siste punktum, § 18 fjerde ledd, § 20 fjerde ledd.

¹⁷ Lov 17. desember 1982 nr. 86. Forarbeider: Ot.prp. nr. 18 (1982–83). Innst. O. nr. 26 (1982–83). Endringer i forvaltningsloven: § 20 fjerde ledd og ny § 27 a.

I 1986 ble det vedtatt en endringslov om endringer i bestemmelser om taushetsplikt i særlovgivningen.¹⁸ Hovedformålet var å tilpasse reglene der til forvaltningslovens regler om taushetsplikt. Rundt 40 bestemmelser om taushetsplikt i særlovgivningen ble opphevet, mens omtrent 25 andre særbestemmelser ble endret. Loven inneholdt også en endring av forvaltningsloven § 13 f første ledd. Den innebar at forvaltningslovens regler automatisk ville supplere alle bestemmelser i særlovgivningen om taushetsplikt, med mindre annet var uttrykkelig sagt i loven.

Med inkassoloven i 1988 ble en lovhenvvisning i forvaltningsloven § 12 annet ledd annet punktum justert.¹⁹

Ved endringslov i 1991 ble § 12 endret som en konsekvens av at reglene om hvem som kan yte rettshjelp, ble overført til domstolloven.²⁰ Det ble samtidig foretatt en avgrensning i ordlyden, ved at tillegget «i saker» ble inntatt. Dette medførte at adgangen til å opptre som fullmektig i forvaltningssaker ble begrenset til saker som faller innenfor det saklige området for vedkommendes adgang til å yte rettshjelp.

I 1992 ble det ved vedtakelsen av tvangsfullbyrdelsesloven²¹ og gjeldsordningsloven²² inntatt nye henvisninger i forvaltningsloven § 4 første ledd bokstav b om avgrensninger av lovens virkeområde.

Samme år ble ny kommunelov vedtatt (lov 25. september 1992 nr. 107).²³ Endringene i forvaltningsloven omfattet blant annet oppheving av § 26, som unntok fylkesting, fylkesutvalg, kommunestyre og formannskap fra grunngiingsplikten.

¹⁸ Lov 16. mai 1986 nr. 21. Forarbeider: Ot.prp. nr. 2 (1985–86). Innst. O. nr. 38 (1985–86). Endringer i forvaltningsloven: § 13 f første ledd.

¹⁹ Lov 13. mai 1988 nr. 26. Forarbeider: Ot.prp. nr. 2 (1987–88). Innst. O. nr. 53 (1987–88). Endringer i forvaltningsloven: § 12 annet ledd annet punktum.

²⁰ Lov 4. juli 1991 nr. 44. Forarbeider: Ot.prp. nr. 7 (1990–91). Innst. O. nr. 50 (1990–91). Endringer i forvaltningsloven: § 12 annet ledd annet punktum.

²¹ Lov 26. juni 1992 nr. 86. Forarbeider: Ot.prp. nr. 65 (1990–91). Innst. O. nr. 72 (1991–92). Endringer i forvaltningsloven: § 4 første ledd bokstav b.

²² Lov 17. juli 1992 nr. 99. Forarbeider: NOU 1991: 16 *Gjeldsordning for personer med betalingsvansker*. Ot.prp. nr. 81 (1991–92). Innst. O. nr. 90 (1991–92). Endringer i forvaltningsloven: § 4 første ledd bokstav b.

²³ Lov 25. september 1992 nr. 107. Forarbeider: NOU 1990: 13 *Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner*. Ot.prp. nr. 42 (1991–92). Innst. O. nr. 95 (1991–92). Endringer i forvaltningsloven: § 11 b første ledd, § 11 b annet ledd annet punktum (opph.), § 18 fjerde ledd, § 26 (opph.), § 28 overskriften og annet ledd, § 35 nytt fjerde ledd (daværende fjerde ledd ble nytt femte ledd).

Reglene i § 28 annet ledd om klageinstans for enkeltvedtak som er truffet av kommunestyreorgan, ble endret. Endringene medførte at klageinstansen i disse tilfellene er kommunestyret eller fylkestinget eller særskilt klagenemnd oppnevnt av disse. For vedtak truffet av kommunestyret eller fylkestinget er departementet klageinstans. For vedtak truffet i henhold til myndighet delegert fra et statlig forvaltningsorgan er det statlige forvaltningsorganet klageinstans. For å tilpasse forvaltningsloven og kommuneloven til hverandre ble det også vedtatt endringer i §§ 11 b og 18 fjerde ledd og tilføyd et nytt fjerde ledd i § 35.

I lov om endringer i særlovgivningen for kommuner og fylkeskommuner av 1993 (særlovsprosjektet fase 1) ble det foretatt en oppdatering av en henvisning i forvaltningsloven § 21 annet ledd.²⁴ Ved endringslov til arbeidsmiljøloven av 1995 fikk forvaltningsloven § 3 annet ledd et nytt tredje punktum.²⁵ Endringen innebar at vedtak om oppsigelse eller avskjed som treffes av et kommunalt eller fylkeskommunalt organ, ble unntatt fra reglene om klage i forvaltningsloven §§ 28 til 34.

I oktober 1990 sendte Justisdepartementet ut et høringsnotat med sikte på en etterkontroll av hvordan viktige sider av forvaltningsloven virket i praksis.²⁶ I notatet presenterte departementet flere forslag til endringer i forvaltningsloven med bakgrunn i diskusjoner på to høringsmøter. I høringsnotatet foreslo departementet blant annet en regel om foreløpig svar med angivelse av når svar kan ventes dersom en henvendelse ikke kunne behandles i løpet av en måned. Det ble foreslått en rekke presiseringer og utdypinger i § 11 om veiledningsplikten, blant annet at forvaltningsorganer som behandler saker med private parter, av eget tiltak skal vurdere partenes behov for veiledning, at en som henvender seg til urette forvaltningsorgan om mulig skal henvises til rette myndighet, og at det skal gis veiledning og frist til å rette eventuelle feil i en henvendelse. Det ble videre foreslått at saker skal forberedes uten ugrunnet opphold. Rett til muntlig konferanse og nedtegning av opplysninger i slike sammenhenger, ble foreslått å gjelde for alle typer forvaltningssaker. I underretningen om enkeltvedtak til sakens parter skulle det også opplyses om

adgangen til å søke fritt rettsråd, forvaltningsorganenes veiledningsplikt og adgangen til å få tilkjent sakskostnader. En part skulle alltid kunne kreve etterfølgende begrunnelse i tilfeller hvor forvaltningsorganet ikke har gitt begrunnelse samtidig med vedtaket. Utover dette ble det bl.a. foreslått regler om varsel ved befaring, kopier av saksdokumenter, begrunnelse ved klage, rask underretning om vedtak fra det forvaltningsorgan som har truffet vedtak, opplysning i underretningen om hvilket organ som er klageinstans og utvidete regler om utsatt iverksetting. I tillegg ble det foreslått utvidet adgang for partene til å få dekket sakskostnader, slik at denne retten ville foreligge i alle tilfeller der enkeltvedtak ble endret eller opphevet til gunst for en part på grunn av en ugyldighetsgrunn, med mindre særlige forhold talte mot det.

Enkelte av forslagene ble ikke ført videre i departementets proposisjon.²⁷ Stortinget vedtok forslagene i proposisjonen og dessuten enkelte viktige endringer etter forslag fra justiskomiteen, blant annet i § 36 om dekning av sakskostnader.²⁸ Endringene trådte i kraft 1. april 1995, jf. kgl. res. 12. januar 1995.

På bakgrunn av forarbeidene til kommuneloven 1992 ble det i arbeidet med særlovsprosjektet fase 1 gjort en omfattende revurdering av klagesystemet etter særlovgivningen. Tanken var at klagebehandlingen på flere områder enn tidligere burde foretas internt i den enkelte kommune eller fylkeskommune og dermed holdes unna en statlig klageinstans, at fylkesmannen burde benyttes som statlig klageinstans i større utstrekning enn tidligere, og at myndigheten for en statlig klageinstans til å overprøve lokalforvaltningens skjønn burde begrenses. Ingen av disse forslagene fikk tilstrekkelig tilslutning i høringsrunden. Ved lov 10. januar 1997 nr. 7 om endringer i visse lover som vedrører kommuner og fylkeskommuner (særlovsprosjektet fase 2), ble forvaltningsloven §§ 21 annet ledd og 34 annet ledd endret.²⁹ Fylkesmannen ble klageinstans for alle kommunale og fylkeskommunale vedtak om partsinnsyn i dokumenter, og statlig klageinstans skulle legge

²⁷ Ot.prp. nr. 75 (1993–94).

²⁸ Lov 12. januar 1995 nr. 4. Forarbeider: Ot.prp. nr. 75 (1993–94). Innst. O. nr. 4 (1994–95). Endringer i forvaltningsloven: § 1 tredje punktum, § 3 annet ledd annet punktum, § 4 første ledd, § 10 første punktum, § 11, § 11 a, ny § 11 c, § 20, oppheving av § 22, § 24 annet ledd, § 25, § 27, § 34 annet ledd, § 36 og § 42.

²⁹ Lov 10. januar 1997 nr. 7. Forarbeider: Ot.prp. nr. 51 (1995–96). Innst. O. nr. 11 (1996–97). Endringer i forvaltningsloven: § 21 annet ledd og § 34 annet ledd.

²⁴ Lov 11. juni 1993 nr. 85. Forarbeider: Ot.prp. nr. 59 (1992–93). Innst. O. nr. 135 (1992–93). Endringer i forvaltningsloven: § 21 annet ledd.

²⁵ Lov 6. januar 1995 nr. 2. Forarbeider: Ot.prp. nr. 50 (1993–94). Innst. O. nr. 2 (1994–95). Endringer i forvaltningsloven: § 3 annet ledd nytt tredje punktum.

²⁶ Høringsnotat 18. oktober 1990 om endringer i forvaltningsloven m.m. Ref. 2704/90 E.

vekt på hensynet til det lokale selvstyret ved prøving av kommunenes frie skjønn.

I en samtidig endringslov til kommuneloven ble ordlyden i § 28 annet ledd første punktum presisert slik at det skulle gå klart frem at det kan opprettes flere klagenemnder.³⁰ Det ble også presisert at formannskapet/fylkesutvalget kan fungere som klagenemnd.

Etter vedtakelsen av oppgaveregisterloven i 1997 fikk § 13 b første ledd et nytt nummer 7 om at taushetsplikt etter § 13 ikke er til hinder for at forvaltningsorganet gir et annet forvaltningsorgan opplysninger (samordning) som forutsatt i lov om Oppgaveregisteret.³¹

I § 30 første ledd første punktum ble det i 1998 gjort en terminologisk endring ved lov om endringer i postloven mv.³² Samme år ble en inkurie i § 34 som var kommet til ved en endring i 1997, rettet.³³ I 1999 ble det gitt hjemmel til å fastsette frister ved behandlingen av saker om enkeltvedtak for å motvirke sendretktighet i saksbehandlingen.³⁴

Ved en endringslov i 2000 ble dokumentdefinisjonen i § 2 første ledd bokstav f gjort «teknologinøytral», slik at regelanvendelsen ikke skulle variere etter hvilket lagringsmedium informasjonen er lagret på.³⁵ I 2001 ble det gjort tilpasninger i forvaltningsloven for å fjerne hindringer og for å legge forholdene til rette for å likestille elektronisk kommunikasjon med papirbasert kommunikasjon.³⁶

Ved endringslov i 2002 om endringer i aksjelovgivningen mv. ble partenes adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter utvidet.³⁷

I 2003 fikk forvaltningsloven § 28 nærmere regler om retten til å klage over klageinstansens vedtak om å avvise en klage.³⁸ Formålet med endringen var å sikre at avvisningsspørsmålet skulle kunne bli prøvd to ganger uten å åpne for prøving i tre instanser. Samme år ble FN's barnekonvensjon innarbeidet i norsk rett.³⁹ Endringene gjaldt mindreåriges prosessuelle rettigheter under saksbehandlingen. I 2004 ble det foretatt en endring i forvaltningsloven § 38 første ledd bokstav a, som henger sammen med lov om europeisk meldeplikt for tekniske regler (EØS-høringsloven).⁴⁰

Twisteloven av 2005 innebar enkelte endringer i forvaltningsloven, blant annet en ny § 27 b om adgangen til å sette bruk av klageretten som vilkår for å reise sak for domstolene om enkeltvedtak.⁴¹ Bestemmelsen bygger på tidligere regler i tvistemålsloven. Forvaltningsloven § 27 tredje ledd tredje punktum om at parten i underretningen om vedtaket skal gjøres oppmerksom på et eventuelt slikt vilkår eller frist, ble omskrevet og oppdatert. I fjerde punktum ble det bestemt at dersom parten ikke er gjort oppmerksom på slike vilkår for søksmål, vil de heller ikke kunne anvendes overfor ham eller henne. Disse endringene ble fastholdt da henvisningene i forvaltningsloven § 4 første ledd bokstav b ble oppdatert før tvisteloven ble satt i kraft.⁴²

Da en ny embets- og tjenestemannslov ble vedtatt i 2005, gjorde den endringer i forvaltningslovens anvendelse i tjenestemannssaker.⁴³ Etter fvl. § 3 annet ledd tredje punktum var vedtak om oppsigelse og avskjed truffet av kommunalt eller fylkeskommunalt organ unntatt fra reglene om

³⁰ Lov 10. januar 1997 nr. 8. Forarbeider: Ot.prp. nr. 58 (1995–96). Innst. O. nr. 8 (1996–97). Endringer i forvaltningsloven: § 28 annet ledd første punktum.

³¹ Lov 6. juni 1997 nr. 35. Forarbeider: Ot.prp. nr. 37 (1996–97). Innst. O. nr. 71 (1996–97). Endringer i forvaltningsloven: § 13 b første ledd nytt nummer 7.

³² Lov 9. januar 1998 nr. 5. Forarbeider: Ot.prp. nr. 25 (1997–98). Innst. O. nr. 11 (1997–98). Endringer i forvaltningsloven: § 30 første ledd første punktum.

³³ Lov 26. juni 1998 nr. 46. Forarbeider: Ot.prp. nr. 44 (1997–98). Innst. O. nr. 57 (1997–98). Endringer i forvaltningsloven: § 34 tredje ledd tredje punktum.

³⁴ Lov 25. juni 1999 nr. 47. Forarbeider: Ot.prp. nr. 52 (1998–99). Endringer i forvaltningsloven: § 11 b. Tidligere § 11 b og § 11 c blir nye § 11 c og § 11 d.

³⁵ Lov 15. desember 2000 nr. 98. Forarbeider: Ot.prp. nr. 56 (1999–2000). Innst. O. nr. 21 (2000–2001). Endringer i forvaltningsloven: § 2 første ledd ny bokstav f, § 18 fjerde ledd.

³⁶ Lov 21. desember 2001 nr. 117. Forarbeider: Ot.prp. nr. 108 (2000–2001). Ot.prp. nr. 9 (2001–2002). Innst. O. nr. 6 (2001–2002). Endringer i forvaltningsloven: § 2 første ledd ny bokstav g og h, ny § 15 a, § 16 annet ledd, § 20 fjerde ledd tredje punktum (opph.), § 27 første ledd, § 30 første punktum, § 32.

³⁷ Lov 25. januar 2002 nr. 2. Forarbeider: Ot.prp. nr. 7 (2001–2002). Innst. O. nr. 16 (2001–2002). Endringer i forvaltningsloven: § 18 fjerde ledd.

³⁸ Lov 27. juni 2003 nr. 66. Forarbeider: Ot.prp. nr. 83 (2002–2003). Endringer i forvaltningsloven: § 28 første ledd andre punktum (opph.), § 28 tredje ledd, tredje ledd blir nytt fjerde ledd.

³⁹ Lov 1. august 2003 nr. 86. Forarbeider: Ot.prp. nr. 45 (2002–2003). Innst. O. nr. 92 (2002–2003). Endringer i forvaltningsloven: § 11 d første ledd, § 16 første ledd, § 17 første ledd, § 17 nytt fjerde ledd, § 18 første ledd, § 27 første ledd.

⁴⁰ Lov 17. desember 2004 nr. 101. Forarbeider: Ot.prp. nr. 95 (2003–2004). Innst. O. nr. 15 (2003–2004). Endringer i forvaltningsloven: § 38 første ledd bokstav a.

⁴¹ Lov 17. juni 2005 nr. 90. Forarbeider: NOU 2001: 32 *Rett på sak. Lov om tvisteløsning*. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005). Innst. O. nr. 110 (2004–2005). Endringer i forvaltningsloven: § 27 tredje ledd tredje og fjerde punktum, ny § 27 b.

⁴² Lov 26. januar 2007 nr. 3. Forarbeider: Ot.prp. nr. 74 (2005–2006). Innst. O. nr. 7 (2006–2007). Endringer i forvaltningsloven: § 4 første ledd bokstav b, § 27 tredje ledd tredje og fjerde punktum, ny § 27 b.

⁴³ Lov 17. juni 2005 nr. 103. Forarbeider: Ot.prp. nr. 67 (2004–2005). Innst. O. nr. 102 (2004–2005). Endringer i forvaltningsloven: § 3 annet ledd tredje punktum.

klage. Ved lovendringen ble unntaket utvidet i tre retninger: til å gjelde vedtak om suspensjon, til å gjelde for vedtak av statlige organer, og til å unnta disse sakene fra regelen om forhåndsvarsel i § 16. Embets- og tjenestemannsloven ble imidlertid opphevet ved lov 21. desember 2005 nr. 136, før den trådte i kraft. Dette gjaldt også endringene i forvaltningsloven.

Offentleglova av 2006 styrket allmenhetens rett til innsyn. Samtidig ble det gjort konsekvensendringer i forvaltningsloven for å sikre at retten til partsinnsyn ikke skulle være svakere enn allmenhetens innsynsrett etter offentliglova. Definisjonen av «dokument» i § 2 første ledd bokstav f ble endret, og det ble gjort flere endringer i §§ 17 flg.⁴⁴

Endringene i innsynsretten i 2009 skyldes tilsvarende endringer i offentliglova.⁴⁵ Det ble gjort et unntak fra retten til partsinnsyn i § 19 første ledd bokstav c, ved at en part ikke har krav på å få gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument som angår forskningsideer eller forskningsprosjekter i sak som gjelder økonomisk støtte eller rådgivning fra det offentlige i forbindelse med forskningsprosjekt.

Ved samvirkelova i 2007 ble alternativet «samvirkeforetak» inntatt i den absolutte inhabilitetsbestemmelsen i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e.⁴⁶ Fullføringen av straffeloven 2005 i 2009 førte til oppdaterte henvisninger til de nye straffebestemmelsene.⁴⁷

I 2009 skjerpet en endringslov til forvaltningsloven habilitetskravet i § 6 første ledd bokstav e for offentlige tjenestemenn som er leder eller medlem av styre eller bedriftsforsamling i offentlig heleide selskaper.⁴⁸

⁴⁴ Lov 19. mai 2006 nr. 16. Forarbeider: NOU 2003: 30 *Ny offentlighetslov*. Ot.prp. nr. 102 (2004–2005). Ot.prp. nr. 9 (2005–2006). Innst. O. nr. 41 (2005–2006). Endringer i forvaltningsloven: § 2 første ledd bokstav f, § 17 annet ledd første punktum, § 17 tredje ledd, § 18, nye §§ 18 a til 18 d, § 19 første ledd bokstav a, § 19 tredje ledd første punktum, § 20 annet ledd første punktum, § 20 fjerde ledd første punktum, § 21.

⁴⁵ Lov 30. januar 2009 nr. 7. Forarbeider: Ot.prp. nr. 13 (2008–2009). Innst. O. nr. 29 (2008–2009). Endringer i forvaltningsloven: § 19 første ledd.

⁴⁶ Lov 29. juni 2007 nr. 81. Forarbeider: Ot.prp. nr. 21 (2006–2007). Innst. O. nr. 59 (2006–2007). Endringer i forvaltningsloven: § 6 første ledd bokstav e.

⁴⁷ Lov 19. juni 2009 nr. 74. Forarbeider: Ot.prp. nr. 22 (2008–2009), Innst. O. nr. 73 (2008–2009). Endringer i forvaltningsloven: § 13 b annet ledd siste punktum, § 13 e tredje ledd første punktum.

⁴⁸ Lov 19. juni 2009 nr. 90. Forarbeider: Ot.prp. nr. 50 (2008–2009). Innst. O. nr. 92 (2008–2009). Endringer i forvaltningsloven: § 6 første ledd bokstav e.

Da tjenstedirektivet ble gjennomført i norsk rett ved tjensteloven i 2009, ble det gjort endringer i forvaltningsloven § 13 b om begrensninger av taushetsplikten ut fra private eller offentlige interesser.⁴⁹ Første ledd nr. 6 og 7 ble endret, og det ble tilføyd et nytt nr. 8 for at norske forvaltningsorganer skal kunne utveksle taushetsbelagt informasjon med annen EØS-stat som forutsatt i direktivet.

I endringslov til forvaltningsloven mv. av 2010 fikk § 13 a et nytt punkt 4 om at taushetsplikt etter § 13 ikke er til hinder for at opplysninger om at en navngitt domfelt eller bøtelagt er benådet eller ikke, samt hvilke reaksjoner vedkommende eventuelt blir benådet til, gjøres kjent.⁵⁰ Lovendringen ble ansett som en lovfesting av hva som allerede fulgte av gjeldende rett.

Ved en endringslov til straffeprosessloven fra 2010 ble to inkurier i § 24 tredje ledd annet punktum og § 38 første ledd bokstav a rettet.⁵¹

I 2013 ble det gjort endringer i forvaltningsloven for å styrke forvaltningens adgang til å kommunisere elektronisk.⁵² Hovedregelen etter § 15 a ble at forvaltningsorganer har adgang til å benytte elektronisk kommunikasjon. Alle som henvender seg til forvaltningsorganer, kan også på visse vilkår benytte elektronisk kommunikasjon. Tidligere krav om å måtte innhente samtykke fra den enkelte mottaker for å ta i bruk elektronisk kommunikasjon ble opphevet. Utover dette ble forskriftshjemmelen om elektronisk kommunikasjon presisert og utvidet. Det ble blant annet gitt forskriftshjemmel om at privatpersoner kan reservere seg mot elektronisk kommunikasjon og i stedet motta tradisjonell post fra forvaltningen.

I 2013 ble en lovhenviing i § 4 første ledd bokstav b oppdatert.⁵³ Året etter ble en inkurie i § 13 b første ledd nr. 5 rettet opp.⁵⁴ I 2015 ble hen-

⁴⁹ Lov 19. juni 2009 nr. 103. Forarbeider: Ot.prp. nr. 70 (2008–2009), Innst. O. nr. 82 (2008–2009). Endringer i forvaltningsloven: § 13 b første ledd nr. 6, 7 og nytt nr. 8.

⁵⁰ Lov 17. desember 2010 nr. 85. Forarbeider: Prop. 151 L (2009–2010). Innst. 58 L (2010–2011). Endringer i forvaltningsloven: § 13 a nytt punkt 4.

⁵¹ Lov 10. desember 2010 nr. 76. Forarbeider: Prop. 141 L (2009–2010), Innst. 57 L (2010–2011). Endringer i forvaltningsloven: § 24 tredje ledd annet punktum, § 38 første ledd bokstav a.

⁵² Lov 14. juni 2013 nr. 42. Forarbeider: Prop. 116 L (2012–2013), Innst. 342 L (2012–2013). Endringer i fvl.: § 15 a, § 16 annet ledd tredje punktum (opph.), fjerde punktum blir tredje punktum. § 27 første ledd femte punktum (opph.), sjette til åttende punktum blir femte til syvende punktum. § 30 første punktum, § 32 fjerde ledd (opph.).

⁵³ Lov 21. juni 2013 nr. 100. Forarbeider: Prop. 101 L (2012–2013). Innst. 403 L (2012–2013). Endringer i forvaltningsloven: § 4 første ledd bokstav b.

visningene til straffelovgivningen i §§ 13 b annet ledd siste punktum og 13 e tredje ledd første punktum oppdatert da straffeloven 2005 skulle settes i kraft,⁵⁵ og det ble gjort en terminologisk endring i forvaltningsloven § 30 i samband med den nye postloven.⁵⁶

I 2016 ble det vedtatt ni nye paragrafer.⁵⁷ Et nytt kapittel IX om administrative sanksjoner har regler om anvendelsesområde (§ 43), overtredelsesgebyr (§ 44), administrativt rettighetstap (§ 45), administrativ foretakssanksjon (§ 46), samordning av sanksjonssaker (§ 47), orientering om taushetsrett mv. (§ 48), underretning om sakens utfall (§ 49) og domstolenes kompetanse ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner (§ 50). Et nytt kapittel X har en bestemmelse om tvangsmulkt (§ 51). Kapittel VIII fikk ny overskrift og ikrafttredelsesbestemmelsen ble flyttet til nytt kapittel XI.

Senere i 2016 fikk forvaltningsloven en regel om forbud mot bruk av barn som tolk i § 11 e.⁵⁸ I 2017 fikk § 34 annet ledd nye tredje og fjerde punktum om statlige organers vektlegging av det kommunale selvstyret ved prøving av kommunens frie skjønn.⁵⁹

Kommuneloven 2018 innebar endringer i forvaltningsloven § 18 d annet og tredje ledd og § 28 annet ledd, som vil tre i kraft sammen med kommuneloven.⁶⁰

6.3 Forholdet til saksbehandlingsregler i annen lovgivning

Forvaltningsloven er en alminnelig lov for saksbehandlingen i offentlig forvaltning, og et siktemål var at det i stor grad skulle bli overflødig å ha saksbehandlingsregler i særlovgivningen. Likevel finnes det mange bestemmelser om saksbehandlingen i særlovgivningen.

Noen særlover har regler som *gjentar* forvaltningslovens regler, noen ganger med pedagogiske tilpasninger til særlovens terminologi. Slik gjentakelse gjør at brukerne av loven kan forholde seg til en lov som er rettet særskilt til dem, og slipper å forholde seg til to lover samtidig.

En rekke særlover har saksbehandlingsregler som *utfyller* forvaltningsloven. Noen ganger er det behov for å regulere sider ved saksbehandlingen som forvaltningsloven er taus om. For kollegiale organer oppstår blant annet spørsmål om krav til vedtaksførhet og flertall ved avstemming, se kapittel 30. Andre ganger kan det være ønske om å lovfeste eller velge løsninger som avviker fra supplerende ulovfestede regler, se for eksempel kapittel 15 om delegering. En del bestemmelser i særlovgivningen kan også sies å *presisere* forvaltningslovens alminnelige regler med henblikk på det aktuelle sakområdet, for eksempel ved å klargjøre om forvaltningslovens regler skal gjelde ved å bestemme hvilke avgjørelser som regnes som enkeltvedtak.

En del særlover har regler som *avviker* fra forvaltningslovens løsninger, og kan stille strengere eller mindre strenge krav enn det forvaltningsloven gjør. Slik særregulering går foran de alminnelige reglene i forvaltningsloven (jf. fvI. § 1). Et eksempel er særlover med andre taushetspliktreger enn forvaltningsloven. Et annet eksempel er der forvaltningsorganets karakter og oppgaver tilsier å skjerpe kravene til saksbehandlingen i retning av de reglene som gjelder for domstolene. Barnevernloven har av denne grunn et omfattende regelsett for fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker, likevel slik at forvaltningslovens regler supplerer særreglene.⁶¹ Noen særlover både avviker fra og utfyller forvaltningsloven, samtidig som lovgiver av pedagogiske grunner har ønsket å gi et samlet regelsett for saksbehandlingen konkretisert for den aktuelle sakstypen. Et eksempel er trygderettsloven 16. desember 1966 nr. 9, som i § 37 fastsetter at forvaltningsloven ikke gjelder for saker som behandles etter loven. I stedet har den i alt vesentlig et eget regelsett for

⁵⁴ Lov 9. mai 2014 nr. 16. Forarbeider: Prop. 36 L (2013–2014). Innst. 130 L (2013–2014). Endringer i forvaltningsloven: § 13 b første ledd nr. 6.

⁵⁵ Lov 19. juni 2015 nr. 65. Forarbeider: Prop. 64 L (2014–2015). Innst. 331 L (2014–2015). Endringer i forvaltningsloven: § 13 b annet ledd siste punktum, § 13 e tredje ledd første punktum.

⁵⁶ Lov 4. september 2015 nr. 91. Forarbeider: Prop. 109 L (2014–2015). Innst. 314 L (2014–2015). Endringer i forvaltningsloven: § 30.

⁵⁷ Lov 27. mai 2016 nr. 15. Forarbeider: Prop. 62 L (2015–2016), Innst. 243 L (2015–2016). Endringer i forvaltningsloven: Endring av overskriften til kapittel VIII. Nytt kapittel IX. Nytt kapittel X. Gamle § 43 ble ny § 52 i nytt kapittel XII. I kraft 1. juli 2018, jf. kgl. res. 9. juni 2017.

⁵⁸ Lov 10. juni 2016 nr. 23. Forarbeider: Prop. 65 L (2015–2016), Innst. 230 L (2015–2016). I kraft 1. juli 2016, jf. kgl. res. 10. juni 2016.

⁵⁹ Lov 16. juni 2017 nr. 63. Forarbeider: Prop. 64 L (2016–2017), Innst. 320 L (2016–2017). I kraft 1. januar 2018, jf. kgl. res. 16. juni 2017.

⁶⁰ Lov 22. juni 2018 nr. 83. Forarbeider: Prop. 46 L (2017–2018), Innst. 369 L (2017–2018).

⁶¹ Lov 17. juli 1992 nr. 100 kapittel 7, jf. § 6-1.

sakene for Trygderetten, delvis preget av reglene for domstolsbehandling.

Skatteforvaltningsloven 27. mai 2016 nr. 14 har et eget regelsett for skattesaker og bestemmer i § 1-3 at forvaltningsloven ikke gjelder for behandling av saker etter loven, med unntak av forvaltningsloven § 15 a om elektronisk kommunikasjon og forskrifter gitt i medhold av bestemmelsen, samt kapittel VII om forskrifter.

6.4 Forholdet til ulovfestede forvaltningsrettslige regler

Forvaltningsloven innebar at spørsmål som til da hadde vært regulert av ulovfestet rett, fikk sin løsning i loven. Den ulovfestede retten fikk samtidig mindre betydning. Ulovfestede regler om saksbehandlingen har likevel fortsatt betydning på noen måter.

Det kan tenkes at enkelte saksbehandlingsregler som gjelder enkeltvedtak, gis anvendelse for avgjørelser som ligner vedtak, men som formelt ikke er det. I praksis har det blitt lagt til grunn at fvl. § 36 om sakskostnader kan anvendes analogisk i noen slike saker.⁶²

Forvaltningsloven utfylles av ulovfestet rett på flere punkter. Noen ganger kan det være vanskelig å trekke et klart skille mellom hva som er tolkning av lovregelen, og hva som er utfylling med ulovfestet rett. Et eksempel er at kravene til begrunnelsen skjerpes når vedtaket er inngripende for parten, se Rt. 1981 s. 745 (Isene), Rt. 2000 s. 1056 (Gausi), Rt. 2000 s. 1066 (Skotta) og Rt. 2011 s. 111 (drosjeløyve). Andre ganger er det tydeligere at loven utfylles med ulovfestet rett. I forlengelsen av gyldighetsregelen i fvl. § 41 gjelder det for eksempel en ulovfestet ugyldighetslære, se kapittel 33. Forvaltningsloven § 35 siste ledd viser til at et enkeltvedtak kan omgjøres når det følger av «alminnelige forvaltningsrettslige regler» – dvs. ulovfestede regler, se kapittel 25. Forvaltningsloven § 10 siste punktum gjør unntak fra habilitetsreglene for statsråder i egenskap regjeringsmedlemmer,⁶³ men det er lagt til grunn i teori og praksis at det likevel gjelder «visse ulovfestede krav til regjeringsmedlemmenes habilitet» som tar utgangspunkt i fvl. § 6, se kapittel 16.⁶⁴

⁶² Se f.eks. SOMB-2006-66, SOMB-2014-1963. JDLOV-1990-1133, JDLOV-1998-2787, JDLOV-1988-259.

⁶³ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 147, s. 137–138, s. 142 og s. 143. Se også Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 34 og Innst. O. nr. 2 (1966–67) s. 5.

⁶⁴ Statsministerens kontor «Om statsråd» (2017) s. 5.

Det kan også tenkes å gjelde ulovfestede saksbehandlingskrav der forvaltningen gjennomfører faktiske tiltak, se Rt. 1999 s. 1517 – se kapittel 27.

Generelt gjelder det at forvaltningsloven er en minimumslov, jf. punkt 11.2. Forvaltningen kan velge å følge mer betryggende saksbehandlingsrutiner. Om et eventuelt ulovfestet krav til forsvarlig saksbehandling, se punkt 11.7.5.

6.5 Forvaltningsloven i praksis

Et første steg for at en lov skal virke i praksis, er at den er kjent for dem som skal bruke den. I 1987 gjennomførte Justisdepartementet kampanjen «Få liv i loven!». Formålet var å spre kunnskap om forvaltningsloven.

Selv om en lov er kjent, er det ikke gitt at den anvendes i tråd med lovgivernes forutsetninger. Reglene kan være vanskelige eller kompliserte, slik at borgere og tjenestepersoner i forvaltningen ikke anvender den riktig. Manglende etterleving kan også skyldes for få ressurser hos forvaltningen.

Selv ikke kunnskap om loven og korrekt etterleving i praksis er en garanti for at reglene virker i tråd med lovgivers intensjoner. Manglende virkning kan blant annet skyldes at reglene i utgangspunktet ikke passer til samfunnsforholdene de skulle virke på, eller at samfunnet har endret seg siden reglene ble vedtatt.

Det finnes ikke systematisk informasjon om hvordan forvaltningsloven samlet har virket i praksis. Det foreligger ingen samlet statistikk eller oversikt over hvor mange vedtak som treffes, hvor lang saksbehandlingstiden er, i hvilken grad lovens regler følges, og hvordan tjenestepersonene ved forvaltningsorganene utnytter mulighetene som loven gir. Det samme gjelder for om saksbehandlingen har blitt mer betryggende, om loven har gitt bedre grunnlag for forvaltningens avgjørelser og gjort det lettere å få dem akseptert og gjennomført, og om loven har fremmet eller gått på bekostning av en rask og minst mulig ressurskrevende saksbehandling.⁶⁵ Men dette er også mål som er så vidt upresise at de er vanskelige å måle.

Noen eldre undersøkelser vurderer noen sider av den praktiske gjennomføringen av loven.⁶⁶ NOVA gjennomførte i 2013 en undersøkelse av praktiseringen av taushetsplikten, opplysningsret-

⁶⁵ Inge Lorange Backer, «Forvaltningsloven i det 21. århundre – velfungerende eller avleggs?», *Nordisk Administrativt Tidsskrift* nr. 1/2016 s. 75–86 (på s. 77–78).

ten og opplysningsplikten mellom samarbeidende etater.⁶⁷ Evalueringen av offentleglova har en viss overføringsverdi for praktiseringen av forvaltningslovens innsynsregler.⁶⁸ Det finnes også enkelte undersøkelser av Statskonsult og senere Difi, særlig vedrørende klagesaksbehandling og uavhengige statsforvaltningsorganer. Difis innbyggerundersøkelser viser også at norske borgere har høy tillit til offentlig forvaltning.⁶⁹ Undersøkelsene nevner ikke forvaltningslovens betydning, selv om gode saksbehandlingsprosesser kan være en medvirkende faktor til den høye tilliten, se kapittel 10.

Forvaltningspraksis og uttalelser fra forvaltningsorganer kan belyse praktiseringen av enkelte saksbehandlingsregler. Sivilombudsmannens uttalelser kaster lys over mange sentrale regler i forvaltningsloven. Lovavdelingen har avgitt en rekke tolkningsuttalelser av interesse for utvalgsarbeidet, blant annet om reglene om inhabilitet og sakskostnader. Slike uttalelser gir imidlertid ikke nødvendigvis noe representativt uttrykk for hvordan lovens regler blir praktisert.

I Forvaltningsundersøkelsen 2016 ble ansatte i departementer og direktorater stilt spørsmål om forvaltningsloven og hvordan den fungerer. Rundt

2700 svarte på undersøkelsen. Antallet varierte noe fra spørsmål til spørsmål og gjennomgående var det flest fra departementene som svarte (rundt 1550). Forvaltningsloven ble vurdert som veltilpasset når det gjelder å ivareta den enkeltes rettssikkerhet (72 prosent) og effektiv saksbehandling (65 prosent). 46 prosent mente loven er tilpasset økt bruk av IKT i forvaltningen, mens henholdsvis 27 og 24 prosent mente den er veltilpasset økt bruk av uavhengige forvaltningsorganer og offentlig-privat samarbeid. Departementsansatte var i større grad enn de direktoratsansatte fornøyde med hvordan loven fungerer. Hvilket sakområde den enkelte jobber innenfor, har lite å si for svarene som ble gitt.

Ansatte som har enkeltvedtak som en del av sitt arbeidsområde, og ansatte med høyest stillingskategorier, mente i størst grad at loven legger til rette for effektiv saksbehandling og rettssikkerhet. Praktiske problemer relaterte seg først og fremst til taushetspliktreglene og klagereglene. Det var likevel bare henholdsvis 10 og 8 prosent av de spurte som mente at disse reglene i meget stor eller stor grad innebærer praktiske problemer. 10 prosent av de spurte mente at taushetspliktsreglene i forvaltningsloven er til hinder for informasjonsutveksling. Omtrent en tredjedel mente at uavhengige klageorganer bør benyttes i større grad enn i dag.

Undersøkelsen gir grunn for å konkludere med at ansatte i departementer og direktorater oppfatter forvaltningsloven som relativt veltilpasset deres virksomhet. De opplever selv få utfordringer knyttet til å praktisere loven.

Utvalget sendte 1. juli 2016 brev til en rekke forvaltningsorganer og ba om tilbakemelding om erfaringer med forvaltningsloven, se kapittel 3. Hovedinntrykket av tilbakemeldingene var at forvaltningsloven i det store og hele har fungert godt. Utvalget mottok forskjellige konkrete innspill som har kommet til nytte i arbeidet med de enkelte temaene.

⁶⁶ I 1986 undersøkte Molven og Vetvik praksis fra bygningsetaten og sosialetaten i en del kommuner, se Olav Molven og Einar Vetvik, *Saksbehandling i kommunal forvaltning. Forvaltningslovens krav og publikums rettigheter i saksbehandlingen*, 1986, Diakonhjemmets sosialhøgskole. Undersøkelsen viste at forvaltningslovens krav, herunder kravet til begrunnelse, ble dårligere oppfylt i sosialsektoren enn i bygningssektoren, se Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 456. Se også Eckhoff og Gravers undersøkelse fra 1991 av kommuners saksbehandling i byggesaker, Torstein Eckhoff og Hans Petter Graver, *Regelstyring av lokale forvaltningsvedtak – Praktisering av bygningsloven*, Oslo 1991. I velferdsretten se videre Lars Inge Terum og Mari Lande With, *Klager på økonomisk stønad*, Rapport fra Helstilsynet 6/2007.

⁶⁷ NOVA Rapport 3/13, *Taushetsplikt, opplysningsrett og opplysningsplikt: Regelkunnskap og praksis*.

⁶⁸ Oxford Research, *Innsyn i forvaltningen – Kompetanse, etterspørsel og makt. Evaluering av offentleglova*, 2015.

⁶⁹ Difi-rapport 2015:5 og 2015:6

Kapittel 7

Internasjonale forpliktelser og føringer

7.1 Innledning

Staten har gjennom samhandling med fremmede stater og internasjonale organisasjoner, ved avtale og på annen måte, påtatt seg forskjellige internasjonale (folkerettslige) forpliktelser. Disse forpliktelsene har betydning for statens, og dermed også forvaltningens, virksomhet på flere måter.¹

Opprinnelig regulerte folkeretten forholdet mellom stater. I stigende grad stiller imidlertid folkerettslige regler krav til statenes interne rett og til forholdet mellom staten og borgerne. Dette er særlig en følge av vernet av menneskeverdet på bakgrunn av erfaringer fra annen verdenskrig og av globaliseringen med felles utfordringer og økt kontakt og handel over landegrensene. Enkelte folkerettslige forpliktelser kan rette seg mot og begrense statens beslutningskompetanse, f.eks. ved å oppstille forbud mot inngrep overfor borgerne uten hjemmel i lov eller straff uten dom. Andre forpliktelser stiller krav til nasjonale prosesser, særlig i saker som gjelder private, eksempelvis ved å oppstille krav om rett til å bli hørt, skriftlighet eller tolketjenester.

Etter norsk statsrett har folkeretten ikke i seg selv virkning som norsk nasjonal rett, men må først gjennomføres i nasjonal lovgivning (det dualistiske prinsipp). Ofte har man lagt til grunn at norsk rett oppfylder forpliktelsene som en ny konvensjon stiller, eller det er sørget for dette ved regelendringer i samband med ratifisering av konvensjonen. Vanligvis vil den folkerettslige forpliktelsen da ikke være til hinder for å videreføre gjeldende lovgivning. Det forekommer likevel at forståelsen av den folkerettslige regelen endrer seg, f.eks. der internasjonale håndhevingsorganer har tolket regelen på en annen måte enn norske myndigheter opprinnelig la til grunn. I slike tilfeller kan det bli nødvendig å gjennomføre endringer i norske regler for å sikre samsvar med konvensjonsregelen. Det er i praksis internasjonale kon-

vensjoner som Norge er tilsluttet, og eventuelt bindende vedtak i internasjonale organisasjoner som Norge er medlem av, som begrenser Stortingets frihet til å vedta ny lovgivning. Folkerettslig sedvanerett stiller få krav til nasjonale regler. I tillegg kan såkalt «soft law» – anbefalinger og avgjørelser i internasjonale organer som ikke er folkerettslig bindende – ha betydning for nasjonale lovgivningspolitiske overveielser.

Så langt det er mulig, vil gjeldende norsk lovgivning bli tolket på en måte som er i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser på området («presumpsjonsprinsippet»). Det kan nå legges til grunn at dette gjelder uansett om forpliktelsene bygger på folkerettslig sedvanerett eller konvensjoner. Ved en lovrevisjon er det likevel grunn til å bringe lovens ordlyd godt i samsvar med den folkerettslige forpliktelsen. Særlig i EØS-retten kan det være et krav at den EØS-rettslige regelen kommer klart til uttrykk i den norske lovbestemmelsen.

Det finnes ingen internasjonal konvensjon som regulerer saksbehandlingen i nasjonal forvaltning i sin alminnelighet. Men noen alminnelige konvensjoner (menneskerettskonvensjoner og EØS-avtalen) kan ha betydning for en lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning. I tillegg kan visse sektororienterte folkerettslige konvensjoner stille krav til saksbehandlingen på et konkret område eller – unntaksvis – mer generelt. Dessuten stiller enkelte rekommandasjoner – som altså ikke er folkerettslig bindende – alminnelige krav til saksbehandlingen i offentlig forvaltning og kan ses som uttrykk for en anbefalt minstandard eller «best practice».

7.2 Menneskerettslige forpliktelser og føringer

7.2.1 Innledning

Etter Grunnloven § 92 skal statens myndigheter «respekttere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i [...] for Norge bindende traktater

¹ Fylkeskommuner og kommuner regnes i folkeretten som en del av staten.

om menneskerettigheter». Det følger av plenumsdommen HR-2016-2554-P (Holship) at bestemmelsen ikke skal tolkes som en inkorporasjonsbestemmelse. Hvilken rettslig stilling de menneskerettslige forpliktelsene har i norsk rett, vil bero på om og hvordan den aktuelle konvensjonen er gjennomført i norsk rett.

Det er et klart lovgivningspolitisk mål at offentlige myndigheter skal opptre innenfor de grenser som menneskerettighetene setter, og aktivt bidra til at menneskerettighetene blir oppfylt. Den generelle karakter som bestemmelsene i menneskerettskonvensjonene har, gjør imidlertid at det ikke så sjelden kan være uklart og delte meninger om hvilket innhold en konvensjonsrettighet har i ulike mer konkrete sammenhenger.

Størst betydning har den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og FN-konvensjonene om sosiale og politiske rettigheter (SP) og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). Disse tre er inkorporert i norsk rett og gjelder i sin helhet som norsk lov etter menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30 § 2. Etter menneskerettsloven § 3 skal bestemmelsene i konvensjonene ved motstrid gå foran bestemmelser i annen norsk lovgivning. Det samme gjelder for FNs barnekonvensjon og FNs kvinnediskrimineringskonvensjon, som også er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven. Dessuten er FNs rasediskrimineringskonvensjon inkorporert i norsk rett uten forrang, se likestillings- og diskrimineringsloven 16. juni 2017 nr. 51 § 5.

Generelt vil menneskerettskonvensjonene ha vesentlig større betydning for innholdet i vedtak som offentlige organer treffer, enn for saksbehandlingen.

7.2.2 Den europeiske menneskerettskonvensjon²

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) med tilleggsprotokoller gir enkeltindivider en rekke rettigheter som staten ikke kan gripe inn i uten at det har hjemmel i EMK-rettighetene selv.³ I den grad konvensjonen stiller krav til saksbehandlingen i offentlig forvaltning, vil det ha betydning for en ny forvaltningslov.

De fleste EMK-rettighetene gir enkeltindivider materielle rettigheter som har betydning for innholdet i forvaltningens avgjørelser. Det gjelder bl.a. for retten til frihet etter artikkel 5, privatliv etter artikkel 8 og yringsfrihet etter artikkel 10. Stort sett legger EMK beskjedne føringer på saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Det er imidlertid ikke et helt skarpt skille etter EMK mellom krav til saksbehandlingen og materielle krav til avgjørelsens innhold.⁴ Hvordan saksbehandlingen har foregått, kan etter praksis få betydning for vurderingen av om det er skjedd en krenkelse av materielle konvensjonsrettigheter.

EMK artikkel 6 gir likevel individer prosessuelle rettigheter. Artikkelen gir enhver rett til en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol. Bestemmelsen retter seg i utgangspunktet ikke mot saksbehandlingen i forvaltningen, men til en etterfølgende behandling i domstolene. Saksbehandlingen i forvaltningen og en eventuell etterfølgende behandling i domstolen vil imidlertid bli sett under ett når det gjelder kravet om rett til avgjørelse innen rimelig tid.

I saker om administrative sanksjoner (forvaltningssanksjoner) som regnes som straff etter EMK, gjelder de straffeprosessuelle rettssikkerhetsgarantiene som følger av EMK artikkel 6 også for forvaltningens saksbehandling. Det får betydning for de fleste saker om forvaltningssanksjoner, siden EMKs straffebegrep er videre enn det norske.⁵ Det betyr at en part som blir siktet («charged») etter EMK artikkel 6 nr. 2 og 3 for en straffbar handling, bl.a. har rett til å bli informert om grunnlaget for siktelsen, til å få rimelig tid til å uttale seg med støtte av advokat og til å legge frem bevis til fordel for seg. Det er altså ikke noe i veien for at et forvaltningsorgan kan ilegge administrative sanksjoner, men det kreves at vedtaket kan bringes inn for domstolene til overprøving, og at forvaltningens saksbehandling tilfredsstiller de relevante kravene i EMK artikkel 6. Det avgjørende blir da om forvaltningens saksbehandling og domstolsbehandlingen sett under ett fremstår som rettferdig.⁶

Ved siden av artikkel 6 kan artikkel 13 om retten til effektivt rettsmiddel og artikkel 14 om forbudet mot diskriminering tenkes å få betydning for saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Artikkel 13 gir enhver person hvis rettigheter etter

² Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4. november 1950 – heretter standardmessig vist til som EMK.

³ Inngrep i EMK-rettigheter krever ofte at tre vilkår er oppfylt: Inngrepet må ha et rettslig grunnlag, det må ivareta et legitimt formål, og det må være nødvendig i et demokratisk samfunn, jf. f.eks. HR-2018-1958-A.

⁴ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2014 s. 89.

⁵ Prop. 62 L (2015–2016) s. 29–30 (punkt 4.3.2).

⁶ Prop. 62 L (2015–2016) s. 29–33.

EMK er blitt krenket, rett til en «effektiv prøvingsrett ved en nasjonal myndighet». Artikkel 14 oppstiller et aksessorisk diskrimineringsforbud som innebærer at forvaltningen i saker som berører EMK-rettighetene, ikke kan praktisere en saksbehandling som gjør forskjell etter bl.a. kjønn, rase, hudfarge eller språk.

7.2.3 FN-konvensjoner om menneskerettigheter – særlig om SP og barnekonvensjonen

*FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP)*⁷ inneholder langt på vei et tilsvarende sett med rettigheter som EMK. For alle praktiske formål vil det som er sagt om betydningen av EMK-rettigheter ovenfor, gjelde tilsvarende for SP. Det er f.eks. ikke grunn til å tro at SP artikkel 14 om rettferdig rettergang stiller særskilte krav til saksbehandlingen i forvaltningen utover det EMK artikkel 6 gjør, slik denne bestemmelsen er tolket i praksis.⁸

*Barnekonvensjonen*⁹ gir rettigheter til enhver person under 18 år og kan få direkte betydning for saksbehandlingen i saker som gjelder barn (barnekonvensjonen artikkel 1 og 3). Det følger av artikkel 3 nr. 1 at offentlige myndigheter «ved alle handlinger som berører barn» skal legge til grunn «barnets beste» som «et grunnleggende hensyn». Dette innebærer at forvaltningen må tas hensyn til barnets beste både under saksbehandlingen og i den konkrete avgjørelsen som treffes. Konvensjonens artikkel 12 presiserer dette kravet ytterligere og stiller mer presise krav til saksbehandlingen (her gjengitt i norsk oversettelse):

- «1. Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.
2. For dette formål skal barnet særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller gjennom en representant eller et egnet organ, på en måte som er i samsvar med saksbehandlingsreglene i nasjonal rett.»

⁷ International Covenant on Civil and Political Rights, 16. desember 1966.

⁸ Njål Høstmælingen, *Internasjonale menneskerettigheter*, 2. utgave, Oslo 2012 s. 195.

⁹ Convention on the Rights of the Child, 20. november 1989.

Barnekonvensjonen stiller altså krav til barnets muligheter for å bli hørt og bidra under saksutredning, i den grad det er i stand til å danne seg egne synspunkter. Dessuten skiller barnekonvensjonen seg fra EMK, SP og andre menneskerettskonvensjoner i den forstand at forpliktelsene er formulert nettopp som plikter for staten, og ikke som rettigheter for individet. Staten får dermed et særlig ansvar for etterlevelse av konvensjonsforpliktelsene.

7.2.4 EU-pakten om grunnleggende rettigheter

EU har i sin *pakt om grunnleggende rettigheter* nedfelt det som regnes som EUs anerkjente menneskerettigheter.¹⁰ Flere av bestemmelsene i EU-pakten korresponderer med rettighetene i EMK og SP, som f.eks. artikkel 47 om «adgang til effektive rettsmidler og en upartisk domstol». Fordi EU-pakten ikke innlemmet i EØS-avtalen, anses den ikke som folkerettslig bindende for Norge, men ettersom paktens innhold i all hovedsak anses som kodifisering av et vern som eksisterte før EØS-avtalens opprettelse,¹¹ er den neppe helt irrelevant. EFTA-domstolens praktisering av homogenitetsprinsippet tyder i alle fall på at paktten ikke vil være uten relevans overhodet.¹²

Av særlig interesse i EU-pakten er artikkel 41, som gir «ret til god forvaltning». Dette innebærer etter bestemmelsen bl.a. at enhver «har rett til at få sin sag behandlet uvildigt, retfærdigt og inden for en rimelig frist af Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer». Denne retten omfatter særlig en rett til å bli hørt og til dokumentinnsyn, og en plikt for forvaltningen til å begrunne sine avgjørelser. Bestemmelsen retter seg etter ordlyden mot EUs egne interne forvaltningsapparat og ikke til medlemsstatene, men EU-domstolen har lagt til grunn at den er et uttrykk for en alminnelig rettsgrunnsetning som binder medlemsstatenes forvaltningsorganer ved behandlingen av EUsaker.¹³ I EU-rettslig sammenheng kan derfor retten til god forvaltning regnes som en menneskerettighet.

¹⁰ Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter, 26. oktober 2012. I punkt 5.3 nedenfor behandler utvalget statens EU/EØS-rettslige forpliktelser. EØS-retten dreier seg imidlertid i liten grad om menneskerettigheter, og EU-pakten behandles derfor her.

¹¹ Marius Stub, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet*, Oslo 2011 s. 204.

¹² Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 3.

¹³ Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 3.

7.3 EØS-rettens betydning for norsk forvaltningsrett

7.3.1 Innledning

Gjennom EØS-avtalen er staten underlagt en rekke internasjonale forpliktelser som, i større grad enn det som gjelder for menneskerettighetene, retter seg mot og får direkte betydning for forvaltningens virksomhet.

De overordnede EØS-rettslige forpliktelsene har sitt grunnlag i EØS-avtalens hoveddel, som er inkorporert i norsk rett ved EØS-loven 27. november 1992 nr. 109 § 1. Sammen med en rekke uskrevne prinsipper som betraktes som en del av EØS-avtalen,¹⁴ utgjør EØS-traktatene den såkalte «primærretten» i EØS. Primærretten kan sies å angi de generelle og overordnede krav som stilles til medlemsstatenes lovgivning og saksbehandling i forvaltningsapparatet.

EU-domstolen har også utviklet uskrevne prinsipper som stiller krav til saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Som hovedregel kan man trolig «gå ut fra at EØS-avtalen innebærer at de krav til nasjonal forvaltningsrett som EU-domstolen har utviklet i EU-rettslig sammenheng, gjelder tilsvarende» i EØS-retten.¹⁵ Det er på denne bakgrunn at EU-retten langt på vei likestilles med EØS-retten i redegjørelsen nedenfor.

I tillegg til primærretten er det innlemmet en rekke forordninger og direktiver i EØS-avtalen som stiller eksplisitte, undertiden avvikende, krav til innholdet i norsk rett. Sekundærretten inneholder regler på store og viktige samfunnsområder, f.eks. om konkurranserett og anbudsrett. Som følge av sekundærrettens omfang og karakter av «særlovgivning» vil det føre for langt å gå nærmere inn på innholdet i konkrete forordninger og direktiver. I den grad sekundærretten stiller særlige krav som har betydning for tolkningen og anvendelsen av forvaltningsrettslige saksbehandlingsregler eller for utformingen av en ny forvaltningslov, vil det bli behandlet under de relevante punktene i utredningen for øvrig. Et eksempel på dette er EUs personvernforordning (forordning (EU)2016/79), som er gjennomført i personopplysningsloven 15. juni 2018 nr. 38 § 1. Forordningen behandles i kapittel 19 om taushetsplikt og informasjonsdeling.

7.3.2 EØS-rettslige grunnprinsipper og krav til saksbehandlingen

Det EØS-rettslige utgangspunktet er at medlemsstatene har prosessuell og organisatorisk autonomi.¹⁶ I det ligger at det er opp til statene selv å bestemme formen og midlene for gjennomføring av sine EØS-forpliktelser. Dette er bl.a. lagt til grunn av EFTA-domstolen, som har uttalt at «EØS-avtalen i utgangspunktet ikke inneholder spesielle bestemmelser for den forvaltningsmessige saksbehandlingen i EØS-statenes interne rettsordener».¹⁷

Utgangspunktet om statenes autonomi blir modifisert av enkelte overordnede og generelle EU-/EØS-rettslige krav og prinsipper. Disse kravene og prinsippene kan sette mer eller mindre konkrete grenser for statens frihet til å gi regler om saksbehandlingen i forvaltningen.

For det første gjelder det et generelt *forbud mot nasjonalitetsbasert diskriminering*. Forbudet er nedfelt i EØS-avtalen artikkel 4 og innebærer en forpliktelse til å behandle EØS-utlendinger og norske statsborgere likt. Dette følger av EØS-avtalens hovedformål om å sikre fri flyt av personer, varer, tjenester og kapital («de fire friheter»). EØS-avtalen artikkel 4 og forbudet mot diskriminering betyr at staten ikke kan behandle norske statsborgere og EØS-utlendinger ulikt med mindre det foreligger et særlig grunnlag for det. Forbudet rammer både direkte og indirekte diskriminering og gjelder uavhengig av om diskrimineringen er av rettslig eller faktisk karakter.¹⁸ For forvaltningen medfører dette at saksbehandlingen må være lik for norske statsborgere og andre EØS-borgere.

Nært knyttet til ikke-diskrimineringsforbudet er prinsippene om *ekvivalens og effektivitet*.¹⁹ Prinsippene har grunnlag i EU-domstolens praksis,²⁰ og kan sies å stille to konkrete krav til saksbehandlingen: For det første et krav om at saksbehandlingsreglene i EØS-saker ikke skal være mindre gunstige for sakens parter enn reglene som

¹⁴ Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 1.

¹⁵ Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 3.

¹⁶ Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 7.2.

¹⁷ Sak E-1/04 *Fokus Bank*.

¹⁸ Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 7.3.3.

¹⁹ Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 7.3.4.

²⁰ Se f.eks. sak C-349/07 *Sopropé*. Prinsippene er senere også lagt til grunn i EFTA-domstolens praksis, jf. f.eks. sak E-11/12 *Koch*.

gjelder for sammenlignbare situasjoner etter nasjonal rett. For det annet må saksbehandlingsreglene være utformet slik at det ikke er uforholdsmessig vanskelig å utøve rettigheter som springer ut av eller beskyttes av EØS-avtalen. Ekvivalens- og effektivitetsprinsippene er dessuten generelle i den forstand at de gjelder hva enten den som påberoper seg rettighetene og prinsippene, er norsk borger, borger i en annen EØS-stat eller kommer utenfra EØS-området. Hensynet bak disse prinsippene er å sikre nettopp en effektiv og ekvivalent EØS-rettslig praksis i den nasjonale retten.

Et siste grunnleggende EØS-rettslig prinsipp som modifierer utgangspunktet om staters prosessuelle og organisatoriske autonomi, er *lojalitetsprinsippet*.²¹ Prinsippet er nedfelt i EØS-avtalen artikkel 3 og innebærer en plikt for medlemsstatene til å treffe «alle generelle eller særlige tiltak» som er egnet til å oppfylle deres EØS-rettslige forpliktelser. Etter praksis er det likevel klart at prinsippet ikke gir EU-/EØS-organer noen fullmakt til å detaljstyre hvordan saksbehandlingen i nasjonal forvaltning skal foregå. Derimot er lojalitetsprinsippet ansett som et generelt uttrykk for de kravene som allerede er nevnt ovenfor – prinsippene om ekvivalens og effektivitet og forbudet mot diskriminering. Det sentrale hensynet bak lojalitetsprinsippet er da også at statene ikke må gjøre det uforholdsmessig vanskelig for private å hevde sine EU-/EØS-baserte rettigheter.

Ved siden av disse generelle kravene til saksbehandlingen i medlemsstatene gjelder også visse materielle forpliktelser som kan stille krav til innholdet i generelle regler (lover og forskrifter) og individuelle avgjørelser truffet av forvaltningen (enkeltvedtak eller andre avgjørelser). For det første gjelder det et generelt krav om proporsjonalitet i EØS-retten. For det annet gjelder det en generell rett til å ta til gjennæle («forsvar») og til effektiv rettsbeskyttelse. For det tredje gjelder det et krav om at staten skal utøve en såkalt gjensidig anerkjennelse og gjensidig tillit til at andre medlemsstater overholder EU-/EØS-rettslige krav.²²

7.3.3 Generelle krav til forvaltningens behandling av EØS-saker

I tillegg til de generelle forpliktelsene som følger av EØS-avtalen og uskrevne prinsipper, har EU- og EFTA-domstolen utviklet mer konkrete krav til saksbehandlingen i alle saker hvor forvaltningen anvender EU-/EØS-rettslige regler.²³ I all hovedsak dreier det seg om krav som konkretiserer de mer overordnede prinsippene som er behandlet i forrige punkt. I tillegg har én bestemt rettsakt i sekundærretten særlig betydning for forvaltningens informasjonsbehandling, nemlig personvernforordningen, nærmere omtalt i punkt 19.3.2.

Disse kravene svarer i større eller mindre grad til mange av forvaltningslovens regler for behandlingen av saker om enkeltvedtak. For det første gjelder det etter EU/EØS-retten et krav om kontradiksjon, som igjen har vært brukt til å utlede mer presise krav om bl.a. forhåndsvarsling og uttalerett. Kravet om kontradiksjon er i litteratur og praksis fremholdt som et grunnleggende element i forvaltningens saksbehandling, om enn undertiden som en del av en mer generell rett til forsvar.

I domstolspraksis er det også oppstilt andre spesifikke krav, slik som en plikt til å utrede saken tilstrekkelig, plikt til å behandle saken uten ugrunnet opphold, plikt til å veilede parter og begrunne avgjørelser. Dessuten er det i praksis og flere steder i sekundærretten oppstilt strenge habilitets- og uavhengighetskrav for organer eller andre juridiske personer med avgjørelseskompetanse i EØS-saker.

Som utgangspunkt synes gjeldende forvaltningslov å oppfylle EØS-rettslige krav til saksbehandlingen. Det kan likevel påpekes at EØS-kravene i visse situasjoner dels kan rekke lenger og dels kortere enn reglene i forvaltningsloven.

At EØS-reglene rekke kortere, skyldes både at de i motsetning til forvaltningsloven bare gjelder i saker om EU-/EØS-rett, og at de vanligvis ikke stiller strengere krav til saksbehandlingen enn det de tilsvarende reglene i forvaltningsloven gjør.

På den annen side kan de EØS-rettslige saksbehandlingsreglene i enkelte tilfeller rekke lenger. Det skyldes for det første at det i EU/EØS-ret-

²¹ Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 7.3.2.

²² Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 7.3.5–7.3.8.

²³ Fremstillingen i dette punktet bygger særlig på Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 8. En omfattende redegjørelse for EU-rettens betydning for dansk forvaltningsrett, som har verdi også når det gjelder EØS-rettens betydning for norsk forvaltningsrett, er Niels Fenger, *Forvaltning og fællesskab*, København 2004.

ten ikke skiller mellom saker om enkeltvedtak og andre saker, slik at reglenes virkeområde ikke begrenses av avgjørelsens art. Tvert imot er det lagt til grunn i praksis at kravene som utgangspunkt gjelder i alle saker hvor det treffes en avgjørelse som avslutter en sak, så lenge saken gjelder anvendelse av EU-/EØS-rettslige regler.²⁴ For det annet kan ikke EU-/EØS-rettsens krav til saksbehandlingen fravikes i særlovgivningen. For det tredje kan det ikke utelukkes at de EU-/EØS-rettslige kravene og prinsippene, som er dynamiske i sin natur, i konkrete tilfeller vil kunne rekke lenger enn forvaltningslovens regler som følge av ulikhetene i den rettslige argumentasjonsformen mellom norsk og europeisk rett. For øvrig er det i litteraturen hevdet at det simpelthen er uklart hvor langt saksbehandlingsreglene i EU-/EØS-retten rekker. Derfor er det vanskelig å si noe mer konkret og uttømmende om deres rekkevidde.

7.3.4 Oppsummering. Situasjonen i praksis

Selv om det kan hevdes at EØS-retten stiller mange og til dels omfattende krav til den nasjonale forvaltningsretten, har dette antakelig sjelden noen nevneverdig praktisk betydning i dag for saksbehandlingen i forvaltningen.²⁵ Det skyldes at norsk forvaltningsrett oppfylder de minimumskrav som følger av EU-/EØS-retten. Det betyr derimot ikke at EØS-retten er helt uten betydning for forvaltningsretten. Som nevnt ovenfor kan det forekomme at EØS-rettsens krav til saksbehandlingen går lenger enn forvaltningslovens. I disse tilfellene vil EØS-retten supplere norsk alminnelig forvaltningsrett.

7.4 Andre internasjonale forpliktelser og føringer

7.4.1 Innledning

Selv om EØS-retten og til dels også menneskerettighetene spiller den viktigste rollen for forvaltningens alminnelige virksomhet, er det også andre internasjonale instrumenter som har betydning for forvaltningens virksomhet. I det videre vil *utvalget* gi en oversikt over noen av de mest sentrale av dem. Oversikten omfatter både folkeretts-

lig bindende instrumenter (konvensjoner og traktater) og instrumenter som ikke er folkerettslig bindende (særlig rekommandasjoner).

Siden konvensjoner er et resultat av internasjonale forhandlinger og gjerne skal gjelde for land med ulike rettssystemer og ulikheter i rettslig bakgrunn og faktiske samfunnsforhold, kan det iblant være usikkert hvilket innhold en konvensjonsbestemmelse har. Derfor kan det være usikkert hvor klare føringer en konvensjon gir for løsningen av et spørsmål som melder seg under forberedelsen av nasjonal lovgivning.

Det kan også ligge noen føringer i beslutninger som konvensjonsorganer treffer, selv om konvensjonen ikke gir dem myndighet til å treffe folkerettslig bindende avgjørelser. Både partsmøter og håndhevingsorganer som en konvensjon etablerer, kan avgi uttalelser om forståelsen og gjennomføringen av konvensjonen. Særskilte håndhevingsorganer kan imidlertid primært være opptatt av den aktuelle konvensjonens formål og i mindre grad av kryssende mothensyn. For å fremme internasjonalt samarbeid om de mål som konvensjonen har, kan det i en del tilfeller likevel være grunn til å følge føringer som fremkommer på denne måten.

7.4.2 Europarådets charter om lokalt selvstyre

Europarådets charter om lokalt selvstyre²⁶ pålegger medlemsstatene en plikt til å anerkjenne «prinsippet om lokalt selvstyre». Det følger av charterets artikkel 2 at statene skal gjøre dette «in domestic legislation and where practicable in the constitution». Artikkel 4 nr. 1 fastslår videre at de lokale myndigheters grunnleggende kompetanse og ansvar skal fastsettes i lov, mens artikkel 8 bestemmer at statens styring av eller inngrep i de lokale myndigheter, bare kan skje med hjemmel i lov.

Sentral er dessuten charterets artikkel 8 nr. 2 og 3, som setter grenser for statens kontroll med kommuners og fylkeskommuners virksomhet. Det følger av artikkel 8 nr. 2 at administrativ kontroll («supervision») med lokale myndigheters virksomhet normalt skal ha som eneste formål å sikre etterlevelse av loven og grunnlovfestede prinsipper («shall normally aim only at ensuring compliance with the law and with constitutional

²⁴ At avgjørelsen må avslutte en sak, innebærer en avgrensning mot prosessledende avgjørelser, som EU-domstolen undertiden har fastslått, se f.eks. sakene C-222/86, Heylens, REG 1987 s. 4097 og C-70/95, Sodemare mfl., REG 1997 s. I-3395.

²⁵ Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 1.

²⁶ European Charter on Local Self-Government, European Treaty Series (ETS) no. 122, 15. oktober 1985. Om norsk ratifikasjon se St.prp. nr. 19 (1988–89) og Innst. S. nr. 110 (1988–89).

principles»). Utgangspunktet er altså en legalitetskontroll. Unntak fra dette kan gjelde i saker hvor beslutningsmyndighet er delegert fra stat til kommune (artikkel 8 nr. 2 annet punktum). I tillegg er det i artikkel 8 nr. 3 bestemt at statlig kontroll må utøves slik at inngrepet «står i forhold til de interesser den skal ivareta» – altså gjelder det et krav om forholdsmessighet ved statlig kontroll av kommunale vedtak.

7.4.3 Rekommandasjoner fra Europarådets ministerkomité

Internasjonale føringer kan også følge av rekommandasjoner fra Europarådets ministerkomité. Komiteen er Europarådets høyeste politiske beslutningsorgan og er sammensatt av utenriksministere fra alle medlemsstatene. Ministerkomiteen har med grunnlag i artikkel 15 bokstav b i Europarådets statutter kompetanse til å treffe avgjørelser i form av rekommandasjoner om hvordan medlemsstatene bør forholde seg til Europarådets øvrige regelverk.

Det er vedtatt flere rekommandasjoner som retter seg mot forvaltningsvirksomheten i medlemsstatene. Et tidlig eksempel er rekommandasjon (77) 31 om beskyttelse av individet med hensyn til vedtak fra administrative myndigheter, som stiller krav til saksbehandlingen ved å sikre grunnleggende kontradiktoriske rettigheter. Et annet eksempel er rekommandasjon (80) 2 om administrative myndigheters skjønnsutøving, som stiller visse grunnleggende krav til saklighet, forholdsmessighet, likhet og rimelig saksbehandlingstid.

I rekommandasjonen *R(2000)10 on codes of conduct for public officials* er det konkrete føringer for hvordan offentlig ansatte skal opptre i sitt virke som tjenestepersoner. Rekommandasjonen gjelder ikke for folkevalgte representanter eller regjeringsmedlemmer. Den har blant annet bestemmelser om lojalitet og politisk nøytralitet, upartiskhet, inhabilitet og misbruk av offentlig stilling. Rekommandasjonen kan ses som uttrykk for sentrale forvaltningsetiske normer.

Rekommandasjonene på forvaltningsområdet ble i 2007 et stykke på vei konsumert av en generell rekommandasjon om god forvaltning, se *Recommendation CM/Rec(2007)7 on good administration*.²⁷ Den sammenfatter i 23 artikler Europarådets prinsipper for god forvaltning i medlems-

statene. Rekommandasjonen gjelder også private som utøver offentlig myndighet (artikkel 1). Som prinsipper for god forvaltning (artikkel 2 til 10) stiller den opp prinsipper om legalitet, likebehandling, upartiskhet, forholdsmessighet og rettssikkerhet («legal certainty»), videre om behandlingstid, deltakelse («participation»), respekt for privatlivet og gjennomsiktighet («transparency»). Rekommandasjonen inneholder videre regler for forvaltningsavgjørelser (artikkel 11 til 21) om bl.a. privatpersoners rett til å få behandlet anmodninger innen rimelig tid, rett til å bli hørt, vern mot urimelige gebyrer for forvaltningssaker og om klart språk i og begrunnelse for forvaltningsvedtak. Endelig har rekommandasjonen bestemmelser om rettsmidler mot forvaltningsvedtak (klage og domstolsprøving) og om erstatning for urettmessige vedtak (artikkel 22 og 23).

Som det ligger i navnet, dreier det seg formelt om ikke-bindende anbefalinger («rekommandasjoner»). Vanligvis er det et bevisst valg når et internasjonalt instrument blir vedtatt som en rekommandasjon og ikke som en folkerettslig bindende konvensjon. Det skyldes ofte at berørte stater har ønsket å bevare en mulighet til å innta et annet standpunkt i noen spørsmål enn rekommandasjonen gir uttrykk for. Men selv om rekommandasjonene formelt ikke er bindende, bør de tas i betraktning når ny lovgivning skal utformes. Det er ofte naturlig å se rekommandasjonene som en internasjonal konsensus om hva som er «beste praksis». Selv om den enkelte stat har frihet til å velge om og hvordan en rekommandasjon bør følges opp nasjonalt, taler derfor mye for at den bare bør fravikes når det er gode grunner til det.

7.4.4 Internasjonalt anti-korrupsjonsarbeid – FN-konvensjonen mot korrupsjon m.m.

Det internasjonale arbeidet mot korrupsjon har en åpenbar relevans for offentlig forvaltning. Både i FN, Europarådet og OECD er det vedtatt konvensjoner om dette som Norge har undertegnet og ratifisert.

Særlig sentral for statens forvaltningsvirksomhet er FN's konvensjon mot korrupsjon fra 2003.²⁸ FN-konvensjonen artikkel 5, 7 og 8 legger direkte føringer på medlemsstatenes offentlige forvaltning. Artikkel 5 nr. 1 stiller som overordnet krav at medlemsstatene skal «develop and implement or maintain effective, coordinated anti-corruption

²⁷ Rekommandasjonen (vedtatt 20. juni 2007) lister i fortalen opp 11 tidligere rekommandasjoner om forvaltningsrettslige spørsmål.

²⁸ United Nations Convention Against Corruption, 9. desember 2003.

policies that promote the participation of society and reflect the principles of the rule of law, proper management of public affairs and public property, integrity, transparency and accountability». Etter artikkel 5 nr. 2 innebærer dette blant annet at staten skal «promote effective practices aimed at the prevention of corruption». Artikkel 7 nr. 4 krever at statene, for de nevnte formålene, skal «endeavour to adopt, maintain and strengthen systems that promote transparency and prevent conflicts of interest». Endelig inneholder artikkel 8 såkalte «codes of conduct for public officials», som både stiller krav til statens rekruttering og behandling av tjenestepersoner og til retningslinjer som offentlig tjenestepersoner skal arbeide etter. Artikkel 8 legger således føringer for innholdet i statenes etiske retningslinjer for ansatte i offentlig forvaltning.

Gjennom europarådssamarbeidet har Norge sluttet seg til to konvensjoner for å motarbeide korrupsjon: Europarådets strafferettslige konvensjon om korrupsjon og Europarådets sivilrettslige konvensjon om korrupsjon.²⁹ Som ledd i effektivisering av etterlevelsen av disse er det også opprettet et eget tilsyns-/overvåkningsorgan, kalt Group of States against Corruption (GRECO). GRECO overvåker medlemsstatenes overholdelse av konvensjonsforpliktelser. I den egenskap utarbeider og vedtar GRECO evalueringsrapporter som kan resultere i rekommandasjoner med anbefalinger til konkrete handlinger eller observasjoner, som statene anbefales å ta i betraktning.

Et lignende arbeid mot korrupsjon drives også av OECD med grunnlag i OECDs konvensjon om bekjempelse av korrupsjon og bestikkelser av utenlandske offentlige tjenestemenn.³⁰ OECDs overvåkningsorgan, som også utarbeider evalueringsrapporter, er OECDs Working Group on Bribery in International Business Transactions (konvensjonens artikkel 12).

Til forskjell fra FN-konvensjonen har europarådskonvensjonene og OECD-konvensjonen få uttrykkelige forpliktelser som gjelder forvaltningen. I stedet legger konvensjonene føringer på innholdet i medlemstatenes lovgivning om korrupsjon, særlig ved å stille krav om straff og administrative sanksjoner. Hvordan organer for stat og kommune opptrer, har imidlertid stor betydning for etterlevelsen av det generelle formålet bak disse

konvensjonene, siden staten har forpliktet seg til å bekjempe og forebygge all form for korrupsjon.

Det ligger derfor i alle de nevnte konvensjonene mot korrupsjon en rekke føringer for og til dels henvisninger til forvaltningsrettslige regler om åpenhet (innsyn mv.) og inhabilitet og til forvaltningsetiske normer. Dette vil igjen kunne ha betydning for hvilke regler som bør gjelde for saksbehandlingen. De mer konkrete utslagene av dette vil bli behandlet andre steder i utredningen.

7.4.5 Urfolkskonvensjonen

ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (urfolkskonvensjonen)³¹ pålegger staten og forvaltningen å respektere og sikre urfolks rettigheter til grunn og andre naturressurser. Konvensjonen gir urfolk en rekke rettigheter knyttet til bl.a. landområder, sysselsetting og arbeidsvilkår, trygd og helse, utdanning og kommunikasjon m.m.

Størst betydning for forvaltningens virksomhet har antakelig de alminnelige bestemmelsene i artikkel 6 og 7, som gir urfolk rett til konsultasjon og deltakelse i alle spørsmål som berører vedkommende urfolks interesser. Dette vil kunne ha betydning for bl.a. forvaltningens utredningsplikt, varslingsplikt og fremleggingsplikt. Det følger av ILOs praksis at denne konsultasjons- og deltakingsretten gjelder i hele urfolkets tradisjonelle område.³² Dessuten vil reglene om konsultasjon og deltaking kunne gjelde utenfor de tradisjonelle områdene, dersom tiltakene likevel kan ha virkninger for bruken av disse.³³

Ettersom artikkel 6 og 7 stiller krav i alle spørsmål som berører vedkommende urfolks interesser, må alle tiltak som kan få direkte betydning for en urfolksgruppe, tilfredsstillende de prosessuelle kravene etter konvensjonen. Det gjelder både lovgivningstiltak, generelle reguleringstiltak eller enkeltstående avgjørelser,³⁴ men ikke tiltak som må antas å påvirke hele samfunnet på lik linje, f.eks. generelle lovendringer som gjelder for hele befolkningen.

I tillegg til de rent prosessuelle rettighetene er det i konvensjonen nedfelt mer generelle systemkrav. Etter artikkel 31 skal det settes i verk infor-

²⁹ Criminal Law Convention on Corruption, 27. januar 1999 (ETS no. 173) og Civil Law Convention on Corruption, 4. november 1999 (ETS no. 174).

³⁰ Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, 21. november 1997.

³¹ Indigenous and Tribal Peoples Convention, 27. juni 1989.

³² NOU 2007: 13 *Den nye sameretten* s. 219.

³³ Se f.eks. finnmarksloven 17. juni 2005 nr. 85 § 18 første ledd annet punktum, hvor dette har fått et konkret utslag i lov. Bestemmelsen kom inn under Stortingets behandling av loven, nettopp for å ivareta forpliktelsene etter artikkel 6 og 7.

³⁴ NOU 2007: 13 s. 219.

masjonstiltak i alle sektorer av nasjonalsamfunnet for å fjerne eventuelle fordommer overfor vedkommende urfolk. Statens ansvarlige myndighet skal etter artikkel 33 nr. 1 sikre at det finnes offentlige organer eller andre hensiktsmessige ordninger for forvaltning av programmer som berører urfolk, og sikre at de har nødvendige virkemidler til å utføre de oppgaver de er pålagt, på en skikkelig måte. Slike programmer skal omfatte planlegging, samordning, gjennomføring og vurdering av de tiltak konvensjonen fastsetter, i samarbeid med vedkommende folk og forslag overfor ansvarlig myndighet om lovgivning eller andre tiltak for overvåking av gjennomføringen av de tiltak som treffes, i samarbeid med vedkommende folk (artikkel 33 nr. 2).

7.4.6 Århuskonvensjonen 1998 om tilgang til miljøinformasjon mv.

Århuskonvensjonen 25. juni 1998³⁵ har som formål å sikre allmennheten en rett til informasjon om miljøet, rett til deltakelse i offentlige beslutningsprosesser og adgang til klage og domstolsprøving på miljøområdet.

Århuskonvensjonen fastslår en rett for enhver til å ha tilgang til miljøinformasjon, mulighet for å delta i beslutningsprosesser og adgang til å få overprøvd avgjørelser i saker av betydning for miljøet (artikkel 3 nr. 9). Dette skal om nødvendig sikres ved lovgivningstiltak (artikkel 3 nr. 1). Retten til tilgang til miljøinformasjon er presisert i artikkel 4 og bygd ut med en plikt til å samle inn og spre miljøinformasjon (artikkel 5). Disse reglene gjelder både i og uavhengig av bestemte forvaltningssaker.

Ved omfattende tiltak som er oppregnet i vedlegg I til konvensjonen skal det legges til rette for at allmennheten kan delta i beslutningsprosessen (artikkel 6). Det gjelder også for andre tiltak som kan ha vesentlige miljøvirkninger så langt den enkelte konvensjonsstaten bestemmer det. Retten til deltakelse innebærer at de berørte skal varsles tidlig i beslutningsprosessen, og det er nærmere regler som skal sikre dem tid og informasjon til at påvirkningsmuligheten kan bli reell (artikkel 6 nr. 2–7). Når vedtaket er truffet, skal allmennheten bli informert umiddelbart og ha tilgang til begrunnelsen for vedtaket (artikkel 6 nr. 9). Lignende

regler gjelder for allmennhetens medvirkning ved utarbeiding av forskrifter (artikkel 8).

Konvensjonen har også bestemmelser om rett til å få overprøvd avgjørelser som nekter tilgang til miljøinformasjon eller griper inn i retten til medvirkning i beslutningsprosesser (artikkel 9 nr. 1 og 2). Den sikrer også en rett til å angripe eller få overprøvd avgjørelser, handlinger og unnlaterelser som er i strid med nasjonal lovgivning til beskyttelse av miljøet (artikkel 9 nr. 3). Overprøvingen kan skje administrativt eller ved domstolene, men overprøving som gjelder retten til miljøinformasjon eller deltakelse i beslutningsprosesser, må skje ved domstolene eller et annet uavhengig og upartisk organ som er opprettet ved lov. Generelt gjelder at overprøvingen skal være tilstrekkelig rask til å være effektiv, og ikke urimelig dyr.

Århuskonvensjonen er i første rekke gjennomført i norsk rett ved miljøinformasjonsloven 9. mai 2003 nr. 31. Miljøinformasjonsloven inneholder bestemmelser om plikt til å ha kunnskap om miljøforhold (kapittel 2), rett til miljøinformasjon hos offentlige organer (kapittel 3) og rett til deltakelse i beslutningsprosesser av betydning for miljøet (kapittel 5). Forpliktelsene etter Århuskonvensjonen må også ivaretas gjennom den alminnelige enkeltsaksbehandlingen når saken har betydning for miljøet. Konvensjonen kan i slike tilfeller stille krav til forvaltningsorganets utredningsarbeid før vedtaket blir truffet.

7.5 Oppsummering. Betydningen for utvalgets arbeid og ny forvaltningslov

Selv om *utvalget* ikke har tatt sikte på redegjøre uttømmende for de internasjonale forpliktelser og føringer som påligger staten, viser gjennomgåelsen at staten er underlagt en rekke forpliktelser som direkte eller indirekte kan ha betydning for forvaltningens virksomhet. Dette må det tas hensyn til ved utformingen av en ny forvaltningslov.

Hvilke konkrete utslag dette bør få, er mer uklart. *Utvalget* er av den oppfatning at reglene i dagens forvaltningslov i all hovedsak ligger godt innenfor rammene av internasjonale forpliktelser. Det samme gjelder etter *utvalgets* syn også for endringene som er foreslått i utkastet til ny lov. Det henger sammen med at norsk forvaltningsrett bygger på et knippe grunnleggende prinsipper som harmonerer godt med formålene bak de aktuelle konvensjonene og andre føringer.

³⁵ Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters, 25. juni 1998.

For utredningen og *utvalgets* arbeid betyr dette at de internasjonale forpliktelsene ikke vil bli løftet frem særskilt på alle områder hvor de i teorien kan tenkes å få rettslig eller faktisk betydning. Der de internasjonale forpliktelsene i seg selv kan ha tungtveiende betydning for *utvalgets* standpunkter eller forslag, vil det bli gjort rede for

det under relevante punkter. Det gjelder også for internasjonale instrumenter som ikke er nærmere omtalt i dette kapitlet, som EUs personvernforordning (jf. kapittel 19 om taushetsplikt og informasjonsdeling) og den nordiske språkkonvensjonen (jf. punkt 12.4 om forvaltningsspråket).

Kapittel 8

Nordisk rett

8.1 Innledning. Hvilke utenlandske rettsordninger er av særlig interesse?

Lovgivningen i andre land kan vise alternativer til lovreguleringen i Norge og gi inspirasjon til valget av løsninger. Det gjelder både der andre land har løst et spørsmål annerledes enn det er gjort i norsk lovgivning, og der lovgivningen i andre land har tatt stilling til spørsmål som ikke har vært regulert i norsk lov. Hvilken nytte man kan gjøre seg av utenlandske forbilder i lovgivningspolitiske overveielser i Norge, kan også bero på om det gjelder et område med grenseoverskridende virksomhet, og på hvor like forholdene i Norge og det andre landet er, både generelt og på det området som skal lovreguleres.

Reglene om saksbehandlingen i offentlig forvaltning og forvaltningsretten i sin alminnelighet er et område hvor det har vært nokså lite internasjonalt samarbeid. På europeisk nivå er en del grunnleggende standarder for forvaltningens saksbehandling etablert gjennom Europarådets virksomhet og rettsutviklingen i EU, jf. punkt 7.3 og 7.4. Det har heller ikke vært noe direkte nordisk lovsamarbeid på dette området.¹ Forvaltningsrettslige regler har nær tilknytning til organisasjon og tradisjon i offentlig forvaltning i hvert enkelt land. Tilknytningen til nasjonale forhold gjør seg sterkere gjeldende på dette området enn på mange andre områder.

I lys av fellesskap og likhetstrekk mellom de nordiske land i samfunnsforhold, styresett, lovgivningstradisjon, kultur og verdier antar *utvalget* at

¹ Lovgivningen om forvaltningens saksbehandling faller inn under artikkel 6 i den nordiske samarbeidsavtalen 23. mars 1962 (Helsingforsavtalen): «Avtalepartene skal søke å oppnå innbyrdes samordning av annen lovgivning enn den som her er nevnt på områder der det synes hensiktsmessig». Det nordiske lovsamarbeidet har på dette området vært mest preget av gjensidig informasjon, se f.eks. seminarrapporten «De nordiska förvaltningslagarna i utveckling» (1999) fra et seminar som det finske Justitieministeriet i samarbeid med Nordisk ministerråd avholdt da den finske förvaltningslagen av 2003 ble forberedt.

det er mer å hente ved å trekke inn lovgivningen i andre nordiske land enn lovgivningen i land utenfor Norden. I tråd med mandatet konsentrerer *utvalget* seg derfor om nordisk rett.

Her i kapittel 8 skal *utvalget* gi en kortfattet generell fremstilling av lovgivningen om forvaltningens saksbehandling i Norden. I forvaltningsretten faller de nordiske landene i to hovedgrupper: vestnordisk og østnordisk forvaltningsrett. Vestnordisk forvaltningsrett omfatter forvaltningsretten i Norge, Danmark og Island, mens østnordisk forvaltningsrett omfatter forvaltningsretten i Sverige og Finland. Hovedforskjellene knytter seg til organiseringen av offentlig forvaltning, særlig rekkevidden av ministeransvaret, og til overprøvingen av forvaltningsavgjørelser, særlig knyttet til systemet med forvaltningsdomstoler, som kjennetegner østnordisk forvaltningsrett. Skillet mellom vestnordisk og østnordisk forvaltningsrett gjør seg lite gjeldende for reglene om saksbehandlingen i første instans.

Alle de nordiske landene har alminnelige lover om saksbehandlingen i forvaltningen. Fremstillingen nedenfor for det enkelte land konsentrerer seg om disse lovene. Det varierer en del hvilke spørsmål som er lovregulert, og i noen grad også hvilke krav de stiller til saksbehandlingen. Som det til dels vil fremgå, forekommer det at regler som i Norge finnes i forvaltningsloven, i andre land står i annen lovgivning. Senere i utredningen vil *utvalget* komme tilbake til hvordan andre nordiske land har regulert bestemte spørsmål, der det kan ha særlig interesse.

8.2 Danmark

Den gjeldende danske forvaltningsloven bygger på et lovforslag som opprinnelig ble fremsatt for Folketinget i 1984, og den trådte i kraft 1. januar 1987. Med senere endringer finnes den nå som lovbekendtgørelse nr. 433 av 22. april 2014. Den består av i alt 46 paragrafer fordelt på 11 kapitler.

Som utgangspunkt gjelder loven etter kap. 1 for alle deler av den offentlige forvaltning hvor et forvaltningsorgan har truffet eller vil treffe en avgjørelse (§ 1 stk. 1 og § 2 stk. 1).

Loven har regler om inhabilitet i kap. 2 (§§ 3 til 6) og om veiledning og representasjon i kap. 3 (§§ 7 og 8). Disse reglene svarer i store trekk til den norske forvaltningsloven. Reglene om inhabilitet omfatter inhabilitetsgrunnene, inhabilitet i kollegiale organer og behandlingen av inhabilitetsspørsmål. Loven har mer omfattende unntak fra inhabilitet enn den norske loven når det ikke er fare for at avgjørelsen vil bli påvirket av utenforliggende hensyn, eller når det vil skape vesentlige vanskeligheter å la en annen behandle saken (§ 3 stk. 2 og § 4 stk. 1). Inhabilitetsspørsmål avgjøres av forvaltningsorganet (§ 6 stk. 2).

Plikten til å yte veiledning og bistand gjelder ved alle slags henvendelser innenfor forvaltningsorganets ansvarsområde, og «i fornødent omfang» (§ 7 stk. 1). Skriftlige henvendelser til uriktig forvaltningsorgan skal organet om mulig videre-sendende til rette organ (§ 7 stk. 2). Som hovedregel kan en part opptre i saken ved en representant (§ 8).

Loven har regler om dokumentinnsyn i kap. 4 («aktindsigt», §§ 9 til 18). Krav om innsyn må knyttes til en bestemt sak (§ 9 a). Innsynsretten i nye dokumenter inntreffer dagen etter at de er sendt fra forvaltningsorganet (§ 9 stk. 4). For saker om tilsetning eller forfremmelse fastsetter loven at innsynsretten bare gjelder vedkommendes egne forhold, ikke opplysninger om konkurrerende søkere (§ 9 stk. 3). Partsinnsyn gis av det forvaltningsorganet som avgjør den aktuelle saken, og det skal normalt skje innen syv dager (§ 16). Avslag på innsyn kan påklages.

Unntakene fra innsynsretten gjelder dels saken i sin helhet, dels dokumenter og dels bestemte opplysninger (§§ 11 til 15 b). Det er samtidig en plikt til å vurdere å gi merinnsyn så langt ikke regler om taushetsplikt eller behandling av personopplysninger er til hinder (§ 10). Saker om strafforfølgning og kriminalomsorg i institusjon faller utenfor innsynsretten. Det samme gjelder for interne arbeidsdokumenter, dvs. dokumenter som ikke er gitt til utenforstående. Dette er fastsatt uttrykkelig for dokumenter for møter mellom ministre, dokumenter som et organ utarbeider som sekretariat for et annet organ, og korrespondanse med sakkyndige rådgivere i anledning av rettssaker.

Det er likevel innsynsrett i enkelte typer interne arbeidsdokumenter, særlig dokumenter som gjengir organets endelige beslutning i en sak

eller en bevismessig oppsummering av de faktiske forhold i en sak. Blir et internt arbeidsdokument gitt til utenforstående, mister det som hovedregel sin interne karakter og faller inn under innsynsretten, hvis det ikke er gitt ut av rettslige grunner, til forskningsformål eller lignende. Dessuten er det innsynsrett i faktiske opplysninger som er relevante for avgjørelsen av en sak og i eksterne faglige vurderinger, og likeledes i interne faglige vurderinger som et forvaltningsorgan foretar i en sak av en type der det er vanlig å innhente eksterne faglige vurderinger.

Visse opplysninger kan unntas fra partsinnsyn når det er avgjørende for å ivareta bestemte lovfestede allmenne interesser, holdt opp mot en vurdering av partens interesse i innsyn. Det som her kan begrunne unntak, er utenriks-, sikkerhets- og forsvarshensyn, hensynet til forfølgning av lovovertrедelser, gjennomføring av offentlig kontroll, regulering eller planlegging, hensynet til det offentliges økonomiske interesser og vern av forskeres og kunstners ideer. Dessuten har loven et generelt unntak for partsinnsyn i opplysninger hvor private eller offentlige interesser ut fra forholdets særlige karakter gjør det påkrevd. Når det følger av EU-rettslige eller folkerettslige forpliktelser, unntas opplysningene fra innsyn uten en slik konkret vurdering.

Kapittel 5 (§§ 19 til 21) har regler om partshøring. Plikten til å gi parten forhåndsvarsel (§§ 19 og 20) går kortere enn den norske forvaltningsloven, men suppleres av en nærmere avgrenset rett for parten til å kreve å få uttale seg før saken blir avgjort (§ 21). Forvaltningsorganets plikt til å gi parten forhåndsvarsel er knyttet til at det sitter inne med faktiske opplysninger eller eksterne faglige vurderinger i saken som det må antas at parten selv ikke kjenner til, og som er til ugunst for parten og av vesentlig betydning for avgjørelsen. Det er like fullt vidtgående unntak fra denne varslingsplikten, bl.a. hvis det er ubetenkelig å avgjøre saken på det foreliggende grunnlaget, hvis vesentlige offentlige eller private interesser tilsier rask avgjørelse, eller det må til for å overholde en lovbestemt frist for å treffe avgjørelsen, eller hvis avgjørelsen vil berøre en vid ubestemt krets. Forvaltningsorganet har dessuten en alminnelig adgang til å unnlate partshøring når sakens karakter og hensynet til parten selv taler for det, hvis forvaltningsorganet kan omgjøre vedtaket etter en senere anmodning fra parten (§ 20).

Avgjørelser og andre dokumenter som forvaltningsorganet sender ut, skal etter reglene i kapittel 8 b (§ 32 b) ha en personlig underskrift eller være utformet på en måte som sikrer en entydig

identifikasjon av avsenderen og viser at dokumentet er endelig. Denne regelen gjelder ikke for automatisk saksbehandling og heller ikke for purringer og andre saksbehandlingsskritt som ikke er vesentlige. Om begrunnelse har kapittel 6 (§§ 22 til 24) regler. Alle avgjørelser skal ha en begrunnelse hvis ikke parten får fullt medhold. Begrunnelsen skal følge med en avgjørelse som blir meddelt skriftlig. Blir avgjørelsen meddelt muntlig, kan parten kreve en skriftlig begrunnelse innen 14 dager. Hovedregelen om begrunnelsens innhold (§ 24) ligger tett opp til den norske forvaltningsloven.

Den danske forvaltningsloven har ikke alminnelige bestemmelser om klagerett. Den nøyer seg i kapittel 7 (§§ 25 og 26) med å gi regler om informasjon til parten om den klagerett som foreligger etter særlovgivningen, og om eventuell frist for å reise søksmål for domstolene om avgjørelsen.

Kapittel 8 (§§ 27 til 32) har regler om taushetsplikt. I § 27 er det en mer fullstendig opplisting av hvilke opplysninger det er taushetsplikt om, enn man finner i den norske forvaltningsloven. Taushetsplikten omfatter for det første opplysninger om enkeltpersoners private forhold, medregnet økonomiske forhold, og om næringsopplysninger av vesentlig økonomisk betydning for den som opplysningene angår. Næringsopplysninger er, som i den norske loven, definert som «opplysninger om [...] tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold el.lign.». For det annet gjelder taushetsplikt for opplysninger av vesentlig betydning for statens sikkerhet eller rikets forsvar, eller av hensyn til utenrikspolitiske interesser, eller når det følger av en EU-rettslig eller folkerettslig forpliktelse. Er en opplysning betegnet som fortrolig i medhold av en særskilt lovhjemmel, innebærer dette en taushetsplikt. Det gjelder også taushetsplikt når det er nødvendig for å ivareta vesentlige hensyn til straffefølgning, offentlig kontroll- og reguleringsvirksomhet, det offentliges økonomiske interesser og forskeres og kunstneres originale ideer og foreløpige forskningsresultater og manuskripter. Endelig er det en sekkebestemmelse om taushetsplikt av hensyn til private eller offentlige interesser hvis hemmelighold er påkrevd ut fra forholdets særlige karakter. I de fleste tilfellene gjelder taushetsplikt bare hvis hemmelighold er av vesentlig betydning for den interessen som skal beskyttes.

Taushetsplikten gjelder for den som «virker inden for den offentlige forvaltning», men kan utvides til å gjelde innenfor selskaper mv. som i det vesentlige drives med offentlig støtte eller tref-

fer avgjørelser på vegne av det offentlige. Taushetsplikt kan også pålegges utenforstående så langt de får tilgang til fortrolige opplysninger uten at de har rett til tilgang. En instruks om taushetsplikt kan bare gis for opplysninger som det etter loven gjelder taushetsplikt for.

Informasjonsdeling i forvaltningen er regulert i §§ 28 til 32. Videreformidling av personopplysninger følger reglene i loven om behandling af personopplysninger. Andre taushetsbelagte opplysninger kan gis videre til et annet forvaltningsorgan hvis det foreligger samtykke eller lovhjemmel, eller hvis opplysningen har vesentlig betydning for mottakerorganets avgjørelse eller virksomhet (§ 28). Kan en opplysning gis videre, skal avgiverorganet som hovedregel gjøre det når mottakerorganet ber om det (§ 31). I saker som bygger på søknad fra en privatperson, kan forvaltningsorganet bare innhente opplysninger om søkerens rent private forhold fra andre forvaltningsorganer med samtykke eller lovhjemmel, eller der særlige hensyn til søkeren eller tredjepersoner klart overstiger søkerens interesse i at opplysningen ikke blir innhentet (§ 29). Generelt gjelder at en forvaltningsansatt ikke må skaffe seg taushetsbelagte opplysninger uten at hun eller han trenger dem for å løse sine oppgaver (§ 32).

Kapittel 8 a om digital kommunikasjon gir hjemmel for regler på det enkelte forvaltningsområde om rett for borgerne til å kommunisere digitalt med forvaltningen (§ 32 a). Det kan gjelde for både søknader, høringssvar og andre henvendelser til forvaltningen. Paragrafen gir ikke hjemmel for å pålegge borgerne å kommunisere digitalt med forvaltningen. Regler om forvaltningens egen bruk av digital kommunikasjon overfor borgerne er fastsatt i lov om Offentlig Digital Post.

Ved siden av forvaltningsloven gjelder en egen lov om retssikkerhet ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgrep og opplysningsplikter (lov nr. 442 av 9. juni 2004, retssikkerhetsloven). Den har regler om fremgangsmåten ved administrative tvangsinngrep som består i husundersøkelse eller undersøkelse av andre lokaliteter, undersøkelse eller beslag av brev og andre dokumenter eller gjenstander, eller undersøkelse av person. For husundersøkelser og undersøkelser eller beslag av brev og andre dokumenter gir loven store deler av forvaltningsloven anvendelse og stiller krav om forhåndsvarsling, samtidig som den fastsetter et proporsjonalitetsprinsipp (§§ 2 til 4). Hvis det er mistanke om en straffbar lovovertrødelse, er hovedregelen at de tvangsinngrep som loven omfatter, bare kan foretas etter retsplejelovens prosessregler for straffesaker (§ 9). Bestemmel-

ser om opplysningsplikt overfor forvaltningen innebærer ikke plikt til å gi opplysninger som kan utsette vedkommende for strafforfølgning – dvs. et vern mot selvinkriminering (§ 10).

8.3 Sverige

Den svenske förvaltningslagen ble opprinnelig vedtatt i 1971 og erstattet av en ny lov i 1986 (SFS 1986:223). Denne har nylig blitt totalrevidert og avløst av en ny förvaltningslag (SFS 2017:900), som trådte i kraft 1. juli 2018.² Det er ikke tale om en grunnleggende reform, men om en utbygging, videreutvikling, omformulering og omredigering av loven fra 1986. Reglene om overprøving av forvaltningsvedtak i forvaltningsdomstoler finnes i en egen lov, förvaltningsprocesslagen (SFS 1971:291).

Förvaltningslagen av 2017 har 49 paragrafer. Den er ikke inndelt i nummererte kapitler, men grupper av paragrafer har fått en felles overskrift samtidig som hver paragraf har egen overskrift. Paragrafene er dermed gruppert under overskrifter om lovens virkeområde, prinsipper for god forvaltning, alminnelige krav til saksbehandlingen, innledningen av saken, saksforberedelsen, avgjørelsen av saken, retting og endring av avgjørelser, klage og pålegg ved forsinket saksbehandling.

Lovens virkeområde er fastsatt i 1 til 4 §§. Loven gjelder for behandling av «ärenden» (1 §). Med dette menes avgjørelser som tar sikte på å ha faktiske virkninger for mottakeren i enkelttilfeller.³ For annen forvaltningsvirksomhet gjelder bare lovens prinsipper for god forvaltning. Loven gjelder også når domstolene behandler «förvaltningsärenden». For saker i kommuner og landsting der det kan skje en lovlighetskontroll ved overprøving etter kommunallagen (SFS 2017:725), og for saker om kriminalitetsbekjempelse, gjelder stort sett bare prinsippene for god forvaltning.

Förvaltningslagen fastsetter prinsipper for god forvaltning under overskriften «Grunderna för god förvaltning» (5 til 8 §§). Dette omfatter service overfor borgerne (6 §), tilgjengelighet (7 §) og samvirke mellom forvaltningsorganer (8 §). Bestemmelsen om samvirke omfatter i den nye loven også bistand til den enkelte ved at et forvaltningsorgan selv innhenter opplysninger eller

uttalelse fra andre forvaltningsorganer. Nytt i 2017-loven er et lovfestet prinsipp om legalitet, objektivitet og proporsjonalitet (5 §).

Avsnittet om alminnelige regler om saksbehandling (9 til 18 §§) innledes med en prinsippregel om at saken skal behandles så enkelt, raskt og kostnadseffektivt som mulig uten at det går ut over rettssikkerheten, og at saksbehandlingen som hovedregel er skriftlig (9 §).

Bestemmelsen om partsinnsyn gir parten en generell rett til innsyn (10 §). Det gjelder også for opplysninger underlagt taushetsplikt etter offentlighets- og sekretesslagen (SFS 2009:400), men ikke hvis partsinnsyn vil skade allmenne eller private interesser av nevneverdig («synnerlig») vekt. Hvis partsinnsyn blir nektet av den grunn, skal forvaltningsorganet i stedet orientere parten på annen måte om hva det tilbakeholdte materialet inneholder, så langt det er nødvendig for at parten kan ivareta sine interesser og det kan skje uten alvorlig skade for de interesser som taushetsplikten skal beskytte (offentlighets- og sekretesslagen 10 kap. 3 §). Om varsel til parten om nye opplysninger i saken er det regler i 25 §.

Loven har nye regler om forsinket saksbehandling. Forvaltningsorganet skal underrette en privat part hvis en sak parten har reist, kommer til å bli vesentlig forsinket, og samtidig forklare grunnen til forsinkelsen (11 §). Har førsteinstansen ikke avgjort en slik sak innen seks måneder, kan parten skriftlig kreve at den avgjør saken innen fire uker. Vil ikke forvaltningsorganet etterkomme begjæringen, må det treffe særskilt avgjørelse om det, og denne nektelsen kan påklages til den ordinære klageinstansen (12 §). Hvis en slik klage blir tatt til følge, skal klageinstansen pålegge førsteinstansen å treffe avgjørelse snarest eller innen en bestemt frist (49 §).

Bestemmelsen om tolking og oversetting (13 §) tar sikte både på dem som ikke behersker svensk, og dem som på grunn av funksjonshemming har sterkt redusert syn, hørsel eller taleevne. Det er regler om bruk av fullmektig i 14 og 15 §§ og om inhabilitet («jäv») i 16 til 18 §§.

Bestemmelsene om innledning av saken (19 til 22 §§) stiller krav om at søknader og andre henvendelser som forvaltningsorganet skal behandle, må opplyse om avsenderens identitet og inneholde kontaktinformasjon (19 §). Er henvendelsen ufullstendig eller uklar, skal forvaltningsorganet bistå avsenderen med å avhjelpe mangelen (20 §). Forvaltningsorganet kan om nødvendig kreve at avsenderen bekrefter henvendelsen (21 §). Det er nærmere regler for å bestemme

² Forarbeidene til den nye loven er SOU 2010:29 *En ny förvaltningslag* og Prop. 2016/17:180 *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*. Förvaltningslagen 2017 er behandlet i et temanummer i *Förvaltningsrättslig tidskrift* (hefte 3/2018).

³ Prop. 2016/17:180 s. 286.

tidspunktet for når en henvendelse kom inn til forvaltningsorganet i 22 §.

Reglene om saksforberedelsen (23 til 27 §§) omfatter bestemmelser om utredningsplikt (23 §), om partens adgang til å gi opplysninger muntlig (24 §), om varsel til parten om materiale av betydning for avgjørelsen (25 §), om høring av andre enn parten («remiss», 26 §) og om forvaltningsorganets plikt til å dokumentere opplysninger (27 §).

Om avgjørelsen er det regler i 28 til 35 §§. En avgjørelse kan treffes av én person, av flere i fellesskap eller automatisert. I beslutningsfasen kan også andre medvirke enn en beslutningstaker som har ansvaret for avgjørelsen, f.eks. en som foredrar saken muntlig for beslutningstakeren («foredraganden») – en fremgangsmåte som er vanlig i svensk forvaltning (29 §). Vedkommende har rett til å få protokollert sitt standpunkt hvis han eller hun mener saken burde avgjøres på en annen måte enn beslutningstakeren gjør (30 § 2 st.). For kollegiale organer er det nærmere regler om presentasjon av ulike forslag til avgjørelse av en sak, avstemning og dissenser (28 til 30 §§). I praksis vil disse gjøre det nødvendig at kollegiale organer treffer avgjørelsen i møte – eventuelt fjernmøte – hvis det ikke er full enighet om hva den skal gå ut på.⁴

Det er en egen paragraf om at avgjørelsene skal dokumenteres (31 §). Som hovedregel skal det gis samtidig begrunnelse for avgjørelsen, og der samtidig begrunnelse kan unnlates i enkeltsaker, kan en part kreve etterfølgende begrunnelse (32 §). Underretning om avgjørelsen er regulert i 33 og 34 §§, og 35 § fastsetter når en avgjørelse som kan påklages, kan settes i verk – som hovedregel når klagefristen er utløpt uten at avgjørelsen er påklaget.

Retting og endring av avgjørelser er regulert i 36 til 39 §§. Det skilles mellom retting av avgjørelser (36 §), forvaltningsorganets adgang til å omgjøre sine avgjørelser (37 §) og dets plikt til å omgjøre (38 §). Er avgjørelsen påklaget, gjelder det særskilte begrensninger for omgjøring (39 §).

Loven har regler om klage i 40 til 48 §§. En avgjørelse kan påklages hvis den påvirker noens situasjon «på ett inte obetydligt sätt». Den som avgjørelsen angår, har klagerett hvis avgjørelsen har gått ham eller henne imot. Klagen går til forvaltningsdomstolene (förvaltningsrätten). Klagefristen er tre uker. Om behandlingen i forvaltningsdomstolen gjelder ellers reglene i lagen om

allmänna förvaltningsdomstolar (SFS 1971:289) og forvaltningsprocesslagen (SFS 1971:291).

8.4 Finland

Blant de grunnleggende fri- og rettigheter for borgerne har den finske grunnloven av 1999 med en bestemmelse om «rättsskydd», som også omfatter garantier for en god forvaltning (21 § i grundlagen). Bestemmelsen nevner uttrykkelig offentlig saksbehandling, rett til å bli hørt, rett til å få begrunnelse for avgjørelser og rett til overprøving, og fastsetter at disse rettighetene skal sikres nærmere ved lov. I tillegg gir 21 § rett til å få saken behandlet av kompetent myndighet uten unødig forsinkelse, men det er ikke nærmere regler for å sikre eller rette opp dette hvis bestemmelsen blir overtrådt.

Förvaltningslagen (lag 434/2003) er inndelt i fire deler og har nå – etter senere lovendringer – i alt 14 kapitler og 83 paragrafer.⁵

Første del om alminnelige bestemmelser omfatter tre kapitler. Lovens formål, virkeområde og forholdet til annen lovgivning er regulert i 1 kap. Loven har en uttrykkelig formålsbestemmelse i 1 §, som er generelt formet og lyder i den svenske versjonen: «Syftet med denna lag är att genomföra och främja god förvaltning samt rättsskydd i förvaltningsärenden. Lagens syfte är också att främja kvalitet och gott resultat i fråga om den service förvaltningen tillhandahåller.» Loven står tilbake for avvikende regler i annen lovgivning (5 §). Bestemmelser om elektronisk kommunikasjon finnes i en egen lov, lagen om elektronisk kommunikation i myndigheternas verksamhet (lag 13/2003).

2 kap. (6 til 10 §§) angir prinsippene («grunderna») for god forvaltning. Rettsprinsippene i 6 § omfatter likebehandling i saksbehandlingen, saklighet (at offentlig myndighet bare kan brukes til formål som godtas etter loven), upartiskhet, forholdsmessighet og respekt for berettigete forventninger i samsvar med regelverket. De følgende paragrafene gjelder serviceprinsippet, veiledningsplikt, klarspråk og samarbeid mellom forvaltningsorganer. Disse prinsippene gjelder også for forvaltningsavtaler, som i 3 § er definert som en avtale som faller inn under forvaltningsorganets ansvarsområde og gjelder utføring av en

⁴ Prop. 2016/17:180 s. 316.

⁵ For en sammenligning mellom den finske og svenske forvaltningsloven se Matti Niemivuo, «Har Sverriges förvaltningslag påverkat Finlands motsvarande lag – eller tvärtom?», *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 2018 s. 623–642.

offentlig oppgave, eller som henger sammen med utøving av offentlig myndighet.

3 kap. (11 til 15 §§) har regler om hvem som er part og om partsrepresentanter. Advokater og andre som bistår eller opptre på vegne av parten («ombud eller bitræde»), og tolker og oversettere, har taushetsplikt (13 §, som etter 69 § er straffesanksjonert). Umyndige kan opptre på egen hånd hvis saken gjelder midler som den umyndige selv rår over (14 §). Er en mindreårig fylt 15 år, kan den umyndige og innehaveren av foreldreansvaret eller annen lovlig stedfortreder opptre hver for seg i saken. En umyndig over 18 år opptre alene i saker som gjelder hans eller hennes person hvis den umyndige kan forstå hva saken gjelder.

Annen del (4 til 8 a kap.) har regler om hvordan forvaltningssaker innledes og behandles. 4 kap. (16 til 22 §§) har regler om hvordan en forvaltningssak («årende») kommer i gang. Hovedregelen er at en part som vil ta opp en sak, må gjøre det skriftlig (19 §), og det er avsenderen som har risikoen for at henvendelsen kommer frem til rett forvaltningsorgan innen eventuell frist (17 og 20 §§). På anmodning skal forvaltningsorganet gi avsenderen bekreftelse på at saken er kommet inn (17 §). Er henvendelsen sendt til uriktig forvaltningsorgan, skal det av eget tiltak videresende den til rette organ og underrette avsenderen om det (21 §, jf. også 8 §). Er en henvendelse mangelfull, skal forvaltningsorganet som utgangspunkt oppfordre avsenderen til å supplere den (22 §).

5 kap. har bestemmelser om alminnelige krav til saksbehandlingen. Det omfatter regler om saksbehandlingstid (23 til 23 a §§), felles behandling av saker som står til behandling ved samme forvaltningsorgan (25 §), tolking og oversetting (26 §) og inhabilitet (27 til 30 §§). En egen paragraf minner om at saksbehandlingen er offentlig så langt det følger av annen lovgivning om dette (24 §).

Utredning og høring i saken er regulert i 6 kap. (31 til 42 §§). Forvaltningsorganets utredningsplikt er fastslått i 31 §, som også regulerer hvilken plikt en part har til å medvirke til utredning av saken. Plikten til å høre partene fremgår av 34 §, og plikten til å høre andre berørte av 41 §. Når parten har en lovlig stedfortreder, regulerer 35 § om både parten selv og stedfortrederen skal høres. En part skal etter anmodning få gi sine synspunkter muntlig hvis det vil være en urimelig ulempe for parten å gjøre det skriftlig, og vitner kan forklare seg muntlig (37 og 40 §§). Muntlige opplysninger skal nedtegnes eller registreres (42 §). Kapitlet har også bestemmelser om synfa-

ring og om inspeksjon (38 og 39 §§), som må skje uten å volde urimelig ulempe. Parten skal få være til stede og uttale seg. Det skal skrives et referat som parten får tilsendt, der de viktigste observasjonene fremgår. En synfaring er som hovedregel offentlig.

7 kap. gjelder avgjørelsen av saken (43 til 49 §§). Vedtaket skal som hovedregel være skriftlig (43 §). Om innhold og begrunnelse for vedtaket er det regler i 44 og 45 §§. I de tilfeller hvor forvaltningsorganet kan la være å gi begrunnelse, skal det likevel gjøre det hvis vedtaket betyr en vesentlig endring i etablert praksis. Forvaltningsorganet skal angi hvordan man skal gå frem for å få omprøvd eller overprøvd vedtaket eller opplyse om at det ikke kan påklages (46 til 49 §§).

7 a til 8 a kap. gjelder forskjellige rettsmidler mot forvaltningens saksbehandling eller vedtak. Overprøving ved et annet organ skjer ved besvær til en forvaltningsdomstol og er regulert i forvaltningsprocesslagen. Omprøving hos det organ som har truffet vedtaket, skjer etter reglene i 7 a kap. (49 a til 49 g §§). Slik omprøving kan bare kreves når det er bestemt i lov, og i så fall må omprøving kreves før saken eventuelt kan bringes inn for en forvaltningsdomstol ved besvær. En begjæring om omprøving skal behandles raskt (49 e §). Et vedtak som kan kreves omprøvd, kan som hovedregel ikke settes i verk før fristen for å kreve omprøving (30 dager) er ute, og er omprøving krevd, kan forvaltningsorganet bestemme at iverksetting skal utstå til omprøvingen er gjort (49 f §).

8 kap. (50 til 53 §§) har regler om retting av feil i vedtaket. 8 a kap. gir adgang til forvaltningsklage («forvaltningsklagan») mot et forvaltningsorgans atferd som ikke gjelder selve vedtaket. Dette gir en misfornøyd person mulighet for å bringe inn forvaltningsorganets opptreden eller passivitet til vurdering hos det forvaltningsorgan som fører tilsyn med («överbakar») organet.

Tredje del gjelder meddelelse og forkynning («delgivning») av forvaltningsvedtak mv. 9 kap. har regler om plikt til forkynning og hvem forkynningen skal skje overfor. I 10 kap. er det regler om fremgangsmåten ved forkynning.

Fjerde del har særskilte bestemmelser i 11 kap. (64 til 69 §§), bl.a. om kostnadene ved forvaltningssaker og inhabilitet for tolker og oversettere, og om at forvaltningsorganet i et pålegg også kan fastsette administrative sanksjoner dersom pålegget ikke blir etterlevd. 12 kap. (70 og 71 §§) gjelder ikraftsetting og overgangsbestemmelser.

8.5 Island

Den islandske forvaltningsloven av 1993 – stjórnýslulög 30. april 1993 nr. 37 – er etter senere endringer inndelt i 10 kapitler med i alt 41 paragrafer. Loven ble skrevet med den danske og norske loven som forbilder, og islandsk forvaltningsrett har i det hele mye til felles med dansk og norsk forvaltningsrett.

Kapittel I har regler om lovens virkeområde. Loven gjelder for avgjørelser som har betydning for enkeltpersoners rettigheter eller plikter. Den gjelder ikke for forberedelse av forskrifter (§ 1). Strengere saksbehandlingsregler i annen lovgivning går foran forvaltningslovens regler (§ 2 annet ledd).

Kapittel II har regler om inhabilitet (§§ 3 til 6). De gjelder også ved inngåelse av privatrettslige avtaler (§ 1 tredje ledd). For kommunalforvaltningen gjelder inhabilitetsreglene i kommuneloven i stedet for forvaltningsloven (§ 2 annet ledd).

Kapittel III inneholder alminnelige saksbehandlingsregler: veiledningsplikt (§ 7), beregning av lovfestede saksbehandlingsfrister og saksbehandlingstid (§§ 8 og 9), utredningsplikt (§ 10) og generelle prinsipper om likebehandling og proporsjonalitet (§§ 11 og 12). Paragrafen om saksbehandlingstid har også med bestemmelser om hvordan forelegging eller høring skal gjennomføres for å unngå å forsinke saksbehandlingen, herunder en plikt til å sette frist for å avgi uttalelse. Hvis saksbehandlingen trekker ut urimelig, kan dette påklages til det forvaltningsorgan som vil være klageinstans for vedtak i saken.

Nærmere bestemmelser om retten til å bli hørt og partsinnsyn er fastsatt i kapittel IV. Retten til partsinnsyn gjelder som hovedregel uten hinder av taushetsplikt (§ 15), men omfatter ikke materiale for eller fra regjerings- og ministermøter og kommunikasjon med sakkyndige for å vurdere spørsmål om å bringe saken inn for domstolene. Parten har heller ikke rett til innsyn i forvaltningens interne arbeidsdokumenter, men innsyn kan likevel kreves i et slikt dokument når det avslutter saken eller så langt det inneholder informasjon som ikke finnes i andre tilgjengelige dokumenter (§ 16). Det er dessuten en generell adgang til å nekte partsinnsyn når allmenne eller private interesser i å holde informasjonen tilbake veier tyngre enn partens fordel av innsyn (§ 17). Avslag på partsinnsyn skal begrunnes og kan påklages innen 14 dager (§ 19).

Kapittel V har regler om begrunnelse og underretning (§§ 20 til 22). En klageinstans skal gi samtidig begrunnelse for sin avgjørelse, men

for øvrig gjelder en rett for parten til å kreve etterfølgende begrunnelse innen 14 dager (§ 21). Retten til begrunnelse gjelder ikke hvis parten har fått fullt medhold eller for eksamensvedtak eller vedtak om tilskudd til forskning eller kulturelle tiltak.

Omgjøring er regulert i kapittel VI. Forvaltningsorganet står fritt til å omgjøre vedtaket så lenge parten ikke har fått underretning. Senere kan det rette åpenbare feil, og skal da straks sende parten en rettet kopi av vedtaket (§ 23). Forvaltningsorganet kan dessuten av eget tiltak omgjøre vedtaket hvis det ikke er til skade for parten, eller hvis vedtaket er ugyldig (§ 25). En part kan kreve at forvaltningsorganet revurderer vedtaket hvis det bygger på utilstrekkelige eller uriktige faktiske opplysninger, eller hvis det er skjedd vesentlige endringer i de forhold som et forbud eller påbud bygger på (§ 24).

Kapittel VII (§§ 26 til 31) gir regler om klage til overordnet forvaltningsorgan. Den alminnelige klagefristen er tre måneder (§ 27), men det er en viss adgang til å ta til behandling en senere klage som er sendt innen ett år (§ 28). Klagen har bare oppsettende virkning hvis klageinstansen bestemmer det (§ 29). Saksbehandlingen i klagesaker svarer til behandlingen i første instans, men loven fremholder at muntlige forhandlinger kan holdes i særlig vanskelige saker (§ 30).

Kapittel VIII (§§ 32 til 34) har særlige regler for kollegiale organer. De omfatter oppnevning av nemndsmedlemmer, varamedlemmers opprykk, innkalling til møter, beslutningsdyktighet og krav til stemmeflertall.

Kapittel IX (§§ 35 til 40) om elektronisk saksbehandling kom inn i loven i 2003. Der gis forvaltningsorganet hjemmel til å bestemme at det kan benyttes elektronisk kommunikasjon i saksbehandlingen. I så fall skal forvaltningsorganet når saken tar til, opplyse parten om hvilken elektronisk kommunikasjonsmåte som kan brukes. Når forvaltningsorganet på denne måten har åpnet for elektronisk kommunikasjon, kan en part som ønsker det, kreve at forvaltningsorganet kommuniserer elektronisk. Forvaltningsorganet kan derimot ikke pålegge borgerne å bruke elektronisk kommunikasjon.

Etter § 39 kan forvaltningsorganet bruke elektronisk kommunikasjon ved underretning om enkeltvedtak og andre meddelelser. Parten har da selv ansvaret for at hans eller hennes elektroniske utstyr oppfyller de krav som forvaltningen setter for elektronisk saksbehandling, slik at han kan ta imot og gjøre seg kjent med innholdet i enkeltved-

tak og andre dokumenter som forvaltningen sender.

Kapittel X (§ 41) har regler om ikraftsetting.

8.6 Sammenfattende synspunkter

Målet om god forvaltning står sterkt i de nordiske landene. Alle fem land har en egen alminnelig lov om saksbehandlingen i forvaltningen. I den norske, svenske og finske loven er det sagt uttrykkelig at avvikende bestemmelser i annen lovgivning går foran loven. Etter den danske loven er det i stor utstrekning slik at bare bestemmelser som stiller strengere krav til forvaltningen, gjelder ved siden av forvaltningsloven. Det samme gjelder den islandske loven.

Oppbyggingen og omfanget av lovene varierer noe. De har en felles kjerne av bestemmelser som særlig gjelder behandlingen av saker om individuelle vedtak med virkning for bestemte borgere. Det er variasjoner i hvilket virkeområde lovene har, særlig når det gjelder annen offentlig virksomhet enn myndighetsutøving. Bare den norske loven har egne regler om generelle vedtak (forskrifter).

Bare den finske loven har en egen formålsparagraf. Både den svenske og finske loven, men ikke den danske, lovfester generelle prinsipper for god forvaltning. Også den islandske loven har med et par slike prinsipper (likebehandling og forholdsmessighet).

Alle lovene har regler om inhabilitet, veiledning, partshøring, saksutredning og avgjørelsens form, innhold og begrunnelse. I utgangspunktet er det ofte tale om ens regler, men i detaljene kan det til dels være forskjeller. Den danske loven har regler om partsinnsyn og taushetsplikt, mens disse spørsmålene i Sverige og Finland i hovedsak

er regulert i offentlighets- eller sekretesslovgivning.

Bare den islandske loven har en fullstendig regulering av hvordan forvaltningsavgjørelser kan bli overprøvd av et annet organ. I Finland og Sverige skjer dette normalt ved en forvaltningsdomstol etter regler i egne lover (forvaltningsprosesslover). Danmark har ingen lovfestet alminnelig klageordning. Alle lovene har imidlertid visse regler om informasjon om den adgang til å kreve overprøving som finnes, og den svenske loven har regler om hvordan man går frem ved slik klage. Både den finske, islandske og svenske loven har i tillegg regler om retting av forvaltningsvedtak og omprøving som vedtaksorganet selv gjør.

Enkelte spørsmål er bare regulert i noen av lovene. De svenske og finske lovene har regler om hvordan en sak blir innledet. Den danske loven gir hjemmel for regler om elektronisk kommunikasjon. Den svenske loven åpner uttrykkelig for automatiserte avgjørelser. I Finland er fremgangsmåten ved elektronisk kommunikasjon regulert i en egen lov, som også gjelder for domstolene.⁶ Den svenske og finske loven har regler om bruk av tolk og oversetting, og begge disse lovene og den islandske har regler som tar sikte på å fremme en rask saksbehandling. Alle lovene unntatt den islandske har visse regler om partsrepresentasjon. Den finske loven har regler om synfaring, inspeksjon (gransking) og muntlige avhør. Den svenske loven er alene om å gi nærmere regler for hvordan avgjørelser treffes i kollegiale organer. Den finske loven er alene om å ha regler om forkynning av avgjørelser, som i Norge følger av domstolloven. Både den svenske og finske loven har visse regler om når vedtak kan settes i verk.

⁶ Lag (24.1.2003/13) om elektronisk kommunikation i myndigheternas verksamhet.

Kapittel 9

Behovet for en ny forvaltningslov

9.1 Gjennomsyn og lovendring

Når en lov har virket så lenge som 50 år, kan tidsforløpet i seg selv gi grunn til å foreta et gjennomsyn av loven. Det behøver ikke tilsi at det bør vedtas en ny lov som avløser den gamle, eller at det gjøres større endringer i lovens innhold, men dette kan godt bli resultatet av gjennomsynet. Revisjonsarbeidet innebærer en systematisk gjennomgåelse av lovens bestemmelser og en mulighet for å gi innspill som kan bli vurdert i revisjonsarbeidet.

I mandatet er *utvalget* bedt om å foreta en slik samlet gjennomgåelse som første trinn i et arbeid med å revidere forvaltningsloven. Mandatet peker på enkelte spørsmål som *utvalget* skal vurdere, men gir få bestemte føringer for hvilket innhold loven i fremtiden skal ha.

Mandatet gir uttrykk for at dagens lov er gjennomgående velfungerende. Det blir langt på vei bekreftet av de innspill fra forvaltningsorganer og interesseorganisasjoner som *utvalget* har fått på sin rundspørring tidlig i arbeidet. Dette hindrer likevel ikke at det kan foreligge behov for endring, og ikke minst at det kan være behov for å endre loven med tanke på den fremtiden som den skal virke i.

Når en lov oppleves som velfungerende, kan det også henge sammen med hvordan den er blitt tolket i praksis. Det er på det rene at det på noen punkter har skjedd en gradvis rettsutvikling gjennom tolkingspraksis – hvilke avgjørelser som regnes som enkeltvedtak, er et eksempel på det. Dette kan gi grunn til å overveie om etablerte tolkninger og anvendelser av loven kan få bedre uttrykk i lovens ordlyd.

I internasjonal sammenheng innebar forvaltningsloven en tidlig lovfesting av alminnelige saksbehandlingsregler for offentlig forvaltning. Senere er forskjellige internasjonale instrumenter kommet til, jf. kapittel 7. Først og fremst er det Europarådets rekommandasjoner som har hatt alminnelige saksbehandlingsregler for øye. I stor grad reflekterer de formål og løsninger som man

kan kjenne igjen fra den norske og de andre nordiske forvaltningslovene. Det kan likevel være grunn til å vurdere forvaltningslovens regler i lys av disse internasjonale instrumentene.

Med utgangspunkt i mandatet og egne vurderinger vil *utvalget* i dette kapitlet peke på forskjellige forhold som tilsier et gjennomsyn av forvaltningsloven, og som bør tas for øye i revisjonsarbeidet. Til dels spiller de forskjellige forholdene sammen.

9.2 Nye verdier bak forvaltningens virke?

Forvaltningslovens regler om saksbehandlingen i offentlig forvaltning er blitt til for å realisere visse verdier, som rettssikkerhet og effektivitet (se særlig punkt 10.2 og 10.3). Verdiene gjør seg gjeldende både ved behandlingen av den enkelte sak, for det enkelte forvaltningsorgan og for offentlig forvaltning samlet sett. For eksempel har hensynet til rettssikkerhet først og fremst betydning i den enkelte sak, men det kan også bidra til å styrke tilliten til offentlig forvaltning mer allment.

Prinsipielt kan det spørres om det er kommet til nye verdier i samfunnet som loven bør ivareta. Slike verdier kan påvirke de forventningene som folk har til saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Det kan videre spørres om verdiene bak loven har fått et tilstrekkelig klart uttrykk i lovteksten, og om de enkelte reglene ivaretar de underliggende verdiene godt nok. Det er endelig grunn til å spørre om vektingen og avveiningen av verdiene kan ha endret seg i årenes løp og med tanke på fremtiden.

I denne sammenheng vil *utvalget* ha for øye at det stilles økende krav til effektivitet i offentlig forvaltning. Produktivitetskommissjonens to utredninger understreker at fallende oljeinntekter i tiårene fremover vil gi mindre midler til rådighet for offentlig administrasjon, og at det er behov for å gjøre offentlig forvaltning mer effektiv.¹ Dette kommer også til uttrykk i regjeringens siste perspek-

tivmelding.² *Utvalget* kan imidlertid ikke se at Produktivitetskommisjonen har underbygd nærmere sin antakelse om at det «ligger bindinger i [...] forvaltningslov [...] som begrenser handlingsmulighetene».³

Forvaltningsloven skal legge til rette for både avgjørelser som ivaretar felles interesser i samfunnet, og avgjørelser som tilgodeser den enkeltes behov. Loven er preget av en myndighetsrelasjon i forhold til borgerne. I dag har nok imidlertid mange borgere – og ikke minst de som blir nærmest berørt av avgjørelsene – en forventning om i større grad å kunne delta i og være informert om avgjørelsene.

9.3 Forvaltningens oppgaver, virkemidler og arbeidsmåter

Forvaltningsloven ble vedtatt på bakgrunn av de oppgaver, virkemidler og arbeidsmåter som forvaltningen hadde i 1960-årene, jf. kapittel 4 og 5. Når disse endrer seg, kan det gi grunn til å vurdere om det trengs andre regler for saksbehandlingen enn forvaltningsloven gir.

Blant de forhold som det kan være grunn til å vurdere, er saksbehandlingsreglene for typiske velferdstjenester, medregnet slike velferdstjenester som brukerne kan få enten fra det offentlige eller fra private aktører. I mange tilfeller inngår forvaltningen avtaler for å oppnå ønskede mål. Avtalene er forskjellige, men gjeldende lov klarer i liten grad hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde for dem.

Arbeidsformen i offentlig forvaltning er blitt mindre hierarkisk og mer tverrgående, særlig i generelle utredningssaker. Forvaltningsloven er skrevet primært med en hierarkisk arbeidsmåte innenfor et enkelt forvaltningsorgan i tankene, og med den privatperson som umiddelbart berøres for øye. Mange av forvaltningens avgjørelser kan imidlertid innvirke på eller treffes for å ivareta allmenne interesser. Virkningene for miljø og klima er et eksempel, som også har beskyttelse i Grunnloven § 112. Forvaltningens saksbehandling må derfor også vurderes opp mot slike og andre allmenne interesser.

¹ NOU 2015: 1 *Produktivitet – grunnlag for vekst og velferd*, særlig kapittel 15 og 16, og NOU 2016: 3 *Ved et vendepunkt: Fra ressursøkonomi til kunnskapsøkonomi*, særlig kapittel 7.

² Meld. St. 29 (2016–2017) *Perspektivmeldingen 2017*, særlig kapittel 9.

³ NOU 2016: 3 s. 177 sp. 2.

Teknologisk utvikling med digitalisering gir muligheter for en saksbehandling i offentlig forvaltning som er både raskere og bruker mindre ressurser, og derfor mer effektiv. Digitaliseringen gir dessuten den enkelte borger muligheter for å delta i saksbehandlingen og kan dermed tjene til å redusere avstanden mellom forvaltningen og borgerne. Særlig en automatisert saksbehandling kan reise nye spørsmål om rettssikkerhet og personvern. Hvordan det kan legges til rette for en slik utvikling samtidig som rettssikkerheten blir opprettholdt, er fremhevet i mandatet som en viktig oppgave for utvalget.

9.4 En klart utformet og lett tilgjengelig lov

Som så mange andre lover som er blitt endret over tid, er forvaltningsloven blitt mindre oversiktlig og tyngre å lese. I tillegg har språkutviklingen gjennom 50 år ført til endringer i naturlig norsk uttrykksmåte som også kan påvirke lovspråket.

Behovet for klart språk i lovgivningen og i offentlig forvaltning er sterkt fremhevet i de siste årene. En enkel, presis og lett tilgjengelig utforming av lover har lenge vært et mål i lovforberedelsen. Borgerne møter ofte forvaltningen gjennom vedtak i enkeltsaker. I arbeidet med klar-språk i offentlig forvaltning har man understreket at språket i lovgivningen kan ha betydning for språkbruken i vedtak som forvaltningen treffer.

Utvalget mener at målet om en forvaltningslov utformet i klart språk er en viktig grunn til å fore-slå en helt ny lov, uavhengig av hvor omfattende endringer som bør gjøres i lovens innhold.

9.5 Særskilte saksbehandlingsspørsmål

Forvaltningsloven er en generell lov for saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Bestemmelsene er derfor generelt utformet, og det er derfor ikke alltid like lett å se hvordan de skal anvendes på konkrete sakområder. Hensynet til å begrense omfanget av loven har medvirket til at den ikke går langt i å konkretisere ulike situasjoner som den skal anvendes på. Over tid er det skjedd en nevneverdig utvikling i antall avgjørelser som lovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak skal anvendes på. Det kan imidlertid stadig være uklart hvilke avgjørelser reglene skal gjelde for, og det har ikke vært gjort noen lovgivningspoli-

tisk vurdering av hvilken rekkevidde reglene bør ha.

Iblant skaper dette usikkerhet for borgerne om hvilke rettigheter de har under saksbehandlingen, og usikkerhet når forvaltningen skal anvende loven i praksis. Det kan blant annet gjøre at det går med unødig tid og ressurser til avklaringer under behandlingen av den enkelte sak. Slike spørsmål kan reise seg blant annet ved reglene om inhabilitet, taushetsplikt og sakskostnader, som alle er fremhevet i mandatet.

Endringer i folks kunnskapsnivå og deres forventninger i møte med offentlig forvaltning gjør at reglene om varsling og om grunning av vedtak bør vurderes. I mange saker er det behov for å vurdere kryssende interesser og innvirkningen på allmenne interesser før avgjørelsen treffes, men forvaltningslovens regel om utredningsplikt er generell og gir liten veiledning her.

Organisasjonsutviklingen i offentlig forvaltning reiser flere spørsmål om loven er fullt ut dekkende for nåtidens forvaltning. En del organer i statsforvaltningen har eller er gitt en viss uavhengig stilling uten at det behøver å være særlig klart hva uavhengigheten består i, og hvorfor den er gitt, og om uavhengigheten kan være et hinder for ønskelig samarbeid og samordning i statsforvaltningen. Det er skjedd endringer i departementsrollen som gjør at klageordningen etter loven ikke virker slik den opprinnelig var lagt opp til, og forvaltningsloven har bare i begrenset grad blitt vurdert i lys av de omfattende reformer i kommunalforvaltningen som har funnet sted. Reglene om taushetsplikt, informasjonsdeling og innsyn er ikke blitt vurdert i lys av det økende samarbeid mellom forvaltningsorganer på tvers av organisasjonsstrukturen som har funnet sted, og som etter vanlig oppfatning ofte er nødvendig for at forvaltningen skal kunne løse de oppgaver som den blir satt til.

Utvalget kommer nærmere tilbake til alle disse spørsmålene på hvert sitt sted i utredningen.

9.6 En ny alminnelig forvaltningslov

9.6.1 En ny lov i stedet for en endringslov

Lovendringer kan gjennomføres ved å vedta en helt ny selvstendig lov eller en endringslov som oppdaterer den gjeldende loven. Valget mellom en ny lov og en endringslov beror blant annet på hvor mange endringer som gjøres, om det er viktige realitetsendringer som gir uttrykk for et nytt prinsipielt syn, og om oppbyggingen av loven blir endret. Det kan også ha betydning om det skjer

en generell språklig oppdatering av loven, og om revisjonsarbeidet omfatter loven i sin helhet, og hvor grundig dette arbeidet har vært.

Utvalget har allerede fremhevet at klarspråkhensyn taler for en ny forvaltningslov. Som *utvalget* kommer tilbake til i kapittel 10, har de verdier som ligger bak loven, fortsatt gyldighet. Det kan ikke konstateres noen klar eller utbredt misnøye med dagens lov, men *utvalget* ser behov for å gjennomgå og vurdere på ny mange enkeltheter i loven i lys av den utviklingen som det norske samfunnet og offentlig forvaltning har hatt over 50 år. Selv om dette ikke resulterer i grunnleggende endringer i lovens innhold, taler det til fordel for en helt ny lov at det nå blir gjort et fullstendig gjennomsyn av forvaltningsloven, som iallfall fører til mindre endringer og språklige forenklinger og omformuleringer på en rekke punkter. En ny lov vil da bli et bedre instrument for dem som heretter skal sette seg inn i loven, og *utvalget* mener det veier tyngre enn ulempene for dem som har vent seg til å arbeide med gjeldende lov.

Utvalget tar derfor sikte på å foreslå en helt ny forvaltningslov til å avløse loven av 1967.

9.6.2 Hovedspørsmål om lovstrukturen

Ved utformingen av en ny lov på et område reiser det seg to hovedspørsmål om lovstrukturen. De gjelder henholdsvis den ytre avgrensning og den indre oppbygging av loven.

Det første hovedspørsmålet har i prinsippet to sider. Den ene gjelder forholdet til annen lovgivning. Dette kan omtales som et spørsmål om horisontal lovstruktur. Den andre siden gjelder forholdet mellom loven selv og forskrifter i medhold av loven. Dette kan omtales som den vertikale lovstrukturen, og det kan ha betydning for den indre oppbygging av loven. Det er imidlertid ikke alle lover hvor det er nødvendig eller naturlig å ha en supplerende eller utfyllende forskrift, og da blir det ikke tale om noen vertikal lovstruktur på området.

Forholdet til annen lovgivning er et spørsmål om hvordan den nye loven skal innpasses i det samlede lovverket, og hvilke temaer eller regler som skal samles i den nye loven. Hvilke spørsmål som bør reguleres i den nye loven, kan til dels bero på rettspolitiske overveielser om hva reglene bør gå ut på. Men det kan også være et rent lovstrukturelt spørsmål om hvorvidt regler med et gitt innhold redaksjonelt passer best i den nye loven eller i annen eksisterende lovgivning. Når det skal vurderes, har det betydning hvilket virkeområde de respektive lovene får.

Det lovstrukturelle spørsmålet om forholdet til annen lovgivning melder seg tydeligst når det er tale om å utforme en lov for et område som tidligere ikke var lovregulert. Når det er en eksisterende lov som skal revideres, kan man lettere ta for gitt og bygge videre på den avgrensning i forhold til andre lover som den gjeldende loven har. Men en totalrevisjon kan også benyttes til å vurdere på ny hvilke regler som bør gå inn i loven, og hvilke som bør legges til andre lover.

Det andre hovedspørsmålet gjelder hvordan den nye forvaltningsloven bør bygges opp. Ved en slik totalrevisjon som *utvalget* er bedt om å forbedre, kan dette bli vurdert uavhengig av strukturen i gjeldende lov. En stor omlegging av strukturen kan ha den ulempe at det for brukere som er vant til den gamle loven, blir vanskeligere å finne frem i den nye. Men slike ulemper er begrenset til en overgangsperiode og vil som oftest bli oppveid av de fordeler som den nye strukturen forutsettes å gi.

Valget mellom å plassere regler i loven selv eller i en forskrift i medhold av loven beror på flere forhold. For det første er det spørsmål om

det gjelder regler som det er naturlig at Stortinget tar stilling til. Dernest beror det på omfanget av reglene, hvor detaljerte og tekniske de er i sitt innhold, om de har et mer begrenset virkeområde enn loven generelt har, og om man må regne med at de kommer til å bli endret ofte og med kort varsel, eventuelt om de bare skal gjelde for begrenset tid. I gjeldende rett bærer forvaltningslovforskriften preg av unntak fra lovens hovedregler, og eForvaltningsforskriften har preg av tekniske og detaljerte regler.

Utvalget mener at hovedreglene om forvaltningens saksbehandling bør inntas i loven, slik tilfellet er i dag. Stort sett hører alminnelige regler for forvaltningens virke overfor borgerne hjemme i forvaltningsloven. *Utvalget* kommer i punkt 35.1.2 tilbake til forskjellige spørsmål som melder seg for andre lover. Forvaltningsloven bør fortsatt være en alminnelig lov, slik at saksbehandlingsregler som bare gjelder for bestemte forvaltningsområder, forvaltningsorganer eller sakstyper i stedet bør tas inn i særlovgivningen, jf. punkt 11.2 og 11.3.

Boks 9.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- en ny alminnelig forvaltningslov
- at kjernen i den nye loven skal være alminnelige saksbehandlingsregler for offentlig forvaltning, tilpasset innbyggernes forventninger og utviklingen i forvaltningens organisering og arbeidsmåter
- at loven skal være utformet i klart språk

Kapittel 10

Forvaltningsloven – verdier, forventninger og formål

10.1 Innledning

Forvaltningsloven er båret oppe av noen grunnleggende verdier som den skal ivareta. Da loven ble forberedt, sto det sentralt å ivareta rettssikkerheten av hensyn til dem som forvaltningens avgjørelser rettet seg mot. Dette måtte imidlertid balanseres mot hensynet til en effektiv forvaltning. Disse verdiene står stadig sentralt som mål for forvaltningsloven.

I utvalgets mandat er det fremhevet at en lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning skal ivareta rettssikkerheten og fremme tillit til forvaltningen, og legge til rette for effektivitet og demokratisk styring. I dette kapitlet vil *utvalget* gå nærmere inn på disse grunnleggende mål og hensyn bak loven.

I tillegg er det et mål med lovens saksbehandlingsregler at de skal bidra til tillit til forvaltningen, både generelt og i den enkelte sak ved at avgjørelsen der blir oppfattet som legitim også av dem som den går imot.

Målene for en lov om saksbehandlingen i forvaltningen blir påvirket av hvilke forventninger folk har til forvaltningen og til dens saksbehandling. Både verdiene og forventningene kan påvirke hva som bør være lovens formål. I dette kapitlet vil *utvalget* trekke frem de mest sentrale verdier og forventninger med sikte på å vurdere en formålsbestemmelse i loven.

10.2 Rettssikkerhet

Det er en alminnelig forventning til forvaltningens virksomhet at den i rimelig utstrekning skal ivareta borgernes rettssikkerhet.

I Bokmålsordboka defineres «rettssikkerhet» som «den sikkerhet og trygghet som ligger i at samfunnet er regulert av rettsregler og at myndighetene håndhever dem».¹ Når ordet brukes i

denne betydningen, beskriver det sentrale egenskaper ved en rettsstat, i motsetning til en stat hvor den sterkeste rett gjelder. I dette perspektivet er forvaltningen en som bidrar til å beskytte borgerne mot andre. Denne forventningen er langt på vei ivaretatt i dagens samfunn.

Rettssikkerhetsspørsmål oppstår også i forholdet mellom stat og borger. I det norske velferdssamfunnet griper forvaltningen ofte inn i borgerens liv for å ivareta samfunnshensyn. Også i slike sammenhenger møter vi krav om rettssikkerhet, og det sies gjerne at hensynet til effektivitet må avveies mot hensynet til den enkeltes rettssikkerhet. Rettssikkerhetsspørsmål kan også melde seg, særlig overfor svake grupper, ved tildeling av ytelser eller ved nedbygging av offentlige tjenestetilbud.

I norsk rettsvitenskap ble ikke rettssikkerhetsbegrepet underkastet noen inngående analyse før på 1950-tallet. Professor Johs. Andenæs fremhevet i et foredrag i 1947 at konflikten mellom «rettssikkerhetshensynet og kravet til en effektiv forvaltning» var «et av knutepunktene i moderne forvaltningsrett», men han gikk ikke nærmere inn på hva rettssikkerhet er.² I sin tiltredelsesforelesning om effektivitet og rettssikkerhet i den offentlige forvaltning beskrev professor Torstein Eckhoff ulike «elementer i rettssikkerhetsidealene», bl.a. at saksbehandlingen skal være «fair og hensynsfull» og at avgjørelser skal være «mest mulig forutberegnelige».³ Han oppstilte ingen generell definisjon av rettssikkerhet, men regnet i stedet opp hvilke interesser som burde anses som rettssikkerhetshensyn.

I gjenreisningsperioden i etterkrigstiden med betydelige innslag av planøkonomi ble rettssikkerhetshensyn ofte trukket frem med tanke på myndighetenes regulering av næringslivet. Senere har

¹ Se <http://www.nob-ordbok.uio.no/perl/ordbok.cgi?OPP=rettssikkerhet&ordbok=bokmaal>.

² Foredraget er opprinnelig publisert i Norsk Retstidende (Rt.) 1947 s. 193.

³ Se Torstein Eckhoff, «Effektivitet og rettssikkerhet i den offentlige forvaltning», *Nordisk administrativt tidsskrift*, 1958, senere opptrykt bl.a. i *Rettsferdighet og rettssikkerhet* (Oslo 1966).

rettssikkerhetshensyn ofte blitt fremhevet med tanke på svake gruppers stilling.

I St.meld. nr. 32 (1976–77) *Rettsikkerhet i sosial- og helseinstitusjoner* innledes drøftelsen av rettssikkerhetsbegrepet slik:

«Som et generelt utgangspunkt innebærer rettssikkerhet at myndighetenes behandling av mennesker og avgjørelser av saker blir riktigst mulig, under iakttagelse av visse rettsregler og uten å krenke den personlige integritet eller andre menneskerettigheter. Rettssikkerhet forutsetter dermed visse normer både for hva den enkelte avgjørelse skal gå ut på, og for selve fremgangsmåten for å nå fram til avgjørelsen. Videre må det kreves visse muligheter for kontroll med behandlingen eller avgjørelsen. – I det hele tatt kan rettssikkerhetsidealene knapt anses oppfylt om folk ikke også får tillit til at behandlingen og avgjørelsene er så riktige som det er mulig.

Begrepet 'rettssikkerhet' har i vår språkbruk og våre verdiforestillinger en høy positiv verdi: Det er ingen som anstendigvis kan erklære seg som 'motstander av rettssikkerhet'. Blant annet i politiske diskusjoner er det dermed fare for at begrepet blir brukt i meget ulike betydninger.»⁴

I begrepsavklaringen i stortingsmeldingen blir rettssikkerhetsbegrepet spaltet opp i ni ulike elementer, bl.a. krav på å ha visse verdier i fred, forutberegnelighet og rettferdig, hensynsfull og rask saksbehandling.⁵

Denne tilnæringsmåten har festet seg. Det er vanlig å skille mellom rettssikkerhetsidealene, som har flere elementer som har karakter av forskjellige mål, og rettssikkerhetsgarantier, som er midler til å virkeliggjøre rettssikkerhetsidealene. Ordet «rettssikkerhet» blir gjerne brukt som en samlebetegnelse for beskyttelse mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetene, til å kunne forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine interesser.⁶ Av og til er det ønske om at også andre elementer tas med, for eksempel hensyn til likhet og rettfer-

dighet. Mens likebehandling kan ses som et rettssikkerhetsideal, vil oppfatninger om hva som er en rettferdig løsning, lett bli påvirket av hva man anser som en god løsning ut fra andre kriterier.

Som oftest blir rettssikkerhetshensyn trukket frem med tanke på enkeltindividets stilling. Men det kan også bli brukt med sikte på sosiale grupper eller allmenne interesser som naturmiljøet.

Utvalget vil søke å angi nærmere hvilke underliggende mål det er tale om i de enkelte sammenhenger. Iblant er det likevel hensiktsmessig å snakke om rettssikkerhet som en kort sammenfatning av flere elementer. Dette gjelder f.eks. hensynet til at forvaltningen ikke skal overskride sin kompetanse, som vil stå sentralt ved drøftingen av regler om utredningsplikt og klage, og hensynet til at saksbehandlingen bør involvere partene, være hensynsfull og ikke trekke ut i langdrag. Rettssikkerhetsbetraktninger står også sentralt når reglene om taushetsplikt og informasjonsdeling drøftes.

10.3 Effektivitet

Ved utformingen av en ny forvaltningslov må man ha for øye at saksbehandlingsreglene ikke bare skal ivareta rettssikkerhetshensyn, men også fremme en effektiv saksbehandling. Effektivitetsmål er først og fremst begrunnet i samfunnshensyn – å sikre en god bruk av samfunnets ressurser og å sikre at samfunnsmessige mål blir nådd. Men en effektiv saksbehandling har også betydning for den enkelte som er part i en sak.

Ordet «effektivitet» blir brukt med forskjellig innhold. Alt etter innholdet kan det variere hvor relevant det er for vurderingen av regler om saksbehandlingen i offentlig forvaltning.

Effektivitet knyttes ofte til graden av målrealisering (styringseffektivitet) – hvorvidt vedtakene som forvaltningen treffer i medhold av en lov, bidrar til å realisere målet med loven. Slik sett er forvaltningen mer effektiv jo bedre lovens mål blir oppnådd. Regler om utredningsplikt kan bidra til det. Et annet mål kan være at avgjørelsene er rettsriktige, velbegrunnet og truffet etter en saksbehandling som lar berørte få gi til kjenne sine synspunkter. Forvaltningen skal blant annet også ivareta hensynet til den enkelte og bidra til å bevare og skape tillit i samfunnet. Effektivitetsmål kan derfor også knyttes til slike mål, som er preget av rettssikkerhetstanker.

Effektivitet kan videre forstås som kostnadseffektivitet. En rask saksbehandling vil ofte være kostnadseffektiv, men det beror på hvor store res-

⁴ St.meld. nr. 32 (1976–77) *Rettsikkerhet i sosial- og helseinstitusjoner* s. 6.

⁵ St.meld. nr. 32 (1976–77) s. 7–8 (punkt 3.3, se for de nevnte tre elementene henholdsvis punkt 3.3.1, 3.3.3 og 3.3.4).

⁶ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2017 s. 60. Se ellers Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett. Bind 1*, 2. utg. Bergen 2010 s. 46–68, og Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 99–102, med videre henvisninger.

surser som blir brukt på saksbehandlingen. Ressursbruken må ses i forhold til målrealiseringen, enten man har formålet med den aktuelle loven eller et mål om rettsriktige avgjørelser for øye. En rask og enkel saksbehandling som i liten grad involverer berørte parter, vil i seg selv kreve relativt små ressurser. Men den kan øke antallet feilaktige eller uhensiktsmessige avgjørelser og føre til klagesaker og begjæringer om omgjøring. Det må tas i betraktning når man skal ta stilling til om en enkel saksbehandling vil være mer kostnadseffektiv enn en mer omhyggelig behandling.

Spørsmålet om kostnadseffektivitet kan også vurderes i forhold til sakens art og betydning for partene og for samfunnet. I den forstand vil det være kostnadseffektivt å bruke få ressurser på å behandle små saker med begrensede konsekvenser. Det kan imidlertid tenkes at det er vanskelig å skille mellom små og enkle saker og store og komplekse saker, og det vil da kreve noen ressurser å gjennomføre et slikt skille i praksis.

Iblant blir «effektivitet» utelukkende brukt som et mål på saksbehandlingstid og saksavvikling. I den forstand er forvaltningen effektiv når den behandler saker raskt og uten at det oppstår restanser, og ineffektiv når den ikke gjør det. Når forvaltningen fra tid til annen kritiseres for å være lite effektiv, er det ofte dette en har i tankene.

I denne sammenheng har også det en kan betegne som flyteffektivitet, betydning. I saksbehandlingen innebærer det at det kontinuerlig arbeides med saken, slik at den ikke blir liggende i bero på noe tidspunkt, og at den oversendes til andre instanser som har en rolle i behandlingen, så snart det er aktuelt.

Forvaltningsloven bør legge til rette for at forvaltningen kan være effektiv i alle de betydningene som nå er nevnt. «Effektivitet» kan også tas i andre betydninger. Man kan skille mellom dynamisk effektivitet, i betydningen evne til å skape innovasjon og endring, tilpasningseffektivitet, i betydningen evne til å tilpasse seg nye forhold, og fordelings- eller allokeringseffektivitet, i betydningen evne til å realisere en materiell fordeling av goder og byrder. Disse betydningene av effektivitetsbegrepet har trolig mindre å si når man skal vurdere saksbehandlingsregler for forvaltningen.

I lovgivningssammenheng er det verdt å understreke at effektivitetsargumenter ofte får større gjennomslag i den grad det er mulig å kvantifisere virkningene av ulike regelalternativer. I hvilken utstrekning det lar seg gjøre for saksbehandlingsregler, vil variere etter hvilken form for effektivitet en har for øye. Det vil som regel være enklere å si om en lovbestemmelse vil påvirke

saksbehandlingstidens lengde enn å si noe om graden av kostnads- eller styringseffektivitet.

10.4 Nøktern ressursbruk

Hvor store ressurser som saksbehandling i samsvar med loven vil kreve, inngår i en effektivitetsvurdering, særlig av kostnadseffektiviteten. Men hvor store ressurser som vil gå med når loven skal følges i praksis, kan i seg selv ha betydning for de lovgivningspolitiske vurderingene. Dette har nå fått særlig interesse fordi statsinntektene ventes å avta betydelig i de nærmeste tiårene som følge av reduserte oljeinntekter, og det blir derfor behov for en mer effektiv og mindre ressurskrevende offentlig sektor. Som nevnt i punkt 9.2 er dette fremhevet i Produktivitetskommisjonens to utredninger (NOU 2015: 1 og NOU 2016: 3) og i Meld. St. 27 (2016–2017) *Perspektivmeldingen 2017*.

Behovet for å minske ressursbruken og øke effektiviteten i offentlig sektor har vært fremme i samband med tidligere forvaltningspolitiske reformer fra 1980-årene av. Bestrebelsene har i praksis rettet seg mer mot produksjon av ulike tjenester enn mot saksbehandlingen ved utøving av offentlig myndighet, men har på enkelte områder ført til et enklere regelverk – f.eks. ved å fjerne krav til offentlige tillatelser – som begrenser eller overflødiggjør en saksbehandling i forvaltningen. Forvaltningsloven er ikke blitt påvirket av disse bestrebelsene, men ønsket om å motvirke en økt bruk av ressurser i forvaltningen kan ha medvirket til at enkelte forslag om endringer i forvaltningsloven for å styrke partsrettighetene ikke er blitt fulgt opp.

Når man skal vurdere tiltak for å minske ressursbruken, er det samtidig behov for å vurdere om de aktuelle tiltakene kan medføre økt ressursbruk på andre måter. Når ressursbruken i samhandling mellom offentlig forvaltning og private skal vurderes, bør man være oppmerksom på at minsket ressursbruk på den ene siden kan føre til økt ressursbruk på den andre siden. Hvis f.eks. forvaltningens plikt til å utrede saken blir redusert av ressurshensyn, kan det gjøre at private må bruke mer ressurser på å utrede saken – hvis ikke kravene til utredningsnivå senkes, med fare for at avgjørelsen blir dårligere underbygd.

Hvis saksbehandlingsreglene endres på visse punkter for å spare ressurser, kan dette etter omstendighetene skje på en viss bekostning av andre verdier som forvaltningsloven skal ivareta. Det kan da spørres om en del av gevinsten ved

disse innsparingene bør benyttes til å styrke kravene til god saksbehandling på andre måter.

10.5 Demokratisk styring

Det er grunnleggende at forvaltningen skal være underlagt demokratisk styring. Det gjelder både statsforvaltningen og kommunalforvaltningen. Det viser seg gjennom den øverste overordnede rollen som Stortinget, fylkestinget og kommunestyret har som direkte folkevalgte organer, og gjennom den alminnelige instruksjons- og organisasjonsmyndigheten som regjeringen, fylkestinget og kommunestyret har overfor underordnede enheter.

Den demokratiske styringen av forvaltningen skjer først og fremst gjennom lovgivning og bevilgningsvedtak. Forvaltningen må innrette sin virksomhet innenfor disse rammene. Ytterligere styring er mer praktisk når det gjelder generelt regelverk, enn når det gjelder avgjørelser i enkelt saker. Den langvarige praksis med at Stortinget i lovgivningen gir forvaltningen et vidt spillerom i enkeltsaker, tilsier at det bør være en åpenhet i forvaltningen for signaler fra de folkevalgte organer og en mulighet for nærmere demokratisk styring av avgjørelsene. En omfattende styring av enkeltavgjørelser i tillegg til det alminnelige regelverket vil i praksis være utelukket av ressurs- og effektivitetshensyn, og en styring i utvalgte saker kan etter omstendighetene komme i strid med likebehandlingshensyn.

God styring av samfunnet settes ofte i sammenheng med demokrati og hvordan folkestyret er organisert og virker i praksis. Trekk ved folkevalgte organer og valg blir derfor gjerne studert og kategorisert når god styring skal konkretiseres. Nyere forskning peker imidlertid også på viktigheten av et lands offentlige administrasjon for å sikre god styring. Et velfungerende forvaltningsapparat blir av mange forskere trukket frem som essensielt for å sikre innbyggernes velferd og levestandard og et stabilt demokrati.⁷

⁷ Johan P. Olsen, «Europa igjen på leting etter det gode styre-sett. Demokrati og demokrater, byråkrati og byråkrater i det 21. århundre», *Nordisk administrativt tidsskrift* 2018 (nr. 3) s. 45–63.

10.6 Tillit

10.6.1 Tillit til forvaltningen⁸

Tillit er fravær av behov for å verifisere og bekrefte andres handlinger og bygger på en subjektiv opplevelse av at andre sannsynligvis vil handle på en måte som er god eller nyttig for oss, eller som i det minste ikke er skadelig for oss. Tillit erstatter sikkerhet i situasjoner der informasjonstilgangen er utilstrekkelig eller for komplisert til å fastslå hvilken atferd som kan forventes av andre, og innebærer en villighet til å være sårbar overfor risiko eller usikkerhet. Tillit fungerer derfor langt på vei som substitutt for direkte kontroll i relasjoner mellom personer og/eller systemer. Generelt er tillit et viktig element for sosial integrasjon, demokratisk stabilitet og økonomisk effektivitet.

En sterk tillitskultur muliggjør en velfungerende forvaltning. Høy tillit mellom forvaltningsorganene legger til rette for effektive løsninger. Høy tillit mellom borger og forvaltningen gir større aksept for forvaltningens beslutninger og senker konfliktnivået og kostnadene knyttet til oppfølging og kontroll. Høy tillit øker også mulighetene for å gjennomføre langsiktige reformer der borgerne må tåle visse byrder før godene inntreffer.

Hva som skaper tillit til forvaltningen og generelt i samfunnet, er et komplekst og kontroversielt tema. Tillitens innhold og betydning studeres i en rekke fagdisipliner, og hva som vektlegges, avhenger av ståstedet.

Tillit kan rette seg mot medlemmer i samfunnet generelt. Dette kan måles ved å undersøke andelen av samfunnets medlemmer som mener at «de fleste personer kan stoles på». Dette kan stikkordsmessig kalles for «sosial tillit». Slik tillit påvirkes i stor grad av felles verdier som deles i et samfunn. Jo mer like de andre er en selv, desto større er tilbøyeligheten til å stole på andre.

Tillit kan også rette seg mot institusjoner eller myndighetene generelt. Høy institusjonell tillit indikerer at borgerne holder offentlige institusjoner for å være effektive, ærlige og for å stå ved sine utsagn. Det kan skilles mellom tillit til et politisk-administrativt system som sådant og tillit til

⁸ Fremstillingen bygger her på en rekke forskjellige kilder. Det kan bl.a. vises til OECD Public Governance Reviews, *Trust and Public Policy: How Better Governance can Help Rebuild Public Trust*, OECD 2017, *Trust – The Nordic Gold, Analysis report*, Nordic Council of Ministers, 2017, og Hans Christian Hoyer, Sjur Kasa og Bent Sofus Tranøy (red.), *Tillit, styring, kontroll*, Rena 2015.

spesifikke institusjoner eller aktører.⁹ Tillit til et system som sådant baseres på langvarige positive opplevelser med formell struktur, regler, roller og arbeidet til institusjoner. Jo høyere grad av tillit til systemet som sådant, desto mindre tillitsforringende vil uheldige enkelthendelser være. På den andre siden kreves mye tillit til enkeltinstitusjoner før tilliten til systemet som sådant skal øke nevneverdig.

Dersom det er en høy grad av sosial tillit i et samfunn, vil det ofte også være høy tillit til samfunnets institusjoner. Dette betyr at spørsmålet om hva som påvirker tilliten til forvaltningen, har sammenheng med grunnsynet på den menneskelige natur, for eksempel om mennesket er grunnleggende egoistisk. Også en rekke makroforhold påvirker tillitsnivået, som økonomiske forskjeller i samfunnet og arbeidsledighetsnivåer, samt innvandring fra lavtillitsland og politisk polarisering.

Undersøkelser viser også at tilliten til institusjoner varierer med faktorer som alder, kjønn og politisk, sosioøkonomisk og kulturell tilhørighet. Personer med høy inntekt har som regel høyere tillit enn personer med lav inntekt. Eldre, kvinner og personer mot venstre på det politiske spektrum har jevnt over høyere tillit til institusjoner enn henholdsvis yngre, menn og personer mot høyre på det politiske spektrum. Tilliten øker som regel med politisk engasjement, idet kjennskapet til systemet blir bedre. Det er grunn til å anta at geografisk og sosial avstand kan virke inn på tilliten, særlig ved at en nærhet til det som oppfattes som gode og rettsriktige beslutninger, kan gi grunnlag for tillit mer generelt. Gode institusjoner vil derfor bygge tillit i samfunnet.

For et samfunn er det viktig å opprettholde og øke tillitsnivået. Når tilliten først er brutt ned, kan den være vanskelig å bygge opp. Begrepet «social trap» betegner at når tillit mellom en gruppes medlemmer først er tapt, er det vanskelig å skape et tillitsnivå som er nødvendig for godt samarbeid – selv om samtlige i gruppen forstår at det gir bedre resultater for dem hvis de klarer det.

⁹ Borgerne er ofte skeptiske til offentlig sektor når de blir spurt i generelle og overordnede termer, men gir ofte uttrykk for større tilfredshet når de blir spurt om mer spesifikke tjenester. Tom Christensen og Per Lægred, «Trust in Government: The Relative Importance of Service Satisfaction, Political Factors, and Demography», *Public Performance & Management Review*, Vol. 28, No. 4, 2005 s. 487–511 (s. 488).

10.6.2 Tillit i Norge

Tilliten til institusjoner i Norge er, som den sosiale tilliten, høyere enn i de fleste andre land.¹⁰ Tilsvarende høye nivåer finnes i de andre nordiske landene. Dette har trolig sammenheng med vår forholdsvis homogene befolkning, egalitære verdi grunnlag og samfunnsstruktur, tidlig etablerte og sterke demokratiske tradisjon, konsensusorientering og lave interne konfliktnivå i offentlig sektor.¹¹ Relasjonene innad i forvaltningen har tradisjonelt vært tillitsbasert med få eksterne eller formelle styringsmekanismer. Til sammen er det forhold som bl.a. har gjort det mulig med en lovgivningsteknikk som gir et stort skjønnsrom til forvaltningen.

Difis innbyggerundersøkelse for 2017 viser at 77 prosent av Norges innbyggere mener at en kan stole på de fleste mennesker. 18 prosent oppga at en ikke kan være forsiktig nok. Tallene er noe høyere enn Statistisk sentralbyrås verdiundersøkelse fra 2008, der rundt 64 prosent svarte at man kan stole på de fleste.¹² Andre undersøkelser har vist at omtrent 60 prosent av innbyggerne i Norge, Danmark og Nederland mente at «most other people can be trusted»,¹³ mens bare omtrent ti prosent oppga samme svar i Brasil, Filippinene og Tyrkia. En OECD-undersøkelse fra 2011 viste at 88 prosent i Norge ga uttrykk for høy grad av tillit til andre, mens OECD-gjennomsnittet var på 59 prosent.¹⁴

Selv om tilliten til institusjoner er sterk i Norge, kan undersøkelser tyde på at den har falt noe.¹⁵ Ifølge Gallup World Poll har tillit til myndighetene falt med gjennomsnittlig to prosentpoeng i OECD-landene de siste to årene, fra 45 prosent i 2015 til 43 prosent i 2017.¹⁶ Som årsaker peker OECD for det første på en økt bekymring for manglende økonomisk vekst og konsekvensene

¹⁰ Per Lægred og Simon Neby, «Gaming, Accountability and Trust: DRGs and Activity-Based Funding in Norway», *Financial Accountability & Management*, 32(1), 2016 s. 57–79, s. 63. Difi-rapport 2017:6 kapittel 6.

¹¹ Tom Christensen og Per Lægred, «Trust in Government: The Relative Importance of Service Satisfaction, Political Factors, and Demography», *Public Performance & Management Review*, Vol. 28, No. 4, 2005 s. 487–511, s. 489.

¹² Difi-rapport 2017:6 s. 56.

¹³ Bo Rothstein, «Corruption and Social Trust: Why the Fish Rots from the Head Down», *Social Research* Vol. 80: No. 4, 2013 s. 1011, med videre henvisninger.

¹⁴ *Society at a glance 2011: OECD social indicators*, OECD (2011) s. 91.

¹⁵ Tom Christensen og Per Lægred, «Trust in Government: The Relative Importance of Service Satisfaction, Political Factors, and Demography», *Public Performance & Management Review*, Vol. 28, No. 4, 2005 s. 487–511 s. 499.

for inntekt, arbeid mv. For det andre vises det til reaksjoner knyttet til korrupsjon, skatteunndragelser og andre tegn på mangel på respekt for loven. For det tredje knyttes nedgangen til ubehag ved myndighetenes manglende evne til å håndtere klimaforandringer, terrorisme og migrasjonsstrømninger.¹⁷ En økende økonomisk ulikhet i samfunnet kan også bidra til å forklare nedgangen.

Difis innbyggerundersøkelse for 2017 viser at omtrent ti prosent av innbyggerne mener at ulike former for korrupsjon og partiskhet, som bestikkelser, smøring og favorisering av familie og venner, foregår i svært stor grad i staten, kommunene og egne kommuner. Andelen som mener at slik oppførsel skjer i svært liten grad er omtrent fem prosent.¹⁸ Tallene viser en negativ utvikling i tillitsnivået fra 2015.

10.7 Generelt om forventninger til forvaltningen og krav til forvaltningsloven

Det er en rekke forventninger til offentlig forvaltning. Borgerne forventer at forvaltningssaker blir behandlet på en betryggende måte, og at saksbehandlingen er hensynsfull og ikke trekker ut. De politiske myndighetene i stat og kommune forventer at forvaltningen bidrar til en effektiv gjennomføring av politiske målsettinger, og som lovgivere forventer de at forvaltningen holder seg innenfor rammene av sin myndighet. De fleste vil dessuten forvente at forvaltningens virksomhet skjer på en tillitvekkende måte.

Høye krav til forvaltningen kombinert med økende press på offentlige utgifter vil bli en utfordring i årene som kommer. Grenseoverskridende problemstillinger har endret forholdet mellom nasjonal og internasjonal politikk og stiller krav til nye samarbeidsformer og ny kompetanse i forvaltningen. Klima- og miljøendringer, et mer mangfoldig samfunn og en åpen økonomi stiller nye krav

til politikkkutforming, samhandling og bruk av kunnskap.¹⁹

Folks forventninger til forvaltningen endrer seg når samfunnet forandrer seg. Et samlet inntrykk er at oppfatningen som borger i samfunnet har endret seg i retning av en rolle som bruker eller deltaker. Deltakelsen kan få uttrykk i at innbyggerne gjennom egenaktivitet er med på å utforme tjenestene som de får fra det offentlige. Et utviklingstrekk er en økende skepsis mot etablerte autoriteter. Det har også betydning for forholdet til eksperter og myndighetspersoner. Tidligere aksepterte borgerne i større grad at eksperter traff avgjørelser fordi de stolte på at ekspertene ivaretok samfunnsnytt. Utviklingen kan ha sammenheng med et økt utdanningsnivå i befolkningen, økt informasjonstilgang, den generelle velstandsøkningen i samfunnet samt økende ulikhet i befolkningen.²⁰

Borgerne forventer større innflytelse over og frihet i valg av offentlig tjenesteprodusenter enn før, og godtar i mindre grad køer for å få offentlige tjenester. Dette er særlig tydelig på området for helsetjenester. Det har festet seg en rettighetstankegang som innebærer et ønske om lovfestet rett til tjenester.

Borgerne forventer også større grad av service fra forvaltningen. Det kan også innebære en større grad av tilrettelegging fra forvaltningens side, for eksempel med muligheter for selvbetjening. Valg og utvikling hos private tilbydere får konsekvenser for forventningene som stilles til forvaltningen. Forventninger om likebehandling blir – iallfall på noen områder – supplert eller erstattet med forventninger om persontilpasset behandling.

Enkelte utviklingstrekk kan oppleves som innbyrdes motstridende. Vi ser en økt delekultur med fremveksten av sosiale medier, en økende forventning om at forvaltningsorganene samarbeider slik at borgeren bare trenger å gi fra seg en opplysning én gang, og en økende forventning om at visse tjenester blir innvilget automatisk når vilkårene er oppfylt, slik at borgeren ikke trenger å sende inn en søknad eller melding. Samtidig ser vi stadig økende oppmerksomhet om informasjonssikkerhet og personvern, for å unngå at informasjon kommer på avveie eller brukes til inngripende formål.

¹⁶ Referert i OECD Public Governance Reviews, *Trust and Public Policy: How Better Governance can Help Rebuild Public Trust*, OECD 2017 s. 11. Tilliten til rettsvesenet har derimot økt med gjennomsnittlig fire prosentpoeng (fra 49 til 53 prosent).

¹⁷ OECD Public Governance Reviews, *Trust and Public Policy: How Better Governance can Help Rebuild Public Trust*, OECD 2017 s. 11.

¹⁸ Innbyggere i mindre kommuner har inntrykk av at det foregår mer korrupsjon i staten, sammenlignet med innbyggere i større kommuner. Difi-rapport 2017:6 s. 24.

¹⁹ Se St.meld. nr. 19 (2008–2009) *Ei forvaltning for demokrati og fellesskap* s. 7.

²⁰ Jf. her og i det følgende Rune J. Sørensen og Carlo Thomssen, *En effektiv offentlig sektor. Organisering, styring og ledelse i stat og kommune*, 2. utg., 2018 s. 19–20.

10.8 Forvaltningslovens bidrag for å ivareta de grunnleggende verdiene

10.8.1 Innledning

Gjeldende forvaltningslov har etter *utvalgets* syn i stor grad ivaretatt de grunnleggende verdier som ligger bak loven. Dette bør videreføres og styrkes i en ny forvaltningslov. Samtidig kan det være mulig og grunn til å justere noe på prioriteringene og dermed på enkelte regler. Det bør fortrinnsvis skje på en slik måte at målene med loven ut fra en samlet betraktning blir enda bedre ivaretatt.

De forskjellige verdiene kan komme i strid med hverandre, men gjør det langt fra alltid, og kan også støtte opp om hverandre. Mange av forvaltningslovens regler betraktes naturlig som rettssikkerhetsgarantier, men de kan også ivareta andre verdier. Forvaltningens utredningsplikt er en rettssikkerhetsgaranti, men kan også bidra til effektivitet (særlig styringseffektivitet). Tiltak som fremmer rettssikkerhet eller effektivitet kan også gi økt tillit til forvaltningen og saksbehandlingen der. Tillitskapende tiltak kan gi avgjørelsene større legitimitet hos dem som de angår, og det kan i sin tur øke effektiviteten.

I løpet av et liv vil så å si alle voksne borgere ha hatt førstehåndskontakt med forvaltningen. I tillegg formidles inntrykk gjennom bekjente og mediekkanaler. Hvordan forvaltningsorganer utfører sitt arbeid, har betydning for hvordan de blir vurdert.

Hvordan saksbehandlingsprosessen oppleves, kan ha vel så stor betydning som innholdet i forvaltningens avgjørelser. OECD viser til at «subjective judgements of the fairness of outcomes are less important psychologically than subjective judgements of the fairness of process».²¹ Forskning innen sosialpsykologien viser at opplevelsen av en rettferdig saksbehandling øker sannsynligheten for at borgerne vil akseptere utfall som er negativt for dem.²² Motsatt kan en saksbehandling som oppleves som urett, gjøre borgerne mer skeptiske og negativt innstilt, og føre til en manglende samarbeidsvilje som i sin tur går ut over forvaltningens evne til å levere rettsriktige og gode resultater.

²¹ OECD Public Governance Reviews, *Trust and Public Policy: How Better Governance can Help Rebuild Public Trust*, OECD 2017 s. 69.

²² Bo Rothstein, «Corruption and Social Trust: Why the Fish Rots from the Head Down», *Social Research* Vol. 80: No. 4, 2013 s. 1019 med videre henvisninger.

I løpet av de siste tiårene har borgernes rolle i saksbehandlingsprosessen endret seg. Borgerne behandles i større grad som brukere og har også høyere forventninger om å bli inkludert og motta forståelig informasjon som de selv kan vurdere. Dette har også sammenheng med lavere respekt for autoriteter for autoritetens skyld, se punkt 10.7.

Utviklingen tilsier at forvaltningen bør drive en saklig virksomhet som borgerne forstår og kan akseptere. For saksbehandlingen betyr dette for det første at forvaltningen ikke skal være partisk eller korrumpert (punkt 10.8.5), og at den skal være åpen, tilgjengelig og forståelig (punkt 10.8.3). Borgerne skal behandles hensynsfullt og med respekt (punkt 10.8.4). Borgerne skal oppleve å bli hørt og tatt på alvor, og skal bli orientert om prosessen for å hindre unødvendig frustrasjon. Det bør være kontrollordninger som gjør at feil i forvaltningen kan bli korrigert, og som fremmer etterlevelse av gjeldende regler og vedtak (punkt 10.8.6). *Utvalget* vil nedenfor utdype dette med eksempler på aktuelle saksbehandlingsregler.

10.8.2 Regler som bidrar til riktige og gode avgjørelser

En rekke saksbehandlingsregler i forvaltningsloven har til formål å legge til rette for materielt riktige resultater. Regler som tar sikte på å opplyse saken, bidrar til dette – som for eksempel krav til utredning, forhåndsvarsling, aktiv informasjonsplikt og eventuelle andre regler om innhenting og foreleggelse av opplysninger. Også regler som setter parten i stand til å forstå bedre hvilke faktiske opplysninger som kan ha betydning i saken, og til å legge dem frem for forvaltningsorganet, kan gjøre at saken blir bedre opplyst. Slik sett kan forvaltningens veiledningsplikt, partens rett til å benytte advokat og tolk, og retten til å forklare seg muntlig i møte med en representant for forvaltningsorganet, bidra til riktige avgjørelser.

Andre regler søker å forhindre misbruk av posisjon eller vektlegging av usaklige hensyn under saksbehandlingen. Til denne gruppen hører inhabilitetsreglene og den tradisjonelle læren om myndighetsmisbruk (forvaltningen skal ikke ta utenforliggende hensyn, treffe vilkårlige eller sterkt urimelige avgjørelser eller bedrive usaklig forskjellsbehandling).

Flere saksbehandlingsregler vil indirekte bidra til å oppfylle formålet om materielt riktige og gode avgjørelser. Reglene om begrunnelse kan for eksempel bevisstgjøre saksbehandleren underveis i vedtaksprosessen og oppfordre til

større grundighet i saksbehandlingen. Tilsvarende kan innsynsreglene skape bevissthet hos saksbehandleren om at deler av saksbehandlingen vil være til ettersyn for parten og allmennheten.

Endelig legger en gruppe regler til rette for at gale eller uheldige avgjørelser kan bli rettet opp. Både reglene om klage og omgjøring og reglene om ugyldighet hører til denne kategorien.

10.8.3 Forvaltningen skal være åpen, tilgjengelig og forståelig

At forvaltningen er åpen, tilgjengelig og forståelig, gjør at folk vil ha lettere for å henvende seg til den med spørsmål, anmodninger og søknader. Det vil bidra til at folk får ytelse de har krav på og tillatelser som de kan ha en berettiget forventning om. At utenforstående kan kikke forvaltningen i kortene, fungerer oppdragende for forvaltningen og avmystifiserende for borgeren. Jo mer transparent forvaltningen er, desto mindre kan foregå i det skjulte.²³ Borgerne settes bedre i stand til å forstå forvaltningens virksomhet, og gis større foranledning til å avdekke og korrigere uheldig opptreden når den skjer.

Åpenhet i den skriftlige saksbehandlingen skjer blant annet gjennom regler om journalføring og innsyn. Det bør være enkelt å praktisere innsynsretten. Elektroniske systemer kan bidra til å effektivisere praktiseringen av innsynsreglene.

Åpenhet sikres også gjennom andre regler, for eksempel høringer og ulike informasjonstiltak. At interesserepresentanter får delta i beslutningsprosesser i kollegiale forvaltningsorganer, og at beslutningsmyndighet legges til lokale instanser, kan også bidra til åpenhet gjennom større nærhet til borgerne.

Forvaltningsloven bør sette borgeren i stand til å ivareta sine interesser. Å gi informasjon om selve saksbehandlingsforløpet kan ha stor verdi for parten. De fleste har bare en vag forståelse av hvordan saksbehandlingen skrider frem, og prosessen kan oppleves som fremmed og utilgjengelig og kan skape avstand mellom borgere og forvaltningen. Økt kjennskap kan for det første bidra til rimelige forventninger om hva som vil skje, og for det andre forberede borgeren på hvordan han eller hun kan bidra selv. OECD anbefaler at det gis et «veikart» over viktige steg i saksbehand-

lingsprosessen, en beskrivelse av beslutningskriterier og en redegjørelse for hvordan beslutningstakeren vil treffe sin beslutning.²⁴

Borgerne bør ha mulighet til å bidra med innspill til saken. For å øke sjansene for at bidrag vil kunne få betydning for sakens behandling og utfall, bør involvering skje tidlig i saksbehandlingen. Hvis ikke innspill blir vurdert slik innholdet skulle tilsi, kan uinnfridde forventninger medføre en skuffelse som får borgeren til å oppleve frustrasjon ved at påvirkningsmulighetene ikke har reelt innhold. Det kan skje om det ikke finnes tegn til at innspillet har blitt lest av forvaltningsorganet, eller om tidsfristene er så knappe at borgeren ikke får tid til å områ seg.

At borgeren skal bli i stand til å ivareta sine interesser, stiller krav til hvordan reglene om veiledning, forhåndsvarsling og begrunnelse utformes. En god begrunnelse i klart språk kan sette borgeren i stand til å forstå hva som skjer og hvorfor, og øker da sjansen for at saksbehandlingen og den enkelte avgjørelse oppfattes som rettferdig.

10.8.4 Borgerne skal behandles hensynsfullt

Et møte med et forvaltningsorgan er en uvant situasjon for mange borgere. Nye situasjoner gjør en særlig mottakelig for inntrykk.²⁵ Førsteintrykket vil kunne farge tolkningen av senere kontakt. Forvaltningens tjenestepersoner bør opptre på en hensynsfull og profesjonell måte. Bruk av høflig språk og kroppsspråk vil være viktigere desto mer inngripende situasjonen er, og jo mer sårbar parten føler seg i møte med forvaltningen. Hvis forvaltningen har gjort grove feil overfor en part, vil det være på sin plass med en unnskyldning.²⁶

Forvaltningsloven inneholder ingen regler som direkte regulerer adferden til tjenestepersoner eller tonen i det skriftlige eller muntlige språket. Det gjør imidlertid forvaltningsetiske retningslinjer.²⁷ Etter gjeldende etiske retningslinjer for statstjenesten punkt 1.1 skal for eksempel

²⁴ OECD Public Governance Reviews, *Trust and Public Policy: How Better Governance can Help Rebuild Public Trust*, OECD 2017 s. 75.

²⁵ OECD Public Governance Reviews, *Trust and Public Policy: How Better Governance can Help Rebuild Public Trust*, OECD 2017 s. 76.

²⁶ Jf. Sivilombudsmannens uttalelse 14. september 2018 (2017/597), der fylkesmannen ble bedt om å gi klageren en uforbeholden unnskyldning for saksbehandlings- og rettsanvendelsesfeilene i saken. Se også Sivilombudsmannens uttalelse 16. juni 2017 (2016/271), der ombudsmannen ba om at pasienten får en oppriktig beklagelse fra helseforetaket.

²⁷ Etiske retningslinjer for statstjenesten, revidert juni 2017.

²³ Norske myndigheter utviser komparativt sett en stor grad av åpenhet. Ifølge Transparency Internationals Corruption Perceptions Index fra 2018, rangeres Norge som nummer 7 blant 180 land. Danmark, New Zealand, Finland, Singapore, Sverige og Sveits får høyere rangering enn Norge. Se www.transparency.org.

statsansatte ta «hensyn til innbyggernes interesser, tilstrebe likebehandling og opptre med respekt overfor det enkelte individ». Å få informasjon om og bli inkludert i saksbehandlingsprosessen kan også bidra til en opplevelse av å bli hørt og tatt på alvor.

10.8.5 Forvaltningen skal være ikke være partisk eller korrupt

Det er avgjørende for at offentlig forvaltning skal fungere godt, at den ikke er eller oppleves å være partisk eller korrupt. Partiskhet og korrupsjon bryter med rettssikkerheten på en avgjørende måte og svekker både effektiviteten og den demokratiske styringen. Oppfatninger om at forvaltningen er partisk og korrupt, kan lede til store fall i tilliten. Saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og annet regelverk kan forebygge og gjøre det lettere å reagere mot upartisk opptreden og korrupt atferd. Innsynsregler kan bidra til å hindre og avdekke korrupsjonstilfeller, og regler om ugylldighet og sanksjoner kan hindre at partiskhet og korrupsjon får virkning i den aktuelle saken.

Reglene om inhabilitet bidrar til å hindre mistanke om partisk opptreden. Det er ikke kritikkverdige å være inhabil, men dersom tjenestepersoner er inhabile og likevel behandler saker som inhabiliteten gjelder, kan dette lede til fall i tilliten. Hvis en inhabil person har tilrettelagt grunnlaget for eller truffet avgjørelse i en sak, bør saken behandles på nytt av en habil person. Dersom slike saker opprettholdes uten ny og upartisk vurdering, kan det gi grobunn for mistanke om at inhabiliteten kan ha virket inn på avgjørelsen.

10.8.6 Kontrollordninger for å rette opp feil og bygge tillit

Forvaltningen vil gjøre feil i noen av sine avgjørelser. En feil kan etter omstendighetene ha betydning utover den aktuelle saken og virke inn på borgernes tillit til forvaltningen. Det er derfor viktig med mekanismer som gjør at borgerne kan få rettet opp slike feil. Klageordninger er en slik mekanisme, og det at forvaltningen selv retter opp sine feil etter klage, kan gi den økt tillit.

Fellesskapet i en demokratisk rettsstat bygger på et regelverk. Hvis noen skaffer seg fordeler ved å la være å følge regelverket, kan det friste andre til å gjøre det samme. Det svekker den demokratiske styringen og reglernes effektivitet og kan føre til en stadig lavere tillit i samfunnet generelt og til forvaltningen spesielt. Det er derfor behov for mekanismer til å kontrollere etterle-

velsen av forvaltningsvedtak og til å håndheve dem når det er behov for det. Skal slike kontrollmekanismer være effektive og tillitvekkende, kan det være nødvendig å kunne utføre kontroll uten at parten blir varslet på forhånd.

10.9 Forvaltningslovens formål

10.9.1 Innledning

Et grunnleggende spørsmål ved utformingen av en ny forvaltningslov, er hva som bør være lovens formål. Med «formål» menes her de overordnede målsettinger som loven tar sikte på å nå (f.eks. å sikre flest mulige korrekte avgjørelser), og de sentrale hensyn som den tar sikte på å ivareta i den forbindelse (f.eks. rettssikkerhet og effektivitet). Lovens formål vil ha betydning for de fleste av de enkeltspørsmål vi kommer tilbake til, herunder fastsettingen av lovens virkeområde og hvilke regler som bør gjelde innenfor denne rammen.

Gjeldende forvaltningslov har ingen formålsbestemmelse. Forhistorien viser at formålet var å gi mer betryggende regler for forvaltningens virksomhet.²⁸ Det fremgår også av de enkelte bestemmelsene i loven, som rommer en rekke regler som beskytter borgeren og hans eller hennes interesser. På den annen side har også andre hensyn spilt inn ved utformingen, f.eks. hensynet til allmennhetens tillit til forvaltningen (§ 6 annet ledd om inhabilitet) og hensynet til en effektiv etatsstyring (§ 35 tredje ledd om omgjøring). Det er likevel rettssikkerheten for den enkelte som dominerer bildet.

10.9.2 Hvilke formål bør en ny forvaltningslov tjene?

10.9.2.1 Hvilke formål trekkes frem i mandatet? Utvalgets hovedsyn

Utvalgets mandat trekker frem flere aktuelle formål for en ny lov (mandatet punkt 2.1).

Det første hensynet som nevnes, er at forvaltningsloven skal gi grunnlag for «god saksbehandling». Dette kriteriet har i seg selv nokså begrenset selvstendig innhold. Hvorvidt forvaltningens saksbehandling er «god», beror på hva man mener med «god». En lov som prioriterer rettssikkerhetshensyn fremfor hensynet til effektivitet, er

²⁸ Se nærmere Ragnhild Øvreid, *Rettsikkerhet eller demokrati? Innflytelse og kontroll i fullmaktslovgivningen*, Oslo 1984.

bare god om man mener at hensynet til den enkelte er viktigere enn andre hensyn – og omvendt. På den annen side kan et krav om at saksbehandlingen skal være «god», i noen tilfeller virke som en spore til å unngå slurv og lignende.

Det andre hensynet som nevnes, er at loven skal utformes slik at den «ivaretar borgernes og private virksomheters rettssikkerhet». Rettssikkerhetsbegrepet er omtalt i punkt 10.2. *Utvalget* fremhevet der at ordet «rettssikkerhet» gjerne brukes som en samlebetegnelse for flere hensyn, og mandatet angir ikke nærmere hvilke av disse det er tale om.

Det tredje hensynet som nevnes, er hensynet til allmennhetens «tillit til forvaltningen». Tillitsbegrepet er omtalt i punkt 10.6. *Utvalget* påpekte der at tillitsbegrepet er sammensatt og brukes i skiftende betydninger, men heller ikke på dette punkt finner *utvalget* grunn til å gi seg i kast med å oppstille en definisjon. Det er på det rene at tilitshensyn bør tillegges stor vekt ved utformingen av en ny forvaltningslov.

I mandatet heter det videre at loven skal utformes slik at den «samtidig legger til rette for effektivitet og demokratisk styring innenfor rammen av ulike organisasjonsformer». Mandatet fremhever med det at ingen hensyn kan ivaretas fullt ut, uavhengig av hva andre hensyn tilsier. Det vil hele veien måtte foretas en avveining i tilknytning til de enkelte problemstillingene som reiser seg.

Effektivitetsbegrepet er omtalt i punkt 10.3. Vi fremhevet der at ordet «effektivitet» kan brukes i flere betydninger. I sammenheng med regler for saksbehandlingen er det viktigst at det kan sikte til graden av måloppnåelse eller til kostnadseffektivitet. Det kan også brukes som et mål på forvaltningens saksbehandlingstid. *Utvalget* legger til grunn at alle disse formene for effektivitet bør tillegges vekt ved utformingen av loven. Det tjener både hensynet til samfunnet og hensynet til borgerne og til private virksomheter. I den enkelte sak vil det likevel variere om hensynet til parten trekker i samme retning som effektivitetshensyn eller ikke.

Det siste hensynet som nevnes, er «demokratisk styring». Selv om mange viktige bidrag til vårt demokratiske styresett ligger andre steder enn i forvaltningsloven, bidrar loven til å skape tillit til det politiske systemet og til at forvaltningens virksomhet ligger innenfor de rammer som er trukket opp av folkevalgte organer. I tillegg kan demokratihensyn ha betydning for utformingen av lovens enkelte regler, bl.a. når man skal ta standpunkt til om en klage bør gå til overordnet organ eller en

uavhengig klagenemnd, og om klageinstansen skal ha full eller begrenset kompetanse.

Utvalget legger til grunn at oppregningen i mandatet ikke er uttømmende. Også andre hensyn må kunne trekkes inn der det er aktuelt. Saksbehandlingen bør eksempelvis jevnt over innrettes slik at den ikke griper inn i borgernes rettigheter og friheter mer enn nødvendig, at den er så hensynsfull som mulig, og at den heller ikke skaper unødig distanse mellom forvaltningen og den enkelte. I tillegg vil ivaretagelse av allmenne interesser og samordningshensyn måtte tillegges vekt.

Forvaltningsloven er i hovedsak en lov om saksbehandlingen i forvaltningssaker, og det vil den også være etter *utvalgets* forslag. Det taler for at hovedformålet med loven bør være å sikre flest mulige korrekte og godt underbygde avgjørelser. For å oppnå dette må loven ivareta rettssikkerheten, først og fremst for den enkelte som blir berørt av avgjørelsen, men etter omstendighetene også for allmenne interesser. Videre vil det være sentralt at loven legger til rette for en saksbehandling som er tilstrekkelig effektiv. Men selv om man legger dette til grunn, gjenstår spørsmålet om hvilke formål loven bør tjene på et mer detaljert nivå, og hvordan disse skal avveies mot hverandre.

10.9.2.2 *Hvordan bør formålene avveies mot hverandre?*

I noen tilfeller vil de formål som loven skal ivareta, stå i et spenningsforhold til hverandre. Det kommer på spissen der man gjennom å ivareta ett lovformål, gjør innhogg i et annet.

Klagerreglene kan være et eksempel. En part vil normalt være interessert i at alle avgjørelser som går ham eller henne imot, kan påklages til en klageinstans med full overprøvingskompetanse. Om han ikke får medhold, blir spørsmålet om loven bør åpne for klagebehandling i tre trinn. Hensynet til parten tilsier isolert sett at det bør være adgang til det. Hensynet til effektivitet taler imidlertid for at klageretten må være begrenset. Spørsmålet blir da om loven bør prioritere noen formål fremfor andre, eller om avveiningsspørsmål i stedet bør løses konkret. Dette spørsmålet kan reises både på et overordnet nivå, og i tilknytning til hver enkelt bestemmelse.

I dagens lov har hensynet til rettssikkerhet for den enkelte fått stort gjennomslag, og det kan vel sies at slike hensyn til dels er prioritert høyere enn f.eks. hensynet til effektivitet. Det kunne være naturlig i lys av lovens forhistorie. *Utvalget*

legger uten videre til grunn at rettssikkerhetshensyn for den enkelte bør ha stor vekt også ved utformingen av utkastet til ny lov. På den annen side er rettighetssituasjonen i dag en annen enn den var i 1967. Det skyldes både vedtakelsen av menneskerettsloven i 1999 og grunnlovsreformen i 2014, og den økte graden av rettighetsfesting på ulike rettsområder. I dag er hovedutfordringen å finne den rette balansen mellom individhensyn på den ene side, og ulike samfunnshensyn på den annen. Man kan ikke utelukke at vi nå står foran en tid hvor landets økonomiske situasjon blir vanskeligere, og vi har allerede sett eksempler på at situasjonen i andre land kan skape flyktningstrømmer som når også Norge. Ved utformingen av en ny lov ville det være uheldig om loven skulle låse avveiningen av kryssende hensyn på en måte som begrenser muligheten til å møte slike utfordringer. Disse hensynene vil for øvrig kunne slå forskjellig ut på forskjellige forvaltningsområder. Behovene på et område med masseforvaltning vil eksempelvis kunne skille seg fra behovene på andre områder. Det vil videre kunne være forskjeller innenfor ett og samme forvaltningsområde. Behovet for en betryggende sakshandling er eksempelvis større når det gjelder realitetsavgjørelsen i saken, enn når det gjelder mer trivielle avgjørelser som treffes under sakens gang. *Utvalget* mener derfor at loven ikke generelt bør gi noen formål forrang fremfor andre. Avveiningen må i stedet foretas i tilknytning til utformingen av hver enkelt bestemmelse.

10.10 Bør det gis en egen formålsbestemmelse i loven?

10.10.1 Innledning

Forvaltningsloven har ingen formålsbestemmelse. Formålsbestemmelser begynte å komme i bruk i 1970-årene og er etter hvert blitt vanlige i lover som retter seg mot offentlig forvaltning. I lovene som gir saksbehandlingsregler for domstolene, varierer det hvilken løsning som er valgt. Tvisteloven har en formålsbestemmelse i § 1-1, som skiller mellom hvilke formål loven tjener (første ledd) og hvordan disse formålene skal nås (annet ledd). Også jordskiftelova 21. juni 2013 nr. 100 har en formålsbestemmelse. Domstolloven, straffeprosessloven og skjønnsprosessloven har derimot ingen formålsparagraf, og det er ikke foreslått i utkastet til ny straffeprosesslov, jf. NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*.

Hverken den danske eller den svenske forvaltningsloven har en formålsparagraf. Den finske for-

valtningslagen inneholder derimot en formålsbestemmelse i 1 §. Bestemmelsen lyder slik:

«Syftet med denne lag är att genomföra och främja god förvaltning samt rättskydd i förvaltningsärenden. Lagens syfte är också att främja kvalitet och gott resultat i fråga om den service förvaltningen tillhandahåller.»

10.10.2 Betydningen av en formålsbestemmelse

En formålsbestemmelse har flere funksjoner. På et overordnet nivå angir den hvilke hensyn og verdier som ligger bak loven, og som loven skal tjene til å ivareta. Det er flere eksempler på at formålsbestemmelsen har stått sentralt i det politiske ordskiftet ved vedtakelsen av en lov.

En formålsbestemmelse medfører ikke rettigheter eller plikter i seg selv, men har rettslig betydning ved å angi retning eller føringer for tolkingen av lovens øvrige bestemmelser. Hvor mye den får å si for tolkingen, vil avhenge av hvor presis og uttømmende den er, og i det enkelte tilfellet også av hvilke andre tolkningsfaktorer som gjør seg gjeldende.

Formålsbestemmelsen kan ha større betydning for forvaltningens skjønnsutøving etter loven. I mange tilfeller gir en lov forvaltningen et spillerom for vurderinger uten å angi nærmere hvordan spillerommet bør brukes. Formålsbestemmelsen vil i slike tilfeller tjene til generell veiledning. *Utvalget* mener at et slikt behov er til stede også når det gjelder saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven. De er stort sett holdt i en generell form, og bruken på ganske forskjellige saker og sakområder bør ses i lys av de grunnleggende verdier som loven skal fremme. Lovens regler utgjør alminnelige minstekrav til saksbehandlingen i offentlig forvaltning, og hvordan saksbehandlingen legges opp utover disse minstekravene, bør ses i lys av formålet med loven, selv om det nok kan være tvil om hvor mye konkret veiledning det vil gi.

Den verdimarkering som en formålsbestemmelse vil innebære, kan etter *utvalgets* mening tjene til å forklare bakgrunnen for loven og bidra til en ønsket holdning og bevissthet hos ansatte i offentlig forvaltning. Avhengig av utformingen kan en formålsbestemmelse også bidra til at publikum får mer realistiske forventninger til offentlig forvaltning. En formålsbestemmelse har ikke bare en rettslig funksjon, men også en pedagogisk funksjon.

Utvalget ser etter dette gode grunner til å innlede forvaltningsloven med en formålsparagraf.

10.10.3 Utformingen av en formålsparagraf

Utvalget mener at en formålsparagraf i en kort form bør reflektere de mest grunnleggende hensynene bak loven. Det er en fordel om den kan vise sentrale mål med loven og dilemmaer som ligger i grunnhensynene, når de holdes opp mot hverandre. Der det er behov for en nærmere avveining, må det skje i den enkelte bestemmelse i loven eller i den praktiske saksbehandlingen. Særlig er det ønskelig å få frem de kryssende hensyn til rettssikkerhet og effektivitet, og det bør også komme frem at loven har til formål å tilgodese både den enkelte og samfunnets interesser samlet sett.

Saksbehandlingens kvalitet bør inngå som et element i formålsparagrafen. Det er imidlertid ikke bare et spørsmål om saksbehandlingen i seg selv, men også om den utad – av de berørte og av allmennheten – blir oppfattet som tillitskapende. Formålsbestemmelsen vil med det kunne gi en forbindelse til forvaltningsetiske retningslinjer som stiller krav til forvaltningsansattes opptreden utover det som følger av rettsreglene.

På denne bakgrunn foreslår *utvalget* følgende formålsbestemmelse:

«Loven skal legge til rette for at forvaltningens saksbehandling er god, tillitskapende og effektiv. Den skal ivareta hensynet til den enkelte og til samfunnet.»

Boks 10.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- å innlede en ny forvaltningslov med en formålsparagraf som gir uttrykk for de mest overordnede og grunnleggende verdiene som loven skal fremme

Kapittel 11

Forvaltningslovens innhold – generelle overveielser

11.1 Innledning

Forvaltningsloven omfatter i dag i utgangspunktet all virksomhet som forvaltningen driver, men det varierer med virksomhetens karakter hvilke regler som får anvendelse. Reguleringen er mest omfattende for det som regnes som «utøving av offentlig myndighet», særlig i enkelttilfeller (lovens kapittel IV–VI). Også for vedtakelsen av generelle regler som innebærer myndighetsutøving, har loven regler (kapittel VII). For andre deler av forvaltningens virksomhet er reguleringen mer begrenset (kapittel II–III). Disse reglene gjelder for all virksomhet som forvaltningen driver, og handler om inhabilitet, veiledningsplikt, saksbehandlingstid og foreløpig svar, muntlige konferanser, nedtegning av opplysninger, elektronisk kommunikasjon og bruk av fullmektig.

Som utgangspunkt har loven felles regler for alle slags enkeltavgjørelser i kraft av offentlig myndighet som berører den enkeltes rettsstilling. Den har imidlertid nærmere regler om avgjørelser om iverksetting og gjennomføring av slike enkeltavgjørelser, og om sanksjoner mot manglende etterlevelse (kapittel VIII til X).

I alt vesentlig er gjeldende forvaltningslov en lov om saksbehandlingen, medregnet overprøving etter klage. Når det gjelder omgjøring av tidligere vedtak, har loven dessuten regler om hvilken adgang forvaltningen har til å omgjøre vedtak (fvl. § 35). Andre regler om hvilken adgang forvaltningsorganer har til å treffe realitetsavgjørelser, har loven ikke. Loven har heller ikke regler om delegering av myndighet eller andre regler om hvilket forvaltningsorgan som kan treffe vedtak, bortsett fra regler om hvilket organ som er klageinstans eller har myndighet til å omgjøre vedtak.

Mandatet for utvalget forutsetter at forvaltningsloven i hovedsak skal være en lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning. *Utvalget* er imidlertid ikke avskåret fra å foreslå regler i loven om andre sider ved forvaltningens virksomhet. Dette kommer *utvalget* tilbake til i kapittel 15 når det gjelder regler om delegering av myndighet, og

i kapittel 34 når det gjelder materiellrettslige regler om forvaltningens myndighet.

I hvilken grad loven bør ha saksbehandlingsregler for annen virksomhet enn offentlig myndighetsutøving, kommer *utvalget* generelt tilbake til i kapittel 27. Spørsmålet vil også bli berørt i enkelte av de kapitlene som diskuterer bestemte saksbehandlingsregler. Her i kapittel 11 vil *utvalget* drøfte en del generelle spørsmål som kan reises når det skal gis regler for saksbehandlingen.

11.2 Forvaltningsloven som minimumslov

Gjeldende forvaltningslov er å anse som en «minimumslov» i den forstand at den stiller minstekrav som saksbehandlingen må oppfylle, hvis ikke særlovgivningen (eller forskrifter etter forvaltningsloven) gir grunnlag for å sette lavere krav. Loven fastsetter med andre ord en minstestandard for offentlig forvaltning. Som hovedregel står et forvaltningsorgan fritt til ha en grundigere saksbehandling av høyere kvalitet enn de lovfestede minimumskravene tilsier.

Utvalget mener at forvaltningsloven fortsatt bør sette en minstestandard som et forvaltningsorgan ikke kan gå under uten at det har hjemmel for det, i praksis oftest i særlovgivningen. Denne minstestandarden bør være slik at den oppfyller internasjonalt anerkjente krav til god forvaltning. Innholdet av minstestandarden må følge av de enkelte saksbehandlingsreglene.

Utvalget foreslår at loven uttrykkelig skal bestemme at den gjelder så langt ikke annet er bestemt i lov eller i medhold av lov, se utk. § 2 annet ledd. Det vil sikre at minstestandarden bare blir fraveket når Stortinget har fått anledning til å vurdere det. En hjemmel i særlovgivningen til å gi nærmere saksbehandlingsregler for en bestemt sakstype vil derfor ikke gi adgang til å fravike forvaltningslovens regler uten at dette går klart frem.

På den annen side bør det selvsagt ikke være noe i veien for at saksbehandlingen i et forvalt-

ningsorgan mer enn oppfyller lovens minstestandard. Når forvaltningsorganet sørger for det, må det likevel ha for øye motstående private interesser som kan lide skade.

11.3 Forvaltningsloven og særlovgivningen

Forvaltningsloven er utformet som en alminnelig lov om saksbehandlingen som skal gjelde for alle sakområder. På det enkelte sakområdet står den imidlertid tilbake for regler i særlovgivningen som stiller andre krav til saksbehandlingen (fvl. § 1 første punktum). Det gjelder hva enten særlovgivningen stiller større eller mindre krav til saksbehandlingen enn forvaltningsloven gjør. En del saksbehandlingsregler i særlovgivningen supplerer forvaltningsloven og kommer altså i tillegg til forvaltningslovens regler, ikke i stedet for dem.

Utvalget mener at forvaltningsloven fortsatt skal være en alminnelig lov om saksbehandlingen. Det kan nok forekomme at det for større, men avgrensede, sakområder (f.eks. i velferdssektoren eller på miljøområdet) er naturlig med felles saksbehandlingsregler av en karakter som ikke passer generelt. *Utvalget* legger ikke opp til at slike regler skal innpasses i forvaltningsloven. I stedet bør de tas inn i de enkelte lovene på sakområdet, eller i en felleslov på sakområdet. De særskilte saksbehandlingsreglene i skatteforvaltningsloven, som gjelder for de aller fleste skatter og avgifter (skatteforvaltningsloven 27. mai 2016 nr. 14 § 1), er et eksempel på det siste.

Det kan også forekomme at enkelte saksbehandlingsspørsmål er særlig praktiske på noen områder, men ikke i forvaltningssaker flest. Også det taler for at de blir regulert i særlovgivningen fremfor i forvaltningsloven.

Siden saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven skal gjelde for alle forvaltningsområder, må reglene utformes i nokså generelle ordelag. Det kan iblant skape usikkerhet om hvordan reglene skal anvendes på bestemte konkrete områder. Særlovgivningen inneholder derfor en del saksbehandlingsregler som presiserer eller konkretiserer regler i forvaltningsloven. De som arbeider på et forvaltningsområde, kan dessuten ha ønske om at saksbehandlingsreglene på området finnes mest mulig samlet, og det kan ha ført til at særlovgivningen på et område gjentar regler som finnes i forvaltningsloven. Jo mer vanlig det blir, desto mer vil lovverket svulme opp, og risikoen øker for at det oppstår utilsiktede forskjeller i saksbehandlingskravene på forskjellige forvaltningsområder.

Det blir også lettere å overse forvaltningsloven når viktige, men ikke alle saksbehandlingsregler er inntatt i særloven. *Utvalget* mener at der man ser grunn til å gi presiserende eller supplerende saksbehandlingsregler i en særlov, bør det samtidig tas inn en bestemmelse om at forvaltningsloven gjelder.

Hvis forholdene på et forvaltningsområde tilsier at det (delvis) bør gjelde andre – strengere eller lempeligere – saksbehandlingsregler enn forvaltningsloven har, må de tas inn i særlovgivningen (eventuelt i en forskrift etter forvaltningsloven, jf. punkt 11.4). I hvilke lover det blir aktuelt å ta inn en særregel, og hva en særregel skal gå ut på, vil naturligvis bero på hvilket innhold forvaltningslovens regel har. Reglene om deling av opplysninger undergitt taushetsplikt illustrerer dette. En vid adgang til informasjonsdeling kan skape behov for særregler på enkelte områder som begrenser denne adgangen, mens en begrenset adgang til informasjonsdeling kan skape behov for særregler som utvider adgangen på enkelte områder eller til visse formål.

Det ligger i forvaltningslovens alminnelige karakter som en minimumslov at det bør vises varsomhet med å fastsette lempeligere regler. Det er imidlertid ikke alltid klart hva som vil være en «lempeligere» regel. Samtidig kan hensynet til nøktern ressursbruk og effektivitet tilsi at det lempes på saksbehandlingskrav i forvaltningsloven som det er mindre behov for på det aktuelle sakområdet. En fullstendig regulering av saksbehandlingen i særlovgivningen bør normalt bare være aktuelt for en sakstype som det bør gjelde strengere saksbehandlingsregler for, og som behandles i et organ eller etat som bare har til oppgave å behandle slike saker. Særreguleringen i trygderettsloven er et slikt eksempel.

11.4 Forvaltningsloven og forskrifter om saksbehandlingen

Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven gjelder forholdet mellom den offentlige forvaltning og borgerne. Dette taler for at de bør fastsettes i form av lov, og ikke ved forskrift.

Lovens alminnelige karakter gjør at bestemmelsene må få en generell utforming som i liten grad reflekterer konkrete forhold på ulike forvaltningsområder. Det kan derfor være ønskelig å gi regler som presiserer loven med sikte på et aktuelt forvaltningsområde. Dessuten kan konkrete forhold på et område ha betydning for hvordan saksbehandlingen bør være, og iblant tilsi at det

bør gjelde noe andre regler for saksbehandlingen enn det som følger av loven. Slike presiserende eller avvikende regler kan som nevnt fastsettes i en særlov, eventuelt i en forskrift i medhold av særloven.

I tillegg gjør forvaltningslovens alminnelige karakter at det kan tenkes spørsmål som fortjener å bli regulert, men som har en for teknisk og detaljpreget karakter til at bestemmelsene bør tas inn i loven. I stedet kan slike bestemmelser gis i en forskrift som loven gir hjemmel for.

I gjeldende regelverk er forskrifter om temaer som forvaltningsloven har regler om, gitt dels i forskrifter etter forvaltningsloven selv, dels for det enkelte området i medhold av en særlov. Forvaltningslovforskriften ble vedtatt som en samle-forskrift i 2006. Ett av formålene med en samle-forskrift var å gi et mer fullstendig bilde av avvikene fra forvaltningsloven, men det er på ingen måte slik at alle særregler for forskjellige forvaltningsområder er samlet der. For plasseringen har det hatt betydning om den aktuelle særregelen er gitt i medhold av forvaltningsloven eller særlov, om det finnes noen særlov på det området som særregelen gjelder, og hvor nær sammenheng det er mellom særregelen og henholdsvis forvaltningslovens regler og bestemmelser i særloven.

Utvalget ser det som ønskelig at bestemmelser som fraviker forvaltningsloven ved å stille mindre strenge krav til saksbehandlingen, blir fastsatt i en forskrift etter forvaltningsloven selv, eller i en særlov, fremfor i en forskrift etter særloven. Etter *utvalgets* mening vil det styrke forvaltningslovens karakter av en minimumslov om en forskrift som stiller mindre strenge krav til saksbehandlingen enn loven gjør, bare kan gis når det er tungtveiende grunner for det. Gjeldende lov har eksempel på en slik bestemmelse i fvl. § 28 fjerde ledd, som krever at det må foreligge tungtveiende grunner for å begrense klageretten på et område i forskrift.

I hvilken utstrekning det er behov for presiserende eller supplerende forskrifter ved siden av forvaltningslovens regler, vil avhenge av hva det gis regler om i loven, og hvilket innhold de får. *Utvalget* vil derfor komme tilbake til dette i aktuelle sammenhenger.

11.5 Hvordan styres saksbehandlingen?

Saksbehandlingen kan styres gjennom regler av forskjellige slag. Saksbehandlingen kan også bli påvirket eller styrt på annen måte enn ved rettsregler, både ved de ressurser forvaltningen får i form av ansatte, utstyr og økonomiske ressur-

ser, ved måten forvaltningen blir organisert på, ved generelle tjenesteinstruksjoner eller instruks og kontakt med overordnet personale i den enkelte sak, og ved forvaltningsetiske normer som påvirker tjenestepersonenes holdninger og handlinger innenfor rammen av regelverket. *Utvalgets* oppgave er i all hovedsak å vurdere regler for saksbehandlingen.

Forvaltningsloven er dominert av regler som retter seg mot behandlingen av den enkelte sak, fremfor regler som stiller systemkrav til tilretteleggingen av saksbehandlingen, uavhengig av den enkelte sak. Hvorvidt forvaltningsloven bør inneholde systemkrav, kommer *utvalget* tilbake til i punkt 11.6.

Beslektet med lovfesting av systemkrav er en lovfesting av prinsipper for forvaltningens virksomhet og for god saksbehandling. En lovfesting av prinsipper reiser spørsmål både om hvilke prinsipper som eventuelt bør lovfestes, og hva lovfestingen skal bety. Dette kommer *utvalget* tilbake til i 11.5.

Forvaltningslovens krav til saksbehandlingen er dels utformet som rettigheter for den enkelte, dels som plikter for forvaltningen.

De fleste reglene er utformet som pliktregler. Som oftest legger de den aktuelle plikten på det forvaltningsorganet som behandler saken. Enkelte plikter – som plikten til å fratrukke inhabilitet og taushetsplikten for visse opplysninger – ligger på den enkelte tjenestepersonen, men de må også forstås slik at forvaltningsorganet må se til og legge til rette for at plikten blir oppfylt.¹ Det varierer – avhengig av hva slags plikt det gjelder – om plikten gjelder generelt eller overfor bestemte personer, typisk partene i saken. Særlig når det gjelder plikter overfor en part – som f.eks. plikten til å forhåndsvarsle parten – er det vanlig å omtale regelen også som en rettighetsregel.

Saksbehandlingsreglene er utformet som rettigheter der de forutsetter et initiativ fra den enkelte. Reglene om dokumentinnsyn (fvl. §§ 18 flg.) er et klart eksempel, men også bestemmelsen om klageadgang (fvl. § 28) er et eksempel på en rettighetsregel. I tillegg til å beskrive rettighetens innhold, angir en rettighetsregel også hvem som har den aktuelle saksbehandlingsrettigheten (rettighetssubjektet). Normalt er det den som regnes som part i saken (se punkt 13.6). Rettigheten motsvares av en korresponderende plikt for forvaltningen, vanligvis uten at det er kommet direkte til uttrykk.

¹ En konkretisering av dette finnes for taushetsplikten i fvl. § 13 c første ledd.

11.6 Lovregulering, forvaltningsetiske retningslinjer og god forvaltningsskikk

Det er *utvalgets* oppgave å vurdere alminnelige lovregler for saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Disse lovreglene bør fastsettes i lys av det som kan utledes av forvaltningsetiske retningslinjer eller som følger av god forvaltningsskikk eller god forvaltningspraksis. Slik *utvalget* bruker begrepet «god forvaltningsskikk», er det ikke tale om en rettsregel.

De alminnelige etiske retningslinjer for stats-tjenesten, som senest er revidert i juni 2017, tar som sitt utgangspunkt hensynet til innbyggerne og hensynet til statens omdømme. Retningslinjene har som hovedtemaer lojalitet, åpenhet, tillit til statsforvaltningen og faglig uavhengighet og objektivitet. De skal skape en generell holdning blant statsansatte, og virke inn på hvordan de opptrer og utfører sine oppgaver. De retningslinjene som ligger nærmest opp til forvaltningslovens regler, gjelder aktiv opplysningsplikt (som har tilknytning til lovens regler om veiledningsplikt og foreleggingsplikt) og habilitet.

Forvaltningsetiske normer og overveielser kan også tenkes uten grunnlag i slike skrevne retningslinjer.²

God forvaltningspraksis og oppfatninger om god forvaltningsskikk kan bygge på forvaltningsetiske overveielser, men også på overveielser eller praksis av annen art.³ En god forvaltningspraksis vil bidra til en hensynsfull og effektiv forvaltning som innbyggerne har tillit til. Illustrasjoner av god forvaltningsskikk eller god forvaltningspraksis finnes særlig i uttalelser fra Sivilombudsmannen, som etter sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd kan gi uttrykk for om en avgjørelse «klart strir mot god forvaltningspraksis». Disse uttalelsene er som oftest knyttet til vurderinger av konkrete saksforhold slik de er håndtert av forvaltningen.

God forvaltningsskikk (god forvaltningspraksis) kan ha betydning for forvaltningsloven på

² Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 30–46 diskuterer etiske krav til forvaltningen, bl.a. med utgangspunkt i konkrete eksempler i fortid og samtid.

³ Om god forvaltningsskikk, se nå Camilla Bernt og Jan Fridthjof Bernt (med bidrag av Arne Fliflet), *God forvaltningsskikk*, Oslo 2018. God forvaltningsskikk har spilt en større rolle i dansk forvaltningsrett, se f.eks. Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 667–696 med videre henvisninger. Det kan delvis skyldes at den danske lovreguleringen har vært mindre omfattende enn den norske forvaltningsloven.

flere måter. Det kan påvirke forståelsen av forvaltningsloven og hvordan loven anvendes i konkrete saker. Når forvaltningspraksis trekkes inn som argument ved lovtolkningen, vil det også måtte gjøres en kvalitativ vurdering av den for å se hvor god den er. Denne vurderingen må i stor grad gjøres ut fra de samme verdier som ligger bak forvaltningsloven.

Rettspolitisk kan det for det første være spørsmål om å lovfeste «god forvaltningsskikk» som et selvstendig kriterium eller krav til saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Lignende bestemmelser er kjent fra andre rettsområder, særlig som krav til profesjonelle yrkesutøvere. *Utvalget* foreslår ikke å gjøre det, fordi det vil skape uklarhet om hvilke rettslige krav som stilles til saksbehandlingen.

For det annet kan det være spørsmål om å lovfeste det som er etablert som god forvaltningspraksis eller anerkjent som god forvaltningsskikk. I den grad det skjer, blir det mindre behov for å vise til god forvaltningsskikk ved siden av loven.

Der det er vanskelig å lovfeste bestemte krav til saksbehandlingen – enten fordi det er vanskelig å utforme en egnet regel, eller fordi den vil føre for langt i en del situasjoner – gjør en henvisning til god forvaltningsskikk det mulig å avstå fra lovregulering, samtidig som man ikke lar være å oppstille forventninger til offentlig forvaltning. Når forvaltningsloven betraktes som en lov som setter alminnelige minstekrav til saksbehandlingen, kan god forvaltningsskikk skape ytterligere forventninger til saksbehandlingen. Slike krav kan ha betydning for forvaltningens arbeid og vurderingen av hva som regnes som «god forvaltning», selv om de ikke anses som rettskrav.

11.7 Bør det lovfestes prinsipper for saksbehandlingen?

11.7.1 Hva innebærer lovfesting av et prinsipp?

I dette avsnittet vil *utvalget* drøfte om det er grunn til å innta noen prinsippbestemmelser i forvaltningsloven. Ordet «prinsipp» kan forstås på forskjellige måter, og en lovfesting av et prinsipp kan dermed ha forskjellig rettslig betydning. I allfall kan man skille mellom syv innarbeidete bruksmåter.⁴ Ordet «prinsipp» brukes blant annet for å markere at man står overfor et utgangspunkt eller en hovedregel, eller at det er tale om normer på et

⁴ Se tidlig Nils Kristian Sundby, *Om normer*, Oslo 1974 s. 190–196 og senest Thomas Frøberg, *Rettslig prinsippargumentasjon*, Oslo 2014 s. 126–170 med videre henvisninger.

høyt generalitetsnivå. Det kan også brukes for å fremheve at noe er en grunnleggende verdi, eller som en upresis henvisning til en norm eller et normsett. Et eksempel på det er henvisningen til «alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper» eller «prinsippene om myndighetsmisbruk». Et prinsipp kan tjene som rettesnor for lovfesting av mer konkrete regler, og som tolkingsargument ved forståelsen av disse.

I en lov som forvaltningsloven vil eventuelle prinsippbestemmelser kunne falle i én eller flere av disse kategoriene. Skal et prinsipp lovfestes, er det behov for å klargjøre hva dette vil innebære.

11.7.2 Lovfestede prinsipper i nordiske forvaltningslover

Det er et markert skille mellom østnordisk og vestnordisk forvaltningsrett når det gjelder å lovfeste prinsipper i forvaltningsloven.

Den *svenske* förvaltningslagen (SFS 2017:900) har et avsnitt om «grunderna för god förvaltning», som omfatter fire paragrafer. Den første av dem (5 §) lovfester krav til legalitet, objektivitet og forholdsmessighet. Paragrafen lyder slik:

«En myndighet får endast vidta åtgärder som har stöd i rättsordningen.

I sin verksamhet ska myndigheten vara saklig och opartisk.

Myndigheten får ingripa i ett enskilt intresse endast om åtgärden kan antas leda till det avsedda resultatet. Åtgärden får aldrig vara mer långtgående än vad som behövs och får vidtas endast om det avsedda resultatet står i rimligt förhållande till de olägenheter som kan antas uppstå för den som åtgärden riktas mot.»

De påfølgende bestemmelsene gjelder service i kontakt med og bistand til den enkelte (6 §), tilgjengelighet (7 §) og samarbeid med andre myndigheter (8 §).

Også den *finske* förvaltningslagen har et kapittel om «grunderna för god förvaltning» (2 kap.). Det innledes med en bestemmelse om «rättsprinciperna inom förvaltningen» (6 §), som omfatter et prinsipp om likebehandling og krav om at offentlige organer bare kan anvende sin myndighet for lovlige formål, og videre krav om upartiskhet, forholdsmessighet og respekt for borgernes berettigete forventninger. Deretter følger bestemmelser om «serviceprincipen och adekvat service» (7 §), «rådgivning» (8 §), «krav på gott språkbruk» (9 §) og «samarbete mellan myndig-

heterna» (10 §). Disse bestemmelsene må ses i sammenheng med Grunnlagen 21 §, som bl.a. fastsetter at retten til «god förvaltning» skal sikres ved lov. Denne bestemmelsen må også ses på bakgrunn av artikkel 41 i EU-pakten om grunnleggende rettigheter (se punkt 7.2.4).

Den *danske* forvaltningsloven har ingen slik lovfesting av prinsippbestemmelser. Det samme er tilfellet for den *islandske* forvaltningsloven.

11.7.3 Hvilke prinsipper er det aktuelt å lovfeste?

Det er ikke noe klart skille mellom en alminnelig bestemmelse i loven og det som kan betegnes som et prinsipp. Den alminnelige regelen om forvaltningens utredningsplikt (fvL § 17 første ledd) kan således også omtales som et «prinsipp». På samme måte kan flere av de prinsippene som er lovfestet i Sverige og Finland under overskriften «grunderna för god förvaltning» ses som alminnelige bestemmelser for forvaltningens virksomhet. *Utvælget* mener på denne bakgrunn at spørsmålet om å lovfeste prinsipper i forvaltningsloven må vurderes ut fra hvilke prinsipper det kan være aktuelt å lovfeste.

En lovfesting av enkelte grunnleggende eller overordnede prinsipper vil gi uttrykk for sentrale forventninger som borgerne med grunn kan ha til offentlig forvaltning. Det kan gjøre at det verdi-grunnlaget som prinsippene uttrykker, kommer sterkere frem i bevisstheten hos dem som arbeider i offentlig forvaltning. Prinsippene kan også fremstå som en forklaring på nærmere enkeltregler i loven. De kan få betydning for tolkingen av dem, og også påvirke løsningen av spørsmål som loven ikke har nærmere regler om. Det som blir lovfestet som prinsipper, bør imidlertid ikke oppfattes som absolutte regler, men snarere som et viktig utgangspunkt for videre rettslige resonneringer.

Både juridisk teori og utenlandsk lovgivning oppstiller forskjellige prinsipper som det kan overveies å ta inn i forvaltningsloven. Hans Petter Graver omtaler følgende som «grunnleggende forvaltningsrettslige prinsipper»:⁵

1. Legalitet
2. Kontradiksjon og forsvarlig saksbehandling
3. Nøytralitet og saklighet
4. Forholdsmessighet
5. Andre innholdsmessige krav, f.eks. kravet om et velferdsmessig minstemål

⁵ Se Hans Petter Graver: *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 75–145.

I tillegg kan nevnes prinsipper om kommunikasjon, tilgjengelighet, klarspråk og om samarbeid mellom forvaltningsorganer, slik svensk og finsk lovgivning gir eksempler på.

Etter *utvalgets* syn bør flere av disse «prinsippene» holdes utenfor loven, og andre bør heller lovfestes som alminnelige bestemmelser uten å omtale dem som prinsipper.

For det første ser ikke *utvalget* grunn til å lovfeste i forvaltningsloven et prinsipp om en lovbundet forvaltning, siden legalitetsprinsippet nå fremgår direkte av Grunnloven § 113. Ettersom forvaltningen også kan treffe tiltak på grunnlag av eierrådighet og ved å inngå avtaler, kan det dessuten virke misvisende å lovfeste et generelt prinsipp om lovbundet forvaltning. *Utvalget* vil heller ikke foreslå å lovfeste prinsipper som i realiteten går ut på innholdsmessige krav av mer sektorspesifikk karakter. Slike krav hører bedre hjemme i særlovgivningen. Heller ikke retten til kontradiksjon bør utformes som en prinsippbestemmelse. En slik bestemmelse vil lett bli uklar. Pedagogiske hensyn taler for at man i stedet lovfester konkrete krav til kontradiksjon der det er grunn til det. Det samme gjelder kravet til nøytralitet, som eventuelt passer best i en bestemmelse om habilitet, og som kan bli misforstått når forvaltningen skal forberede eller gjennomføre politiske mål.

I det følgende vil *utvalget* i stedet drøfte om forvaltningsloven bør romme et grunnkrav til saklighet (punkt 11.7.4), forsvarlighet (punkt 11.7.5), forholdsmessighet (punkt 11.7.6) og samarbeid i forvaltningen (punkt 11.7.7). Dersom slike bestemmelser inntas i loven, må det samtidig tas stilling til hvilken betydning prinsippene skal ha – om de skal utgjøre kompetanseskranker eller pliktregler, og om de bør kunne håndheves av domstolene. Dette spørsmålet kan stille seg forskjellig alt etter hvilke prinsipper det er tale om.

11.7.4 Krav til saklighet?

Forvaltningen er etter gjeldende rett underlagt flere krav til saklighet. Det fremgår av Grunnloven § 98 annet ledd at ingen må utsettes for «usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling».⁶ Etter den ulovfestede læren om myndighetsmisbruk, som bygger på rettspraksis, gjelder det forbud mot usaklig forskjellsbehandling og mot å legge vekt på utenforliggende (usaklige) hensyn.

⁶ Se Marius Stub, «Det forvaltningsrettslige forbudet mot usaklig forskjellsbehandling – noen hovedtrekk», i: Bugge mfl.: *Lov, liv og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Oslo 2016 s. 491–512 (på s. 492–494).

Alle disse reglene stiller uttrykkelige saklighetskrav. I tillegg vil rettskildesprinsippene sette visse grenser for hvilke argumenter som kan ha betydning for tolkingen av lovbestemmelser mv., for hva som kan utledes av dem og for hvordan motstridende slutninger skal avveies. Også dette kan ses under synsvinkelen saklighet.

Lovfesting av et generelt saklighetskrav vil gjelde for all virksomhet som forvaltningen driver, ikke bare for myndighetsutøving, og kan bygge opp om en ønsket atferd fra forvaltningsansatte i møte med publikum. Det kan øke bevisstheten om at forvaltningsavgjørelser ikke kan bygges på usaklige hensyn, men vil ikke gi nærmere veiledning om hvilke argumenter som er saklige eller usaklige.

Når det gjelder forvaltningens rettsanvendelse, vil et saklighetskrav ha begrenset selvstendig betydning ved siden av rettskildesprinsippene. En lovfesting kan likevel tenkes å få betydning der rettsanvendelsen er så vurderingspreget at den kan omtales som et «rettsanvendelsesskjønn».⁷ Når det gjelder forvaltningsskjønnet, vil lovfesting av et alminnelig saklighetsprinsipp ikke få noen betydning ved siden av misbrukslærens forbud mot å legge vekt på utenforliggende hensyn og mot usaklig forskjellsbehandling, som *utvalget* foreslår å lovfeste hovedtrekkene av – se punkt 34.5. I valget mellom to alternativer, som begge ligger innenfor rammen av skjønnsfriheten, er det et rent politisk eller administrativt spørsmål hva man skal velge. Et krav om saklighet gir ikke veiledning for valget mellom to alternativer som begge er saklige.

Avgjørelser om saksbehandlingen i en sak, og i det hele hvordan forvaltningsorganet opptrer under behandlingen av en sak, beror i mange tilfeller på et forvaltningsskjønn. I et slikt forvaltningsskjønn vil både rent administrative overveielser og hensynet til behandlingen av andre saker kunne spille en rolle. Men avgjørelser om saksbehandlingen må ikke bygge på usaklige hensyn, f.eks. et ønske om å skape ulemper for en part. I en slik sammenheng kan lovfesting av et saklighetskrav bidra til økt bevissthet om at saksbehandlingen må være saklig.

Selv om man legger til grunn at et alminnelig saklighetskrav vil få begrenset rettslig betydning,

⁷ Det kan hevdes at Høyesterett har anvendt læren om myndighetsmisbruk i et slikt tilfelle, jf. Rt. 2007 s. 302 avsnitt 57. Dommen gjaldt et skatterettslig spørsmål hvor likehetshensyn gjorde seg gjeldende, og det er usikkert hvor generelle slutninger man kan trekke av den. Et lignende syn kommer til uttrykk i HR-2019-273-A, men Høyesterett gir der uttrykk for «at det bare er i spesielle tilfeller at det kan bli aktuelt å konstatere brudd på likebehandlingsprinsippet», jf. avsnitt 69.

kan det tjene en pedagogisk funksjon ved at det fremhever et grunnleggende krav til forvaltningen. Det vil bli supplert med lovfesting av hovedtrekkene i de ulovfestede reglene om myndighetsmisbruk.

Utvalget er kommet til at den beste løsningen er å lovfeste et saklighetskrav i tilknytning til formålsbestemmelsen, jf. utk. § 1 annet ledd. Saklighetskravet vil da fremtre som et middel til å realisere lovens formål, og det vil representere en alminnelig rettesnor for forvaltningens virke, også når den ikke utøver offentlig myndighet.

11.7.5 Krav til forsvarlighet?

De fleste regner det som selvsagt at forvaltningens saksbehandling bør være forsvarlig. Hva som nærmere ligger i dette, kan imidlertid variere. Man kan mene (1) at det er en viktig *verdi* og derfor et *mål* at prosessen er forsvarlig, (2) at hensynet til forsvarlighet er et *reelt hensyn* ved tolkingen av lovfestede regler og ved vurderingen av om det er grunnlag for å oppstille ulovfestede krav, og (3) at det finnes en alminnelig, ulovfestet *rettsregel* som stiller krav til at saksbehandlingen må være forsvarlig.

At saksbehandlingen skal være forsvarlig i de to første betydningene, er det antakelig bred enighet om.⁸ Et mer omstridt spørsmål er om det finnes et generelt, ulovfestet forsvarlighetskrav. I juridisk teori drøftes dette gjerne som et spørsmål om hvilke krav som kan stilles til forvaltningens saksbehandling. Finnes det et generelt forsvarlighetskrav som supplerer alle de enkeltstående krav til saksbehandlingen som ellers gjelder? Det kan da supplere der det ikke finnes nærmere konkrete regler, eller etter omstendighetene stille strengere krav enn den konkrete regelen som finnes om et spørsmål.

Det kan også reises spørsmål om forvaltningen har plikt til å sikre at dens virksomhet er forsvarlig innrettet. Har forvaltningen plikt til å holde orden i eget hus? Dette betrakter *utvalget* som et systemkrav (se punkt 11.8).

I juridisk teori er det vanlig å hevde at det gjelder et ulovfestet grunnkrav til forsvarlig saksbehandling. Det er imidlertid omstridt og usikkert om rettspraksis gir dekning for å oppstille et slikt krav.⁹ For *utvalget* er det ikke nødvendig å gå nær-

mere inn på det. Spørsmålet her er om det er grunn til å lovfeste et forsvarlighetskrav.

I første omgang er spørsmålet hvilket *behov* det er for en slik regel. Mange av de spørsmål som oppstår under saksbehandlingen, er regulert i forvaltningsloven. Da loven trådte i kraft 1. januar 1970, ble behovet for et ulovfestet forsvarlighetskrav vesentlig redusert. Dette behovet blir ytterligere redusert dersom det nå vedtas en ny forvaltningslov. I tillegg er det en rekke regler om saksbehandlingen i særlovgivningen. Ved behandling av personopplysninger, gjelder kravene i personopplysningsloven og personvernforordningen. Også EØS-retten og i enkelte tilfeller EMK vil kunne stille krav. Slike regelsett reduserer behovet for et forsvarlighetskrav.

Det kan likevel oppstå spørsmål som ikke er løst eller som iallfall ikke har noen klar løsning i lovgivningen. I noen tilfeller vil man kunne nå frem til gode resultater gjennom tolking av de bestemmelser som allerede finnes. Er ikke det mulig, kan det iblant være grunnlag for å oppstille ulovfestede regler av mer begrenset rekkevidde. Behovet for et generelt forsvarlighetskrav er derfor begrenset.

Det som først og fremst taler mot lovfesting av et forsvarlighetskrav, er den uklarhet som knytter seg til hva et slikt krav i tilfelle skulle romme. En lovbestemmelse som nøyer seg med å angi at saksbehandlingen samlet sett skal være forsvarlig, uten å angi hva som konkret må gjøres for å oppfylle kravet, vil lett skape tvil i praksis. Selv om man skulle legge til grunn at det gjelder et krav om forsvarlig saksbehandling av supplerende og subsidiær karakter i forhold til lovgivningen, er en lovfesting av prinsippet egnet til å øke tvilen.

De nærmere saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven – om forhåndsvarsling, dokumentinnsyn, begrunnelse, klageadgang, veiledningsplikt m.m. – bygger på at de vil gi en forsvarlig behandling av forvaltningssaker og være tilstrekkelige til det. På enkelte forvaltningsområder blir de supplert av ytterligere saksbehandlingsregler i særlovgivningen. I en alminnelig forvaltningslov er det vanskelig å klargjøre på generell basis hva det vil si at saksbehandlingen er forsvarlig. For å kunne ta stilling til det, ville man trenge en målestokk som fastlegger hva som er forsvarlig, og hva som ikke er det. En slik målestokk vil måtte bygge på en bestemt avveining – eller egentlig en prioritering – mellom de interesser som knytter seg til parten eller partene på den ene side (som innbyrdes kan være motstridende), og til ulike samfunnsmessige interesser på den annen. I tillegg vil målestokken måtte ta hensyn til at prioriteringen

⁸ For domstolenes behandling av sivile saker fremgår et tilsvarende krav av tvisteloven § 1-1 første ledd.

⁹ Se om spørsmålet særlig Marius Stub, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet*, Oslo 2011 s. 357–392 og Erik Magnus Boe, *Forsvarlig forvaltning*, Oslo 2018 s. 135–149.

av disse hensynene kan falle ulikt ut fra sektor til sektor, og fra spørsmål til spørsmål innenfor én og samme sektor. Ordet «forsvarlig» gir liten eller ingen veiledning for hvordan disse spørsmålene skal løses. Et generelt forsvarlighetskrav etterlater så mange tvilsspørsmål at det for forvaltningsorganet blir nesten uråd å ta stilling til hva som kreves, mens en lovfesting av prinsippet kan fungere som en lovbestemt frihet for etterfølgende rettsanvendere til å oppstille nye krav til saksbehandlingen. *Utvalget* vil på denne bakgrunn ikke foreslå å lovfeste et generelt forsvarlighetskrav.

11.7.6 Bør det lovfestes et krav om proporsjonalitet i saksbehandlingen?

I forvaltningsretten har man lenge drøftet om forvaltningens skjønnsutøving er begrenset av et proporsjonalitetskrav. Et krav om proporsjonalitet kan tenkes å romme ulike elementer, og det er vanlig å skille mellom egnethet, nødvendighet og forholdsmessighet i snever forstand.¹⁰ Et proporsjonalitetsprinsipp trenger ikke, uavhengig av hvilke krav det rommer, rekke lenger enn en plikt for forvaltningen til å vurdere forholdsmessigheten av de vedtak som treffes.¹¹ Men det kan også utgjøre en kompetansebegrensning.

At det i noen sammenhenger gjelder et krav til proporsjonalitet, er på det rene. Kravet kan følge direkte av regelgrunnlaget, eller det kan følge av EMK eller EØS-retten. Videre gjelder det krav til forholdsmessighet der forvaltningsorganet knytter tyngende pålegg som vilkår til begunstigende avgjørelser. Utenfor disse områdene har Høyesterett avvist at det gjelder et alminnelig krav til forholdsmessighet, se Rt. 2008 s. 560 avsnitt 48 og Rt. 2011 s. 304 avsnitt 56. Men at en avgjørelse fremtrer som uforholdsmessig, iallfall ved første øyekast, kan skjerpe kravet til begrunnelsen for vedtaket (Rt. 1981 s. 745 (Isene)).

De svenske og finske forvaltningslovene inneholder et slikt forholdsmessighetsprinsipp. I den svenske förvaltningslagen har det en utforming i tråd med EU-retten, og det bygger også på praksis i Den europeiske menneskerettsdomstol og

Högsta förvaltningsdomstolen, som har fastslått et generelt proporsjonalitetsprinsipp.¹² *Utvalget* bemerker her at forvaltningsdomstolene i østnordisk rett har en annen stilling med rett til overprøving av forvaltningsskjønnet, enn det som er tilfellet etter norsk rett. Det er derfor ikke naturlig å innføre i den norske forvaltningsloven den løsningen som er valgt i de svenske og finske lovene.

For *utvalget* er spørsmålet derfor om det bør lovfestes et krav til proporsjonalitet i selve saksbehandlingen. Spørsmålet er viet liten oppmerksomhet i forvaltningsretten, men er velkjent fra sivilprosessen. Det fremgår av tvisteloven § 1-1 annet ledd fjerde strekpunkt at «saksbehandlingen og kostnadene [skal] stå i et rimelig forhold til sakens betydning», og det har fått betydning for flere av reglene i tvisteloven. Et eksempel er tvisteloven § 21-8, som fastsetter at det skal være «et rimelig forhold mellom den betydning tvisten har og omfanget av bevisføringen». Et lignende lovfestet proporsjonalitetsprinsipp i forvaltningsloven kunne ha betydning for anvendelsen av de enkelte saksbehandlingsreglene i loven, og kunne også motivere til enklere saksbehandlingsregler for bagatellsaker enn for saker med stor betydning for partene eller for samfunnet.

Utvalget mener at utgangspunktet for vurderingen er forskjellig i saker for domstolene og saker som behandles i forvaltningen. I sivile rettssaker har det vært et kjent problem at behandlingen av den enkelte sak kan være tid- og ressurskrevende, og bli dyr for partene. Dette er etter *utvalgets* syn ikke noe generelt problem i forvaltningssaker, hvor det i stedet iblant blir gjort gjeldende at saksbehandlingen ikke er grundig nok.

På den annen side mener *utvalget* at saksbehandlingen også i forvaltningssaker bør tilpasses sakens betydning for partene og for samfunnet, og dens vanskelighetsgrad. Saksbehandlingen må også ta hensyn til at mange parter opptrer overfor forvaltningen uten advokat eller annen fullmektig. En slik tilpasning av ressursbruken i saksbehandlingen til den enkelte sak kan skje innenfor rammen av de enkelte saksbehandlingsreglene som *utvalget* foreslår. Det vil særlig ha betydning for reglene om forvaltningens utredningsplikt og for omfanget av begrunnelsen for vedtaket. På denne bakgrunn foreslår *utvalget* ikke å lovfeste et alminnelig prinsipp om proporsjonalitet i saksbehandlingen.

¹⁰ Se f.eks. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 128–129. Denne tredelingen har et direkte motstykke i EØS-rettens proporsjonalitetsprinsipp. Se for en mer omfattende diskusjon Karl Harald Søvig (red.), *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Bergen 2015.

¹¹ Se Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 131.

¹² Se Prop. 2016/17:180 s. 60–62.

11.7.7 Samarbeid mellom forvaltningsorganer

Forvaltningsloven har mer det enkelte forvaltningsorgan for øye enn den betrakter offentlig forvaltning som en helhet. I stor grad gir loven uttrykk for at det enkelte forvaltningsorgan rår over saksbehandlingen på sitt område. Av andre forvaltningsorganer er det overordnede og underordnede organer som spiller en rolle, særlig gjennom reglene om taushetsplikt, partsinnsyn, klage og omgjøring. Det svarer til bildet av «den segmenterte stat» som består av en rekke sektororienterte segmenter med begrenset innbyrdes kontakt, et bilde som ble fremhevet av den første maktutredningen (1973–1982).¹³ Det er også forenlig med bildet av «den fragmenterte stat», som Makt- og demokratiutredningen (1998–2003) fremholdt.¹⁴

Mange avgjørelser som forvaltningen treffer, har virkninger utover den sektor de treffes i, og virkningene av den enkelte avgjørelse kan være avhengig av beslutninger truffet i andre sektorer. Opptrer forskjellige forvaltningsorganer overfor den enkelte på måter som er lite forenlig med hverandre, kan det både gå ut over effektiviteten i offentlig og privat sektor og redusere publikums tillit til forvaltningen. Det er derfor mer og mer erkjent at offentlig forvaltning – de forskjellige forvaltningsorganene – må samarbeide.

Utvalget foreslår at dette blir markert i forvaltningsloven på en måte som knytter samarbeid mellom forvaltningsorganer til lovens formål, jf. utk. § 1 annet ledd. En lignende lovfesting er skjedd i den svenske förvaltningslagen (8 §). Det kan fremme en holdning hos offentlig ansatte om at de er en del av og bidrar til den samlede offentlige forvaltning. Samarbeidet må skje innenfor de rammer som lover og forskrifter setter, men bestemmelsen kan ha selvstendig betydning der forvaltningsorganet står fritt. Det kan komme til uttrykk f.eks. ved deling av informasjon, deltakelse i høringer og utredninger med bidrag fra forvaltningsorganets ansvarsområde. Hvor omfattende deltakelsen i samarbeidet kan bli, må likevel vurderes i lys av det som er forvaltningsorganets hovedoppgaver. Utstrakt samarbeid kan kreve administrative ressurser som går på bekostning av organets egne oppgaver, selv om samarbeid også kan lette organets arbeid og bidra til en bedre oppgaveløsning samlet sett. Den praktiske gjennomføringen av den rettesnoren som utvalget

foreslår, må derfor ofte ses som et ansvar for ledelsen av de aktuelle forvaltningsorganene.

11.8 Systemkrav

11.8.1 Innledning

Hvordan den enkelte sak blir behandlet i et forvaltningsorgan, kan bero på hvordan man generelt har lagt opp saksbehandlingen. Krav som retter seg mot det generelle opplegget for saksbehandlingen i et forvaltningsorgan, kan betegnes som *systemkrav*.¹⁵ Et krav om at saken skal behandles av minst to tjenestepersoner som foretar en selvstendig vurdering av den, kan betraktes som et systemkrav. I en automatisert saksbehandling vil systemkrav rette seg mot utformingen og forvaltningen av det dataprogrammet som styrer saksbehandlingen.

Slik forvaltningslovens regler er utformet i dag, retter de seg direkte mot behandlingen av den enkelte sak. De kan likevel også ses på som systemkrav til saksbehandlingen. De er imidlertid ikke kombinert med krav til forvaltningsorganet om å konkretisere kravene til saksbehandling i organet eller til å dokumentere tilretteleggingen og hvordan de fastsatte kravene blir oppfylt.

I kommuneloven kan reglene om internkontroll i lovens kapittel 25 ses som et eksempel på et generelt systemkrav. *Utvalget* finner det imidlertid ikke hensiktsmessig å ta inn i forvaltningsloven en bestemmelse om internkontroll. I staten har økonomiregelveverket regler om dette.¹⁶ En regel om internkontroll vil ikke være en bestemmelse som borgerne kan påberope seg i en konkret sak, og behovet for internkontroll som et systematisk kontrolltiltak vil variere med forvaltningsorganets størrelse og oppgaver.

Et annet eksempel på systemkrav vil være at saksbehandlingen legges til ansatte som har tilstrekkelig kunnskap og erfaring til å behandle sakene, og at de som skal behandle saker, gis den opplæring som er nødvendig for at de skal ha den kunnskap som trengs for å løse oppgavene. Et annet eksempel er krav om at forvaltningen skal gjøre det klart og kunne dokumentere hvem som har myndighet til å treffe ulike avgjørelser. Et tredje eksempel er krav om å etablere rutiner for varsling fra ansatte eller utenforstående om uhel-

¹³ Jf. NOU 1982: 3 *Maktutredningen – sluttrapport*.

¹⁴ Jf. NOU 2003: 19 *Makt og demokrati*.

¹⁵ Om systemkrav, se særlig Erik Magnus Boe, *Forsvarlig forvaltning*, Oslo 2018 s. 155–185.

¹⁶ Se reglement for økonomistyring i staten § 14 og bestemmelser om økonomistyring i staten punkt 2.4.

dig saksbehandling som synes å kunne gjøre seg gjeldende i flere saker.

Systemkrav og resultatmål for et forvaltningsorgan er ofte knyttet til antall saker behandlet og saksbehandlingstid. «Restanselister» og gjennomgåelse av restanser har lang tradisjon i forvaltningen. Slike forhold er lette å måle ved en internkontroll, men sier lite om avgjørelsens innhold, deres rettslige holdbarhet og hvordan de bidrar til å realisere de formål lovgivningen på området har. Den internkontrollen som gjennomføres i staten på grunnlag av økonomiregelverket og i kommuner og fylkeskommuner ved egenkontroll, tar i praksis mest sikte på økonomiske disposisjoner.

11.8.2 Bør det lovfestes et krav om at all forvaltningsvirksomhet skal være forsvarlig innrettet?

Det finnes enkelte lovbestemmelser som fastsetter krav til innretningen av forvaltningens virksomhet. Helsepersonelloven § 16 slår eksempelvis fast at virksomhet som yter helse- og omsorgstjenester «skal organiseres slik at helsepersonellet blir i stand til å overholde sine lovpålagte plikter». Et annet eksempel fra samme sektor er pasientjournalloven § 7 annet ledd, som fastsetter at «behandlingsrettede helseregistre skal være utformet og organisert slik at krav fastsatt i eller i medhold av lov kan oppfylles». ¹⁷ Det er hevdet at det også ellers gjelder et krav til forsvarlig systeminnretning, men dette synspunktet har foreløpig ikke fått alminnelig oppslutning. ¹⁸

Spørsmålet her er om forvaltningsloven bør fastsette at all forvaltningsvirksomhet skal være forsvarlig innrettet. Et krav til forsvarlig systeminnretning er et virkemiddel for å motvirke systemsvikt. Med «systemsvikt» menes ikke det samme som feil i enkeltsaker. Enkeltstående feil kan begås uten at det er utslag av systemsvikt. Omvendt kan det foreligge systemsvikt uten at det leder til feil i enkeltsaker. ¹⁹ Det som kjennetegner systemsvikt, er at forvaltningens virksomhet er innrettet på en måte som i seg selv kan lede til at feil begås. I enkelte tilfeller vil systemsvikt kunne få store konsekvenser.

Det finnes flere regler som retter seg mot virkningene av systemsvikt i enkeltsaker. Reglene om

omgjøring kan i noen tilfeller innebære at forvaltningen har plikt til å finne frem til og omgjøre ugyldige avgjørelser som er til skade for parten (se punkt 33.4.2). Har noen lidt økonomisk tap som følge av feilen, kan det gi grunnlag for erstatningsansvar. Et systemkrav skiller seg fra disse reglene ved at de retter seg mot forhold som ligger lenger bak i årsakskjeden. De retter seg ikke mot enkeltstående feil, men snarere mot hvordan slike feil kan forebygges.

Etter *utvalgets* syn taler gode grunner for at det i større grad blir fastsatt visse minstekrav til innretningen av forvaltningens virksomhet. Det kan gjøres i særlovgivningen for det enkelte forvaltningsområde, og her kan det være mulig å konkretisere systemkravene. Personvernforordningen setter visse krav til innretningen av IKT-systemer for å ivareta personvern hensyn.

Systemkrav i forvaltningsloven må utformes mer generelt. På det mest allmenne nivået kan det være spørsmål om å lovfeste krav om at forvaltningsorganets virksomhet skal være forsvarlig innrettet, og at forvaltningsorganet skal kunne dokumentere dette. Mer begrensede systemkrav kan gå ut på at forvaltningsorganet skal ha ansatte med tilstrekkelig utdanning, kunnskap og erfaring til å utføre organets arbeidsoppgaver, eller at forvaltningsorganet skal sørge for forsvarlig tilsyn med virksomheter som det har gitt pålegg til. Verdien av slike systemkrav ligger særlig i at de kan øke oppmerksomheten hos forvaltningsorganet og andre om betydningen av systeminnretningen. De kan også styrke kontrollinstansers grunnlag for å foreta kontroll og påpeke behov for forbedringer. På den annen side gir så generelle krav – med markøren «forsvarlig» – liten veiledning i hva som ligger i systemkravet. De administrative og økonomiske konsekvensene av lovfestingen er usikre, og oppfølgingen kan være avhengig av tilstrekkelige bevilgninger for formålet. Av disse grunner viker *utvalget* tilbake for å foreslå generelle systemkrav til innretningen av forvaltningsvirksomheten i forvaltningsloven. Det må uansett anses som et ledelsesansvar å forhindre systemsvikt i et forvaltningsorgan.

Utvalget fremhever samtidig at systemsvikt kan ha konsekvenser både for den enkelte sak hvor svikten blir oppdaget, og for andre saker som rammes av den samme svikten. Blant annet kan en systemsvikt som gjør vedtaket i en sak ugyldig, gjøre at forvaltningsorganet må undersøke og eventuelt omgjøre andre vedtak som rammes av den samme svikten.

¹⁷ Flere eksempler er nevnt i Erik Magnus Boe, *Forsvarlig forvaltning*, Oslo 2018 s. 165–166.

¹⁸ Se Erik Magnus Boe, *Forsvarlig forvaltning*, Oslo 2018 s. 155–185.

¹⁹ Jf. begrepsbruken i Erik Magnus Boe, *Forsvarlig forvaltning*, Oslo 2018 s. 156.

11.9 Hva bør forvaltningsloven gi regler om?

Forvaltningsloven er den mest omfattende alminnelige regulering av forvaltningens virke. Som lovens tittel angir, til forskjell fra den mer generelle utformingen av fvl. § 1, retter loven seg først og fremst mot saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Den tar ikke opp hvem som kan treffe avgjørelsene, bortsett fra spørsmål om inhabilitet. Den gir heller ikke regler om innholdet i avgjørelsene eller hvilken materiell adgang forvaltningen har til å treffe avgjørelser, bortsett fra enkelte regler om adgangen til å omgjøre enkeltvedtak og til å fravike forskrifter.

Når det gjelder saksbehandlingen, er forvaltningslovens regulering mest inngående for saker om utøving av offentlig myndighet, særlig om myndighetsutøving i det enkelte tilfelle. Loven regulerer imidlertid ikke saksbehandlingen i sin helhet. Reglene gjelder først og fremst forholdet mellom private parter og forvaltningsorganet under saksbehandlingen. Andre sider av saksbehandlingen blir for det meste betraktet som et internt forhold i forvaltningen uten nærmere regulering i loven. Forvaltningens informasjonsbehandling er delvis regulert i loven med regler om partsinnsyn, taushetsplikt og enkelte bestemmelser om fremgangsmåten når et forvaltningsorgan skal skaffe seg tilgang til informasjon. Andre regler om taushetsplikt og behandling av personopplysninger, og om lagring og arkivering av informasjon i forvaltningen, finnes i annen lovgivning.

Etter mandatet skal forvaltningsloven i hovedsak forbli en lov om forvaltningens saksbehandling, men det åpner for å supplere loven med bestemmelser om grunnleggende ulovfestede forvaltningsrettslige regler av annen art.

Utvalget finner det klart at loven først og fremst bør være en lov som gir saksbehandlingsregler for forvaltningen. Den gjeldende loven er først og fremst tilpasset hierarkiske organer i statsforvaltningen. Særlige saksbehandlingsregler for folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner er i dag gitt i kommuneloven, og etter *utvalgets* mening er en slik grensedracting mellom de to lovene fortsatt hensiktsmessig. Saksbehandlingen i kollegiale organer ellers er i liten grad regulert ved alminnelige regler. *Utvalget* ser grunn til å lovfeste slike regler i forvaltningsloven i større grad enn i dag og vil i kapittel 30 overveie hvordan det kan gjøres. Om det for øvrig bør gis regler i forvaltningsloven for spørsmål om

saksbehandlingen som den ikke regulerer i dag, eller om dette bør overlates til særlovgivningen, vil *utvalget* vurdere nærmere i de enkelte kapitler i utredningen. *Utvalget* tar ikke sikte på at forvaltningsloven skal omfatte regler om allmennhetens innsynsrett, som i dag finnes i offentleglova. Etter mandatet ligger det utenfor utvalgets oppgave å vurdere disse reglene. *Utvalget* legger videre til grunn at arkivering av informasjon og tilgrensende spørsmål skal reguleres i en egen lov som i dag, og viser her til at det er oppnevnt et eget utvalg til å vurdere en revisjon av lov 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv. *Utvalget* går videre inn for at reglene om behandling av personopplysninger basert på EUs personvernforordning, som gjelder for både offentlig og privat sektor, ikke bør tas inn i forvaltningsloven i sin helhet, men beholdes i den nylig vedtatte personopplysningsloven 15. juni 2018 nr. 38. Om avgrensningen mot annen lovgivning vises det ellers til punkt 35.2.

Et tyngdepunkt i en ny forvaltningslov bør være regler om saksbehandlingen ved utøving av offentlig myndighet. *Utvalget* mener likevel det er grunn til å overveie om loven i større grad bør gi regler for andre deler av forvaltningens virke, medregnet faktiske handlinger, inngåelse av avtaler og utøving av eierrådighet. Dette kommer *utvalget* tilbake til i kapittel 27.

Det er en viss sammenheng mellom den organisatoriske oppbygging av offentlig forvaltning og oppgavefordelingen mellom forvaltningsorganene på den ene side, og regler om saksbehandlingen på den annen. *Utvalget* foreslår ikke å ta inn i forvaltningsloven alminnelige regler om organiseringen av offentlig forvaltning. Dette er ukjent i de tilsvarende forvaltningslovene i andre nordiske land. I statsforvaltningen er utgangspunktet etter Grunnloven at regjeringen (Kongen) bestemmer organiseringen av forvaltningsapparatet, og organisatoriske lovbestemmelser vil vanligvis høre mer naturlig hjemme i særlovgivningen på vedkommende område. Det er likevel grunn til å vurdere enkelte alminnelige bestemmelser i forvaltningsloven om kollegiale organer og om såkalte uavhengige forvaltningsorganer, jf. kapittel 30 og 32. *Utvalget* mener videre at det bør overveies å lovfeste i forvaltningsloven alminnelige regler for delegering av offentlig myndighet.

Mandatet åpner også for å vurdere om ulovfestede regler om forvaltningens materielle kompetanse, særlig de såkalte reglene om myndighetsmisbruk, bør lovfestes i forvaltningsloven. Dette kommer *utvalget* nærmere tilbake til i kapittel 34.

Boks 11.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at en ny forvaltningslov skal gjelde for alle saker som offentlig forvaltning behandler
- at særlovgivningen kan sette andre krav til saksbehandlingen for enkelte sakstyper eller forvaltningsorganer
- å lovfeste en alminnelig rettesnor om saklighet og om samarbeid mellom forvaltningsorganer

Kapittel 12

Lovens virkeområde

12.1 Innledning

Hvilket virkeområde loven bør ha, er et spørsmål om hvem og hva lovens regler – først og fremst saksbehandlingsreglene – skal gjelde for. De vurderinger som *utvalget* gjør her i kapittel 12, må derfor ses i lys av utvalgets drøftinger og forslag til regler i utredningen ellers.

Forvaltningslovens virkeområde må avgrenses i to retninger: For det første må det avklares hvilke rettssubjekter forvaltningsloven skal gjelde for. For det annet må det avklares hvilke sider ved deres virksomhet som skal omfattes av loven.

Et hovedspørsmål er om loven bare bør gjelde for offentlig forvaltning, eller om den også bør gjelde for enheter som er organisert utenfor forvaltningsapparatet. Når man går utenfor offentlig forvaltning – og spesielt når det gjelder private rettssubjekter – kan det det være aktuelt å la loven gjelde for visse oppgaver, typisk offentlig myndighetsutøving. Det er ordningen for private rettssubjekter etter gjeldende lov.

Statsforvaltningen omfatter ordinære forvaltningsorganer (regjeringen, departementer, direktorater, fylkesmennene og andre regionale og lokale forvaltningsorganer), forvaltningsorganer med særskilte fullmakter og forvaltningsbedrifter. Hovedtyngden er ordinære forvaltningsorganer. Ved siden av regjeringen og 15 departementer kan man for tiden (1. januar 2019) regne med 64 sentraladministrative organer, 67 andre ordinære forvaltningsorganer, 34 forvaltningsorganer med særskilte fullmakter og fire forvaltningsbedrifter. Utenfor forvaltningen faller 34 (heleide) statsaksjeselskaper, tre finansieringsinstitusjoner, syv særlovselskaper, syv statsforetak og åtte helseforetak, til sammen 59 selvstendige statlig heleide rettssubjekter. I tillegg til disse kommer 13 aksjeselskaper hvor staten er majoritetseier og i alt 61 statstilknyttede stiftelser.¹

¹ Tallene er hentet fra Norsk samfunnsvitenskapelig datatjeneste – Forvaltningsdatabasen (sist lest 24. februar 2019). Det kan forekomme avvik, se punkt 12.4.2.2 (åtte statsforetak).

Fylkeskommunal og kommunal forvaltning omfatter også kommunale og fylkeskommunale foretak etter kommuneloven kapittel 9, mens interkommunale selskaper organisert etter lov 29. januar 1999 nr. 6 og (fylkes)kommunale aksjeselskaper regnes som egne rettssubjekter. For tiden er det om lag 250 interkommunale selskaper.

Det varierer i hvilken grad offentlige oppgaver ligger til forvaltningen selv eller er lagt til enheter utenfor forvaltningen. Hovedtendensen er at tradisjonell myndighetsutøving ligger til forvaltningsorganer, mens ulike former for tjenesteyting utføres av andre enheter. Som nevnt i kapittel 3 har det blitt vanligere å overføre offentlige oppgaver til selskaper som helt eller delvis eies eller kontrolleres av det offentlige. Det er også blitt mer vanlig at private utfører oppgaver som det offentlige tidligere selv tok seg av, ofte i form av et alternativt eller konkurrerende tilbud til det offentlige tjenestetilbudet.

Det kan være grunn til å minne om at de enkelte bestemmelsene i loven ikke trenger å ha samme virkeområde. I gjeldende lov er fvl. § 10 et eksempel, idet den fastsetter at inhabilitetsreglene gjelder for både «offentlige tjenestemenn» og «enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan». Et annet eksempel er forvaltningsloven § 13 om taushetsplikt. Behovet for utvidelser eller innskrenkninger vil bero på rekkevidden av lovens alminnelige virkeområde og vil derfor bli drøftet i de sammenhenger der spørsmålet oppstår.

12.2 Gjeldende rett

12.2.1 Forvaltningslovens alminnelige virkeområde – § 1

Forvaltningslovens alminnelige virkeområde angis i forvaltningsloven § 1:

«Loven gjelder den virksomhet som drives av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov. Som forvaltningsorgan

reknes i denne lov et hvert organ for stat eller kommune. Privat rettssubjekt regnes som forvaltningsorgan i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift.»

Loven gjelder altså for «et hvert organ for stat eller kommune». I loven er slike organer betegnet som forvaltningsorganer, og i denne sammenheng dekker dette begrepet mer enn ordinære forvaltningsorganer.

Lovens kjerneområde er departementer, direktorater og andre deler av det ordinære statlige, fylkeskommunale og kommunale forvaltningsapparatet, medregnet nemnder, styrever og råd. Hvilke enheter utenfor det ordinære forvaltningsapparatet som loven gjelder for, kan til dels være usikkert, og det finnes en rik tolkingspraksis om dette for forskjellige enheter.²

Hvis en enhet er skilt ut fra det ordinære forvaltningsapparatet som et eget rettssubjekt, beror det især på graden av tilknytning til forvaltningen og arten av den virksomhet som drives om rettssubjektet er et forvaltningsorgan i lovens forstand.

Som utgangspunkt vil et eget rettssubjekt bli ansett som et forvaltningsorgan i lovens forstand bare hvis det enten fullt ut eller i det vesentlige er offentlig eid. Er tilknytningen til forvaltningen svakere, vil det ikke falle inn under loven, uavhengig av hvilken virksomhet som drives. Stiftelser, som er selveiende uten andre private eiere, er i enkelte tilfeller blitt regnet som «organ for stat eller kommune» når de er opprettet av det offentlige utelukkende med det formål å ivareta en bestemt offentlig oppgave.

Dersom rettssubjektet fullt ut eller i det vesentlige er offentlig eid, vil det bero på arten av den virksomhet som drives om forvaltningsloven får anvendelse. Yttertilfellene er klare: Loven kan få anvendelse på rettssubjekter som driver tradisjonell forvaltningsvirksomhet, men ikke på rettssubjekter som driver næringsvirksomhet. Mellom disse yttertilfellene byr vurderingen ofte på tvil. I slike tilfeller må det foretas en bred samlet vurdering av bl.a. virksomhetens art, graden av tilknytning til det offentlige og graden av politisk styring.³

Når forvaltningsloven gjelder for et «organ for stat eller kommune», gjelder den for all virksomhet som organet driver, også f.eks. ved inngåelse

² Se f.eks. Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 49–54.

³ En nærmere gjennomgåelse av disse momentene er gitt i NOU 2003: 30 *Ny offentlighetslov* punkt 6.2 (s. 52–53).

av kontrakter og utøving av eierrådighet. Noe annet er at de nærmere saksbehandlingsreglene i kapittel IV–VI og VII bare gjelder for utøving av offentlig myndighet.

12.2.2 Unntak for visse offentlige organer og saker

Forvaltningsloven gjelder ikke for alle offentlige organer. Loven gjør unntak for domstolenes virksomhet, og for Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen og andre organer for Stortinget (fv. § 4 første ledd bokstav a og fjerde ledd). Videre gjør loven unntak for saker som forvaltningsorganer behandler eller avgjør i medhold av rettspleielovene (fv. § 4 første ledd bokstav b). Dersom slike vedtak påklages til departementet, får loven imidlertid anvendelse for departementets behandling av klagesaken (fv. § 4 annet ledd). I tillegg kan det fastsettes i særlovgivningen at forvaltningsloven eller deler av den ikke skal gjelde (fv. § 1). Skatteforvaltningsloven og trygderettsloven er eksempler på dette.

12.2.3 Private rettssubjekter som ikke anses som forvaltningsorganer

Et privat rettssubjekt som ikke utgjør et organ for stat eller kommune, faller normalt utenfor forvaltningslovens ramme. Men det stiller seg annerledes «i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift» (fv. § 1 tredje punktum). I slike saker skal rettssubjektet «reknes som forvaltningsorgan», og vil dermed være bundet av lovens regler på samme måte som forvaltningen selv.

12.3 Nordisk rett

12.3.1 Dansk rett

Forvaltningsloven § 1 fastsetter at loven gjelder for tre grupper av rettssubjekter.

For det første gjelder loven for «alle dele af den offentlige forvaltning» (§ 1 stk. 1). Loven bygger her på en organisatorisk avgrensning.⁴ Myndigheter som ikke er en del av «den offentlige forvaltning», omfattes ikke av loven. Det gjelder blant annet Folketinget, Folketingets Ombudsmand, Rigsrevisionen og domstolene.

⁴ Se Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 64–65.

For det annet gjelder loven for «selvejende institutioner, foreninger, fonde m.v., der er oprettet ved lov eller i henhold til lov» (§ 1 stk. 2 nr. 1).

For det tredje får loven anvendelse på «selvejende institutioner, foreninger, fonde m.v., der er oprettet på privatretligt grundlag, og som udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og er undergivet intensiv offentlig regulering, intensivt offentlig tilsyn og intensiv offentlig kontrol» (§ 1 stk. 2 nr. 2).⁵

Andre rettssubjekter som er opprettet på privatrettslig grunnlag, faller som hovedregel utenfor lovens virkeområde. Dette gjelder uansett om de er helt eller delvis eid av det offentlige, og uansett hvilken virksomhet de driver.⁶ Ved forskrift kan det likevel fastsettes at loven skal gjelde for rettssubjekter som faller utenfor lovens alminnelige virkeområde (§ 1 stk. 3).

12.3.2 Svensk rett

Förvaltningslagen 1 § fastsetter at loven gjelder for «handläggning av ärenden hos förvaltningsmyndigheterna och handläggning av förvaltningsärenden hos domstolarna». Det fremgår videre at prinsippene for god forvaltning i 5 til 8 §§ gjelder for «förvaltningsmyndigheter» og domstoler når de driver annen forvaltningsvirksomhet enn «handläggning av ärenden».

Med «förvaltningsmyndighet» menes de organer som har til oppgave «att sköta offentliga förvaltningsuppgifter», og som organisatorisk sett er en del av forvaltningsapparatet. Regjeringen omfattes ikke.⁷ Rettssubjekter som er skilt ut fra forvaltningen, faller stort sett utenfor lovens virkeområde.

12.3.3 Finsk rett

Förvaltningslagen 2 § fastsetter at loven får anvendelse på «statliga myndigheter, kommunala myndigheter och självständiga offentligrättsliga inrättningar» og på «riksdagens ämbetsverk och republikens presidents kansli».

Förvaltningslagen gjelder også «statens affärsverk, offentligrättsliga föreningar samt på enskilda då de sköter offentliga förvaltningsuppgifter». I lovens forarbeider er disse kategori-

ene beskrevet nærmere, og det gjøres rede for hva som menes med «offentliga förvaltningsuppgifter».⁸

12.3.4 Islandske rett

Den islandske forvaltningsloven gjelder etter § 1 for statlig og kommunal forvaltning, men som hovedregel bare når myndighetene treffer individuelle avgjørelser. For inngåelse av kontrakter gjelder bare reglene om inhabilitet i lovens kapittel II.

12.3.5 Oppsummering

Når man sammenligner dansk, svensk, finsk og islandske rett, finner man både likheter og forskjeller.

I alle landene gjelder forvaltningsloven for alle nivåer i det tradisjonelle forvaltningsapparatet. Det beror på organisatoriske kriterier hvilke rettssubjekter som regnes til forvaltningen.

Utenfor forvaltningsapparatet er variasjonsbredden større. Det går et skille mellom Danmark og Finland på den ene siden, og Sverige og Island på den annen.

Den danske og finske forvaltningsloven får anvendelse på selvstendige rettssubjekter som er opprettet på *offentligrettslig* grunnlag. Den danske loven omfatter således «selvejende institutioner, foreninger, fonde m.v., der er oprettet ved lov eller i henhold til lov», mens den finske loven omfatter «sjelvständiga offentligrättsliga inrättningar». Etter den svenske loven vil slike rettssubjekter bare unntaksvis omfattes. Den islandske loven synes ikke å gjelde for noen enheter utenfor offentlig forvaltning.

Ser man på selvstendige rettssubjekter som er opprettet på *privatrettslig* grunnlag, er forskjellen enda større. Slike rettssubjekter faller helt utenfor den svenske og islandske loven, også i de tilfeller rettssubjektet utfører klassiske forvaltningsoppgaver. Etter finsk rett omfattes slike rettssubjekter så langt de «sköter offentliga förvaltningsuppgifter». Også etter den danske loven kan slike rettssubjekter omfattes, men bare dersom de «udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og er undergivet intensiv offentlig regulering, intensivt offentlig tilsyn og intensiv offentlig kontrol».

⁵ Se Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 70–72.

⁶ Se Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 70–71.

⁷ Prop. 2016/17:180 s. 25–26

⁸ Jf. RP 72/2002 rd s. 53.

12.4 Lovgivningspolitiske vurderinger

12.4.1 Utgangspunkter

Forvaltningslovens virkeområde kan fastsettes ved organisatoriske eller funksjonelle kriterier. Med organisatoriske kriterier kan det bli lagt avgjørende vekt på organisasjonsformen, mens det med funksjonelle kriterier blir lagt vekt på hva slags oppgaver det er tale om. I gjeldende lov er virkeområdet angitt ved en kombinasjon av organisatoriske og funksjonelle kriterier.

Hensynet til den enkelte taler for at saksbehandlingsregler som gjelder ved utøving av offentlig myndighet, bør gjelde uansett organisasjonsform og dermed uavhengig av hvem som utøver myndigheten. *Utvalget* går derfor inn for å videreføre gjeldende rett så langt. Loven vil dermed – som nå – gjelde der private utøver offentlig myndighet, og *utvalgets* forslag om at private bare kan få delegert offentlig myndighet når det har hjemmel i lov (se punkt 15.6.7), vil bidra til å støtte opp om det.

Når det gjelder andre oppgaver som offentlig forvaltning utfører, taler ikke hensynet til den enkelte like sterkt for at loven bør gjelde, særlig fordi det kan være tale om oppgaver som også løses av private aktører. For slike oppgaver er reglene i forvaltningsloven både i dag og etter *utvalgets* forslag i hovedsak begrenset til å gjelde spørsmål om inhabilitet, veiledningsplikt og taushetsplikt. Det er imidlertid rimelig å anta at folk i stor grad ser på et forvaltningsorgan som en enhet uavhengig av hvilke oppgaver det arbeider med, og det kan skape usikkerhet i folks møte med forvaltningen og svekke tilliten til forvaltningen om regler som nevnt ikke gjelder for en del av forvaltningsorganets virksomhet. *Utvalget* foreslår derfor å videreføre at forvaltningsloven skal gjelde for all virksomhet som forvaltningsorganer driver. Hvilke av lovens regler som får anvendelse, vil da bero på den enkelte regel og hvilken oppgavetype det gjelder.

Utvalget foreslår etter dette at forvaltningsloven alltid skal gjelde for utøving av offentlig myndighet, men at lovens virkeområde for øvrig skal avgrenses ved organisatoriske kriterier. Det bør skje så klart som mulig i loven. *Utvalget* konstaterer at gjeldende lov bruker begrepet «forvaltningsorgan» i vid betydning når det omfatter «et hvert organ for stat eller kommune», og at det har gitt opphav til tolkingstvil om en bestemt enhet kan sies å være et «organ for stat eller kommune».

Utvalget vil derfor vurdere nærmere for forskjellige organisasjonsformer om forvaltningslo-

ven bør gjelde når den aktuelle enheten har en tilknytning til stat eller kommune. Hvilket behov det er for at de aktuelle reglene i forvaltningsloven skal gjelde, og hvilke ulemper det vil ha, kan stille seg forskjellig for de ulike organisasjonsformene. Dette må først og fremst vurderes med tanke på reglene om inhabilitet, veiledningsplikt og taushetsplikt. Hensynet til å styrke tilliten til offentlig forvaltning spiller mindre rolle her, siden det er tale om enheter som er klart atskilt fra forvaltningen. Det er likevel uheldig om forhold som forvaltningslovens regler skal beskytte mot, kan assosieres med enheter som står det offentlige nærmere enn vanlige private aktører. Om forvaltningsloven gjelder for enheten, kan det være med på å gi større tillit til enheten. For enheter som konkurrerer med private aktører i et marked, kan det tenkes å gi grunnlag for økt tillit, men det kan også fremstå som en ulempe om de er bundet av særlige regler som ikke gjelder for de private aktørene, og det kan ha administrative ulemper for enheten å måtte forholde seg til et ekstra sett regler i forvaltningsloven. Hvilket behov det er for å la forvaltningsloven gjelde, må ses i lys av om de særlige reglene for den aktuelle organisasjonsformen har tilsvarende bestemmelser.

12.4.2 Hvilke særskilte rettssubjekter bør loven gjelde for?

12.4.2.1 Innledning

I diskusjonen om hvilke organisasjonsformer forvaltningsloven bør gjelde for, vil *utvalget* skille mellom (1) staten, fylkeskommuner og kommuner, (2) selskaper som er opprettet på offentlig-rettlig grunnlag, især statsforetak, særlovselskaper og interkommunale selskaper, og (3) selskaper og andre sammenslutninger som er opprettet på privatrettslig grunnlag, samt stiftelser.

Utvalget har i punkt 12.4.1 foreslått at forvaltningsloven skal gjelde for alle forvaltningsorganer – i staten, fylkeskommuner og kommuner. For statsforvaltningen gjelder det både for alminnelige forvaltningsorganer, forvaltningsorganer med særskilte fullmakter og forvaltningsbedrifter, og uansett hva slags virksomhet det er tale om. Loven vil da gjelde for myndighetsutøving, tjenesteyting, egenforvaltning og forretningsdrift i alle disse enhetene, uten hensyn til hva det rettslige grunnlaget for virksomheten er.

Når det gjelder fylkeskommuner og kommuner, er behovet for saksbehandlingsregler omtrent det samme som for staten. De spørsmål som ikke er regulert særskilt i kommuneloven,

bør fremdeles reguleres av forvaltningsloven. Det er ikke grunn til å holde deler av virksomheten utenfor loven. Loven vil da gjelde for alle organer som hører til fylkeskommuner og kommuner, herunder fylkeskommunale og kommunale foretak. Slike foretak «er en del av kommunen eller fylkeskommunen», jf. kommuneloven § 9-1 annet ledd.

12.4.2.2 Statsforetak, særlovselskaper og interkommunale selskaper

Det finnes rettssubjekter som organisatorisk sett er skilt ut fra forvaltningen, men som eies fullt ut av det offentlige, og som ivaretar ulike samfunnsmessige oppgaver. I denne kategorien finnes for tiden statsforetak, særlovselskaper og interkommunale selskaper. De utøver som regel ikke offentlig myndighet. Spørsmålet om forvaltningsloven skal gjelde for disse, er dermed et spørsmål som særlig har betydning for reglene om inhabilitet og taushetsplikt. I det følgende drøfter vi de ulike selskapsformene hver for seg.

Statsforetak er «foretak som eies av staten alene, og som Kongen har bestemt at loven skal gjelde for», jf. lov 30. august 1991 nr. 71 om statsforetak § 1. For tiden finnes det åtte statsforetak:⁹

1. SIVA SF
2. Statkraft SF
3. Gassnova SF
4. Enova SF
5. Statnett SF
6. Norsk helsenett SF
7. Statskog SF
8. Bane NOR SF

Forvaltningsloven gjelder ikke for statsforetak (statsforetaksloven § 4). Forarbeidene til statsforetaksloven gir uttrykk for at det antakelig fulgte av forvaltningsloven selv at den ikke ville gjelde for statsforetak, men man foreslo en uttrykkelig bestemmelse i statsforetaksloven for å gjøre dette helt klart.¹⁰

Statsforetakene skal ivareta både kommersielle og sektorpolitiske mål. Det kan være en viss spenning mellom disse målene, og det er bakgrunnen for at statsforetaksloven ble vedtatt, jf. Ot.prp. nr. 32 (1990–91) s. 13:

«[U]tviklingen har ført til at de generelle rammebetingelser for en rekke statlige virksomhe-

ter som er et instrument i en overordnet politisk målsetting f.eks. på det fordelingspolitiske, distriktspolitiske og alkoholpolitiske området har endret seg. Dette har ført til at virksomhetene i større grad enn tidligere må være innrettet på en måte som gjør dem i stand til å opptre som aktører i sine respektive markeder. Dette betyr at det for de virksomheter det gjelder bør kunne tilbys en organisasjonsform som i større grad gjør dem i stand til å tilpasse seg de endrede rammebetingelsene enn det som synes mulig innenfor forvaltningsbedriftsformen. Denne organisasjonsformen vil, selv med utvidede fullmakter, være en del av staten og dermed bl.a. være underlagt Kongens og departementets direkte myndighets- og ansvarsområde.

Like viktig som å gi de virksomhetene det gjelder mulighet til å foreta en rasjonell tilpassing til nye rammebetingelser, er det imidlertid å være oppmerksom på at de virksomhetene det gjelder har som overordnet oppgave å være et instrument i en statlig sektorpolitisk målsetting. Dette tilsier at lovverket må være innrettet på å ivareta overordnede ansvarlige politiske myndigheters behov for styring og kontroll med saker som berører virksomhetens sektorpolitiske målsetting. Dette betyr at den alminnelige aksjeselskapsformen kan være mindre hensiktsmessig i disse tilfellene.»

De samfunnsmessige hensynene som kan gjøre seg gjeldende ved gjennomføringen av de sektorpolitiske målsettingene på ulike områder, ivaretas gjennom særlige regler om styring og kontroll i statsforetaksloven. Den fastsetter at «saker som antas å være av vesentlig betydning for foretakets formål eller som i vesentlig grad vil endre virksomhetens karakter», skriftlig skal forelegges for departementet (§ 23), at protokollen fra styremøtene skal sendes vedkommende departement «snarest, og senest fjorten dager etter at styremøte er avholdt» (§ 24 tredje ledd), og at Riksrevisjonen fører kontroll med forvaltningen av statens interesser (§ 45). Forvaltningsloven gjelder for departementets eierstyring i foretaksmøtet etter statsforetaksloven § 38.

Statsforetaksloven har en begrenset regel om inhabilitet for styremedlemmer og administrerende direktør og forbud mot å motta gaver (§§ 28 og 29). Den inneholder ikke regler om veiledningsplikt eller taushetsplikt. Det spenningsforholdet som er beskrevet i statsforetakslovens forarbeider, kan tale for at statsforetakene bør kunne drive sin virksomhet uavhengig av reglene i for-

⁹ Jf. Statens eierberetning 2017.

¹⁰ Se Ot.prp. nr. 32 (1990–91) s. 27, jf. NOU 1991: 8 *Lov om statsforetak* s. 76.

valtningsloven. Dette er viktigst for statsforetak som konkurrerer på et marked. For noen statsforetak – som SIVA SF og Enova SF – står veiledningsoppgaver sentralt. Statskog SF utøver eierrådighet over store statseiendommer, medregnet statsallmenningene, hvor det kan være behov for både habilitetsregler og veiledning.¹¹

Hensynet til en klar og oversiktlig lovgivning taler imidlertid for at loven bør behandle alle statsforetak likt. *Utvalget* foreslår derfor at forvaltningsloven ikke skal gjelde for statsforetak. *Utvalget* vil samtidig peke på at statsforetakslovens regler om inhabilitet kan synes utilstrekkelige, og tilrår at disse blir vurdert nærmere.

Særlovselskaper er selskaper som er opprettet i medhold av særlovgivningen. For tiden finnes følgende særlovselskaper:¹²

1. Helseforetakene (lov 15. juni 2001 nr. 93)
2. AS Vinmonopolet (lov 19. juni 1931 nr. 18)
3. Norsk Tipping AS (lov 28. august 1992 nr. 103)
4. Innovasjon Norge (lov 19. desember 2003 nr. 130)
5. Statens investeringsfond for næringsvirksomhet i utviklingsland (NORFUND) (lov 9. mai 1997 nr. 26)
6. Petoro AS (lov 29. november 1996 nr. 72 kap. 11)
7. Norges Sjømatråd AS (lov 27. april 1990 nr. 9).

Denne selskapsformen åpner for å skreddersy regler som passer for den enkelte virksomhet, som det er gjort i f.eks. helseforetaksloven. Samtidig leder bruken av særlovgivning lett til at man får ulike løsninger på ulike sektorer, noe som gjør det vanskeligere å ta rede på hvilke regler som gjelder for statlig virksomhet. Som regel brukes derfor denne selskapsformen bare der eksisterende selskapsformer ikke i tilstrekkelig grad ivaretar de hensyn som gjør seg gjeldende på vedkommende sektor.

Særlovselskapene skiller seg fra statsforetakene ved at de i hovedsak ivaretar sektorpolitiske mål. Noen av særlovselskapene driver en virksomhet som berører borgernes interesser mer direkte enn det som er tilfellet for statsforetakene. Det taler for at forvaltningsloven bør gjelde. De konkurransemessige hensynene er mindre fremtre-

dende, og det finnes ingen enhetlig regulering av styringen av og ansvaret for virksomheten.

Etter gjeldende lovgivning gjelder forvaltningsloven for helseforetakene (helseforetaksloven § 5), men som utgangspunkt ikke for Norsk Tipping, Innovasjon Norge, Norfund, og Petoro.¹³ Aksjeloven gjelder ikke for selskapene, unntatt for Petoro (petroleumsloven § 11-5) og Norges sjømatråd (§ 2 første ledd). Flere av lovene inneholder forbud mot å motta gaver, men det varierer i hvilken grad det gjelder regler om habilitet og taushetsplikt.

Utvalget mener at forvaltningsloven bør fastsette et utgangspunkt som eventuelt kan fravikes i lovgivningen for det enkelte særlovselskap. *Utvalget* foreslår å velge som utgangspunkt det som er den vanligste ordningen for særlovselskapene i dag. Det bør derfor lovfestes i forvaltningsloven at den ikke skal gjelde for særlovselskaper, så lenge ikke noe annet blir fastsatt. *Utvalget* anbefaler – uansett hvilket utgangspunkt som blir valgt i forvaltningsloven – at det blir gjort en ny vurdering av i hvilken utstrekning forvaltningsloven bør eller ikke bør gjelde for de enkelte særlovselskapene.

Interkommunale selskaper er «selskap hvor alle deltakerne er kommuner» (lov 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper § 1). Formålet er å samarbeide om gjennomføringen av lovpålagte og andre oppgaver, f.eks. brannvern, renovasjon og havnedrift. I noen tilfeller er det også tale om forretningsmessig virksomhet. Interkommunale selskaper er en samarbeidsform som kommer i tillegg til kommunelovens regler om interkommunalt samarbeid gjennom interkommunalt råd, kommunalt oppgavefelleskap eller vertskommunesamarbeid og til mulighetene etter aksjeloven til å opprette (inter)kommunalt eide aksjeselskaper.

Interkommunalt samarbeid om gjennomføringen av lovpålagte oppgaver kan være av stor betydning for dem det retter seg mot, og kommer i stedet for kommunens egen utføring av oppgavene. Når det gjelder samarbeid om selvålagte oppgaver eller ren forretningsdrift, er løsningen mindre klar. I slike tilfeller taler ikke hensynet til å sikre oppfyllelse av lovpålagte krav for at forvalt-

¹¹ I NOU 2018: 11 *Ny fjellov* foreslås det at forvaltningsloven i stor grad skal gjelde for fjellstyrene (forslaget til ny fjellov § 10-2), og det er lagt til grunn at forvaltningsloven ikke vil gjelde for Statskog SF (s. 115).

¹² Norsk rikskringkasting AS bør ikke betraktes som et særlovselskap, men som et heleid statsaksjeselskap, se kringkastingsloven 4. desember 1992 nr. 127 § 6-1.

¹³ Se pengespilloven § 4, lov om Innovasjon Norge § 6, Norfundloven § 7 og petroleumsloven § 11-9. For Sjømatrådet gjelder forvaltningsloven bare når det treffer vedtak om registrering av eksportører (lov 27. april 1990 nr. 9 § 3). Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 206 antar at forvaltningsloven gjelder for AS Vinmonopolet. Det er likeledes antatt at forvaltningsloven gjelder for Norges Bank, se NOU 2017: 13 *Ny sentralbanklov* s. 366–367.

ningsloven bør gjelde. Tar man utgangspunkt i at forvaltningsloven bare bør gjelde så langt det er et reelt behov for den, kunne man se for seg et skille mellom offentlig oppgaveløsning på den ene side og ren forretningsdrift på den annen. Behovet er større i det første tilfellet enn i det siste, hvor det gjør seg gjeldende motforestillinger basert på ønsket om konkurranselikhhet med private aktører. På den annen side vil en slik avgrensning reise grensespørsmål.

Utvalget viser til at loven om interkommunale selskaper – gjennom en henvisning til kommunelovens habilitetsregler – gjør at forvaltningslovens regler om inhabilitet vil gjelde i interkommunale selskaper (§ 15). På den bakgrunn foreslår *utvalget* at forvaltningsloven ikke skal gjelde for interkommunale selskaper utover det som loven om interkommunale selskaper selv fastsetter.

12.4.2.3 Selskaper og andre sammenslutninger mv.

Selskaper og andre sammenslutninger faller som hovedregel utenfor forvaltningslovens virkeområde. Forvaltningsloven er en lov om saksbehandlingen i forvaltningen. Annen virksomhet reguleres av annen lovgivning.

I enkelte tilfeller settes dette utgangspunktet under press. Dette er særlig klart der selskaper, stiftelser eller andre private rettssubjekter har fått delegert adgang til å utøve myndighet på vegne av det offentlige. Her gjelder loven i dag (fv. § 1 tredje punktum).

Utvalget finner det, jf. punkt 12.4.1, klart at forvaltningsloven bør gjelde der private rettssubjekter utøver offentlig myndighet (se som eksempel tilsynet med skip etter skipssikkerhetsloven 16. februar 2007 nr. 9 § 41). Det gjelder også om myndighet skulle være delegert til en privatperson. De grunner som taler for at det bør gjelde særlige saksbehandlingsregler når forvaltningen utøver offentlig myndighet, gjør seg også gjeldende når myndighet utøves av private rettssubjekter. Behovet for regler om saksbehandlingen er antakelig enda større i slike situasjoner, siden private rettssubjekter ikke alltid vil være innforlivet med de krav som bør gjelde når noen opptrer på fellesskapets vegne.

Spørsmålet om forvaltningsloven bør gjelde for selskaper og andre sammenslutninger også når det ikke er tale om å utøve offentlig myndighet, kan betraktes i lys av virkeområdet for offentliglova. Forvaltningsloven og offentlighetsloven hadde samme virkeområde i perioden 1970–2008. Da offentliglova trådte i kraft 1. januar 2009, skilte

de to lovene lag, fordi lovgiverne la vekt på at behovet for innsyn i offentlig virksomhet gjør seg gjeldende også der virksomheten utøves utenfor forvaltningen.¹⁴ Offentliglova gjelder derfor for selskaper og sammenslutninger der stat, fylkeskommune eller kommune direkte eller indirekte har en eierandel som gir mer enn halvparten av stemmene eller rett til å velge mer enn halvparten av medlemmene med stemmerett i det øverste organet i rettssubjektet, men likevel ikke for selskaper og andre sammenslutninger som i hovedsak driver næring i direkte konkurranse med private og på samme vilkår som dem (offentliglova § 2). Dette gir offentliglova et videre virkeområde enn forvaltningsloven har i dag, og videre enn forvaltningslovene i de andre nordiske land.

Utvalget mener at det vil føre for vidt å gi forvaltningsloven et så omfattende virkeområde. Det vil gi en uklar avgrensning av virkeområdet. Er det offentlige deleier i et selskap sammen med andre private eiere, taler hensynet til de private eierne for at det offentlige eierskapet ikke bør medføre andre regler for selskapet enn det som ellers gjelder for selskapsformen. Etter de etablerte prinsippene for god eierstyring av statlige selskaper gjør dette seg også gjeldende for offentlig heleide selskaper, som statsaksjeselskaper. I den seneste stortingsmeldingen om statens eierskap heter det bl.a.:

«Det er bred politisk enighet om at det statlige eierskapet skal utøves profesjonelt innenfor rammen av norsk selskapslovgivning og basert på allment aksepterte eierstyringsprinsipper, herunder at selskaper hvor statens eierskap i hovedsak er forretningsmessig motivert skal drives på samme måte og under samme rammevilkår som veldrevne private selskaper.»¹⁵

Utvalget foreslår på denne bakgrunn ingen alminnelig regel om at forvaltningsloven skal gjelde for selskaper og andre sammenslutninger bare fordi de er helt eller delvis eid eller kontrollert av det offentlige.

Et annet spørsmål er om forvaltningsloven bør gjelde der et privat rettssubjekt utfører oppgaver på vegne av det offentlige. Da offentliglova ble forberedt, vurderte man om den skulle gjelde i slike tilfeller, men kom til at det ville gi offentliglova et for vidt virkeområde. Det ble bl.a. lagt vekt på at mange private virksomheter som utfører opp-

¹⁴ Jf. Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 34.

¹⁵ Meld. St. 27 (2013–2014) *Et mangfoldig og verdiskapende eierskap* s. 66.

gaver på vegne av det offentlige, er små og har en liten administrasjon.¹⁶ *Utvalget* har av samme grunner kommet til at det vil være å strekke forvaltningsloven for langt om den skulle omfatte alle privatrettslige rettssubjekter der de utfører oppgaver på vegne av det offentlige.

Et mer begrenset spørsmål er om forvaltningsloven bør gjelde for private rettssubjekter der de utfører oppgaver som det offentlige er pålagt i lov. Dette kan bl.a. gjelde helse- og omsorgstjenester (f.eks. fastlege- og sykehjemstilbud), barnehage-tilbud, vannforsyning, renovasjon og brøyting av offentlige veier. Det kan sies at ved slike oppgaver bør borgere ha samme krav på bl.a. habilitet, veiledning og taushet som om forvaltningen selv tok seg av oppgavene, men det er på den annen side ikke opplagt at f.eks. tilknytning som skaper inhabilitet ved myndighetsutøving, også bør være til hinder for faktisk å utføre en tjeneste. For utøverne kan det virke kompliserende å måtte forholde seg til forvaltningsloven som et regelsett i tillegg til de reglene som direkte gjelder for utføringen av de aktuelle oppgavene. De hensyn som forvaltningsloven ivaretar, kan også bli ivaretatt gjennom den avtalen som det offentlige inngår om utføring av oppgavene.

Utvalget foreslår etter en samlet vurdering at forvaltningsloven generelt ikke skal gjelde i disse tilfellene. Å lovfeste at loven skal gjelde for private når de utøver «lovpålagte oppgaver» for det offentlige, vil gi et uklart kriterium. Det vil være en større ulempe når forvaltningslovens virkeområde skal bestemmes, enn i kommuneloven § 5-4, som er en bestemmelse om adgangen til å delegerer. Det vil lett oppstå spørsmål om en oppgave skal anses «lovpålagt» bare fordi den er nevnt i en formålsbestemmelse eller blant de interesser som den aktuelle loven skal ivareta. Hvis det er ønskelig med slike regler som forvaltningsloven gir, for utføringen av bestemte oppgaver, foreslår *utvalget* at dette i stedet blir fastsatt i lovgivningen som regulerer disse oppgavene.

12.4.2.4 Stiftelser og fond

Stiftelser er selvstendige, selveiende rettssubjekter basert på en grunnkapital som er avsatt til et bestemt formål. For stiftelser gjelder reglene i stiftelsesloven (lov 15. juni 2001 nr. 59) og vedtektene som er fastsatt for den enkelte stiftelse.¹⁷

Stiftelser har i noen grad vært brukt til å organisere offentlig virksomhet, men stiftelseslovens krav til selvstendighet begrenser mulighetene for effektiv styring av stiftelsens virksomhet.¹⁸ I praksis er det særlig i kultur- og museumssektoren at stiftelsesformen har vært brukt, men den forekommer også i velferdssektoren og på andre områder.

Det ligger i stiftelsesformen at stiftelsen ikke kan instrueres av oppretteren etter at stiftelsen er etablert. Dette er imidlertid ikke til hinder for at en stiftelse kan få delegert offentlig myndighet etter de regler som gjelder for delegering til private, eller at den kan ivareta offentlige oppgaver mot tilskudd til dette ved siden av grunnkapitalen. I flere tilfeller har dette reist spørsmål om en stiftelse er å regne som et «organ for stat eller kommune», slik at forvaltningsloven gjelder for stiftelsen.¹⁹ Etter gjeldende rett er utgangspunktet benektende, men enkelte stiftelser er blitt regnet som et «organ for stat eller kommune» etter en konkret vurdering, der det bl.a. er lagt vekt på om stiftelsen er opprettet for å ivareta offentlige formål og om den fordeler offentlige midler.

Utvalget fastslår at hvis en stiftelse først er reell, er den ikke en del av staten, en fylkeskommune eller en kommune, men et selveiende selvstendig rettssubjekt. For å skape klareste mulig linjer foreslår *utvalget* at loven ikke skal gjelde for stiftelser. Forvaltningsloven vil dermed bare gjelde for stiftelser så langt de utøver offentlig myndighet som de har fått delegert etter reglene om delegering til private. Hvis forvaltningsloven skal gjelde for en stiftelse i større utstrekning, bør dette fastsettes i vedtektene for stiftelsen når den blir opprettet.

I lovgivningen finnes det forskjellige bestemmelser om *fond*. Det beror på en tolking av vedkommende bestemmelse og praksis etter denne om fondet skal anses som en stiftelse, et særlovsselskap, et selvstendig forvaltningsorgan eller bare som en formues- og inntektsmasse som er særskilt avsatt regnskapsmessig, eventuelt med særskilte regler for forvaltningen av den. I statens økonomiregelverk er et stalig fond beskrevet som «en formuesmasse som regnskapsmessig er atskilt fra statens øvrige midler, og der anvendelsen er bundet til et nærmere fastsatt formål med varighet utover ett budsjettår».²⁰ Statens invest-

¹⁶ Jf. NOU 2003: 30 *Ny offentlighetslov* s. 70–72 (punkt 6.9.10) og Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 36–37 (punkt 4.4.2).

¹⁷ Stiftelsesloven er for tiden under revisjon, se NOU 2016: 21 *Stiftelsesloven – forslag til ny stiftelseslov*.

¹⁸ Om stiftelsesformen brukt i offentlig forvaltning se Inger-Johanne Sand, *Styring av kompleksitet*, Bergen 1996 kapittel 9.

¹⁹ Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 55–56.

ringsfond for næringsvirksomhet i utviklingsland (Norfund) må regnes som et særlovselskap (lov 9. mai 1997 nr. 26). Andre eksempler er Fondet til støtte for utøvende kunstnere (lov 14. desember 1956 nr. 4) og Det norsk komponistfond (lov 9. april 1965 nr. 1). Fondet for forskning på landbruksprodukter (lov 26. juni 1970 nr. 74) må trolig anses som et eget forvaltningsorgan, og det samme antakelig for Svalbards miljøvernfond (svalbardmiljøloven 15. juni 2001 nr. 79 § 100), mens viltfondet (viltloven 29. mai 1981 nr. 38 § 43) vel må anses som en særskilt avsatt formues- og inntektsmasse. Det samme er tilfellet for konsepsjonsavgiftsfond etter vassdragslovgivningen.²¹

12.4.3 Unntak fra virkeområdet

12.4.3.1 Virksomheten til Stortinget og andre organer for Stortinget

Stortingets virksomhet bygger på Grunnloven, se Grunnloven § 75 bokstav a og d for Stortingets lovgivende og bevilgende myndighet. Forvaltningsloven gjelder ikke for Stortinget (fv. § 4 fjerde ledd). Saksbehandlingen i Stortinget er ikke undergitt noen samlet regulering, men forskjellige sider ved Stortingets virksomhet er regulert i Stortingets forretningsorden, bevilgningsreglement, reglement for åpne komitehøringer og regler om rett til innsyn i Stortingets dokumenter.

Det er generelt en fremmed tanke at regler som er gitt med sikte på offentlig forvaltning, skal gjelde for Stortingets virksomhet. Selv om det gjelder parallelle problemstillinger, tilsier Stortingets funksjon at spørsmålene i tilfelle blir vurdert særskilt med sikte på Stortingets virke. Forvaltningslovens regler kan på flere punkter suppleres eller fravikes ved forskrifter gitt av Kongen, og det er uforenlig med norsk statsskikk om Kongen skulle kunne gi saksbehandlingsregler som binder Stortinget. Noe annet er at forvaltningsloven som regel vil gjelde for forvaltningens forberedelse av saker som Stortinget skal ta stilling til.

Utvalget finner det klart at når forvaltningslovens virkeområde er beskrevet slik at det i utgangspunktet omfatter «staten», må det i tråd med gjeldende lov gjøres unntak for Stortinget og dets virke. Unntaket vil omfatte alle Stortingets funksjoner. Loven bør derimot som nå gjelde også for den delen av statsforvaltningens virksomhet

som består i å forberede saker som Stortinget skal ta stilling til.

Forvaltningsloven gjelder heller ikke for Stortingets organer – Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen, EOS-utvalget og andre organer for Stortinget (fv. § 4 fjerde ledd). Det er gitt regler for saksbehandlingen i eller i medhold av de lovene som gjelder for disse organene.²² For EOS-utvalget gjelder likevel forvaltningslovens regler om habilitet (se EOS-kontrollloven § 1 tredje ledd).

Utvalget går inn for å videreføre dette unntaket fra forvaltningsloven. Det dreier seg om organer som hører under Stortinget, og som følgelig ikke er en del av forvaltningen. De nevnte organene er tillagt kontrolloppgaver på vegne av Stortinget. De driver ikke med forvaltningsvirksomhet som i stats- eller kommuneforvaltningen, og en rekke av bestemmelsene i forvaltningsloven vil etter sitt innhold være uanvendelige.

12.4.3.2 Domstolenes virksomhet

Domstolenes *dømmende virksomhet* bygger på Grunnloven § 88. Saksbehandlingen er inngående regulert i tvisteloven, straffeprosessloven og domstolloven. Unntaket for slik virksomhet bør videreføres.

Det er ikke tilsvarende saksbehandlingsregler for domstolenes *forvaltningsmessige virksomhet*. Selv om prosesslovgivningens regler kan sette rammer for utøvingen av slik virksomhet, fastsetter den i begrenset grad regler om domstolenes behandling av slike saker. Forvaltningsloven gjelder bare så langt det er fastsatt i lov eller forskrift.²³

Spørsmålet om forvaltningsloven bør gjelde for domstolenes forvaltningsvirksomhet, ble diskutert da loven ble forberedt.²⁴ Siden er omfanget av forvaltningsoppgaver i domstolene sterkt redusert. Tinglysings- og registreringsoppgaver, vigsler og flere andre forvaltningsoppgaver er overført til andre organer.

Utvalget vil peke på at det blir behov for å trekke et skille mellom dømmende virksomhet og forvaltningsmessige gjøremål dersom forvaltningsloven skal gjelde for domstolenes forvalt-

²⁰ Bestemmelser om økonomistyring i staten punkt 3.6.4.

²¹ Se vannfallsrettighetsloven 14. desember 1917 nr. 16 § 18 sjette ledd og vassdragsreguleringsloven 14. desember 1917 nr. 17 § 14 sjette ledd.

²² Se sivilombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8, lov 7. mai 2004 nr. 21 om Riksrevisjonen og lov 3. februar 1995 nr. 7 om kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-kontrollloven).

²³ Se f.eks. forskrift 3. desember 1997 nr. 1441 om salær fra det offentlige til advokater m.v. (salærforskriften) § 13.

²⁴ Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 433 og Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 22.

ningsmessige virksomhet. Tradisjonelt har det vist seg vanskelig å trekke et slikt klart skille. Når domstolene har langt færre forvaltningsoppgaver enn før, blir det desto mer nærliggende å regulere saksbehandlingen for dem i de regler som ellers gjelder for disse oppgavene. Utvalget foreslår derfor at forvaltningsloven – som nå – ikke skal gjelde for noen del av domstolenes virke, og går inn for at det får uttrykk i et generelt unntak for domstolene fra lovens virkeområde.

12.4.3.3 Forvaltningens virksomhet, særlig i tilknytning til rettspleien

Forvaltningsloven gjør i dag unntak for saker som forvaltningsorganet behandler eller avgjør etter rettspleielovene og enkelte andre lover (fvl. § 4 første ledd bokstav b). Unntaket innebærer blant annet at forvaltningsloven ikke regulerer politiets og påtalemyndighetens behandling av straffesaker. Slike saker reguleres av de særlige reglene i straffeprosessloven og påtaleinstruksen. Unntaket i forvaltningsloven gjelder også for et forvaltningsorgans behandling av domstolsadministra-

tive spørsmål, men her er det bestemt i domstoloven at forvaltningsloven gjelder.²⁵

Utvalget går inn for å videreføre et slikt unntak i forvaltningsloven, men ser det som ønskelig å forenkle bestemmelsen. Strengt tatt ville det være tilstrekkelig med en generell bestemmelse som fastsetter at forvaltningslovens regler bare gjelder dersom ikke annet er bestemt i lov eller i medhold av lov. At forvaltningsloven ikke får anvendelse på saker som behandles etter straffeprosessloven, er en konkretisering av dette utgangspunktet. Pedagogiske hensyn taler likevel for at de unntakene som fremdeles er aktuelle, bør fremgå direkte av forvaltningsloven. Det er imidlertid behov for å sikre at forvaltningsloven gjelder når det gis forskrifter etter disse lovene. Skal forvaltningsloven gjelde for enkeltvedtak, f.eks. om utnevning og tilsetting i domstolene og påtalemyndigheten, bør det fastsettes i de aktuelle lovene, i tråd med det som i dag er gjort i domstoloven.

²⁵ Se generelt for domstolsadministrasjonens virksomhet domstoloven § 33 b første ledd, for utnevning av dommere § 55 i første ledd, for avgjørelser om sidegjøremål § 121 d annet ledd og for Tilsynsutvalget for dommere § 238 første ledd.

Boks 12.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at loven skal gjelde for all offentlig forvaltning, men ikke for Stortinget og dets organer, og heller ikke for domstolene
- at loven skal gjelde for private aktører når de utøver delegert offentlig myndighet
- at loven ikke skal gjelde generelt for statsforetak og andre offentlig eide selskaper, men bare når de utøver offentlig myndighet
- at dagens unntak for saker som behandles etter enkelte andre lover, videreføres

Kapittel 13

Alminnelige spørsmål om saksbehandlingen

13.1 Oppstart av saken

Hvordan en sak kommer i gang i offentlig forvaltning, kan ses i ulike perspektiver. Forvaltningsloven beskjeftiger seg ikke med dette, men gir regler for hvordan en sak som er kommet i gang, skal behandles.

Når grunnlaget for den offentlige politikken på et område er lagt gjennom et lov- eller budsjettvedtak, skjer den videre utfylling og gjennomføring gjennom forvaltningssaker i snevrere forstand – saker som innledes og avgjøres innenfor forvaltningen.¹ Beslutningsprosessene som leder frem til en konkret virkemiddelbruk, kan være mer eller mindre komplekse. Utvikling og gjennomføring av offentlig politikk skjer ofte gjennom flere stadier som kan ha preg av separate beslutningsprosesser, der det vedtas overordnede beslutninger² som langt på vei blir styrende for innholdet i de avgjørelser som direkte retter seg til borgerne.

Noen forvaltningssaker blir startet opp av forvaltningen selv (av eget tiltak), etter beslutning på administrativt nivå eller etter tilskynding fra et folkevalgt organ. Andre saker kommer i gang etter henvendelse fra private. Det er det vanligste for enkeltsaker som direkte gjelder en eller flere bestemte borgere.

Når private søker om en rettighet, ytelse, tillatelse eller annen fordel som lov eller forskrift legger opp til at forvaltningen kan gi, har de uten videre krav på at saken blir tatt under behandling.³ Lovgivning som fastsetter at private kan søke om et gode, må forstås på denne måten. Vanligvis forutsetter tildeling av et gode at mottake-

ren har søkt om det.⁴ Forvaltningsorganet kan ikke tildele goder ved å fravike lov eller forskrift uten at det har hjemmel for det.⁵

I andre tilfeller er det vanligvis opp til forvaltningen selv om den vil starte en sak. Det hender likevel at loven gir tredjepersoner krav på at forvaltningen behandler en henvendelse fra dem, selv om den ikke kan føre til en avgjørelse som er direkte rettet mot vedkommende.⁶ Noen lovbestemmelser fastsetter eller må forstås slik at forvaltningen må treffe tiltak – og dermed ta opp en sak – hvis den blir kjent med bestemte forhold som angår lovens formål.⁷

Oppstart av en beslutningsprosess er vanligvis noe som faktisk skjer, uten at det treffes noen uttrykkelig avgjørelse om å ta saken under behandling. Det gjelder også hvis det er en henvendelse utenfra som ligger til grunn. Fører henvendelsen ikke til noe positivt resultat for avsenderen, kommer det regulært til uttrykk ved at søknaden avslås – ikke ved at saken nektes tatt under behandling og blir avvist. Det gjelder også når henvendelsen f.eks. gjelder en søknad om en ytelse fra en som faller utenfor kretsen av dem som kan være berettiget – da blir søknaden avslått på dette grunnlaget, ikke avvist uten realitetsbehandling. Dette svarer til andre tilfeller hvor en

¹ Det hindrer ikke at også slike saker iblant blir forelagt Stortinget før avgjørelse i forvaltningen. Et eksempel er stortingsmeldinger om planlagte nasjonalparker, som regjeringen i og for seg kan opprette med hjemmel i naturvernlovgivningen. For øvrig kan Stortinget når som helst intervensjon med sikte på en bestemt forvaltningssak som hører under statsforvaltningen.

² Erik Magnus Boe, *Innføring i juss. Bind 2*, Oslo 1993 s. 371 taler her om «systembeslutninger».

³ Dette kom på spissen i den danske «tamil-saken», der tamilers søknader om oppholdstillatelse i Danmark systematisk ble lagt til side. Etter ombudsmandens intervensjon og en særskilt granskingsrapport førte dette til statsministerens og justisministerens avgang og omplassering av den øverste embetsmannen (departementschefen) i Justitsministeriet.

⁴ Et eksempel på at et forvaltningsorgan kan gi tillatelse uten søknad gir forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 11 første ledd annet punktum.

⁵ Jf. fvl. § 40, som fastsetter at en forskrift ikke kan fravikes av et forvaltningsorgan uten at det har hjemmel for det.

⁶ Et eksempel er anmodninger om å treffe tiltak mot forurensning eller rydde opp i avfall, se forurensningsloven §§ 37 tredje ledd og 84.

⁷ Se f.eks. plan- og bygningsloven § 32-1, som pålegger kommunen å forfølge overtredelser av bestemmelser gitt i eller medhold av loven, hvis ikke overtredelsen er av mindre betydning.

søknad blir avslått fordi ett av vilkårene for å innvilge den, ikke er til stede. Da behøver ikke forvaltningsorganet vurdere om de andre vilkårene er oppfylt, eller om forvaltningsskjønnet ville falle ut til søkerens fordel. Søker noen om konsesjon til et tiltak som etter loven ikke trenger konsesjon, må imidlertid søknaden avvises med denne begrunnelsen, og ikke avgjøres ved å gi konsesjon.⁸

Heller ikke hvis henvendelsen består i en klage over en forvaltningsavgjørelse, vil det bli truffet en særskilt avgjørelse om å ta klagen under realitetsbehandling. Derimot kan den bli avvist uten realitetsbehandling fordi de særskilte vilkår for å kunne klage ikke er oppfylt.

Henvendelser utenfra blir registrert (journalført) når de kommer inn til forvaltningsorganet.⁹ Det betyr ikke at saksbehandlingen tar til. Det er en vanlig retningslinje at sakene blir behandlet «etter tur», dvs. i rekkefølge etter når de er innkommet. Denne retningslinjen blir noen ganger fraveket på grunn av de særlige behov som en søker har, samfunnsmessige behov for å prioritere en sak, eller – iallfall for forvaltningsorganer som har faglige sekretariatsfunksjoner for en politisk ledelse – politiske prioriteringsbehov eller mediepress. At en innkommet sak som utgangspunkt kan måtte «vente på tur» for å bli behandlet, skaper på den annen side behov for å orientere søkeren om saksbehandlingstid og eventuelt ta stilling til om forvaltningsorganet ikke selv vil kunne behandle saken.

Utvalget legger til grunn at en sak er innkommet så snart den er journalført, og anser det unødvendig å gi lovregler om dette. Når saken er kommet inn, har betydning for en senere vurdering av hva som er forsvarlig saksbehandlingstid. Det vil imidlertid variere om saksforberedelsen begynner umiddelbart. Det kan uansett være hensiktsmessig at forvaltningsorganet raskt vurderer om

henvendelsen trenger å bli supplert fra avsenders side før den kan tas under behandling.

13.2 Saksforberedelse og avgjørelse

Forvaltningsloven bygger på et markert skille mellom saksforberedelse og avgjørelse, særlig i saker om individuelle avgjørelser. I loven kommer det til syne i de atskilte kapitlene IV om saksforberedelse ved enkeltvedtak og V om vedtaket.

Det varierer om et slikt skille samsvarer med den saksbehandlingen som faktisk finner sted i offentlig forvaltning. Det stemmer trolig best i forholdsvis enkle saker hvor en saksbehandler fullfører saksforberedelsen før saken går til en beslutningstaker som treffer avgjørelsen. Skillet passer også godt ved saksbehandling i kollegiale organer der sekretariatet forbereder saken med forslag til vedtak, før saken legges frem for det kollegiale organet for avgjørelse.

I mer komplekse saker er ikke skillet like tydelig i praktisk forvaltning. Under saksforberedelsen kan det bli truffet overordnede beslutninger, f.eks. om hvor mange løyver som skal tildeles, eller om generelle kriterier som må være oppfylt for å få løyve etter forvaltningsskjønnet. Det kan også bli truffet andre beslutninger som legger føringer for den endelige avgjørelsen i saken, f.eks. beslutninger om å utrede eller la være å utrede bestemte vedtaksalternativer. Dessuten kan beslutningstakeren ofte bli trukket inn i spørsmål om hvordan saksforberedelsen skal legges an.

Utvalget foreslår likevel å holde fast ved den sontringen mellom saksforberedelse og avgjørelse som forvaltningsloven bygger på. Saksforberedelse må da tas i vid forstand, slik at det omfatter alle spørsmål som går ut på å fremskaffe et godt beslutningsgrunnlag for avgjørelsen. Etter omstendighetene vil det gjøre at saksforberedelsen fortsetter etter at saken er tatt opp til avgjørelse, fordi beslutningstakeren kommer til at beslutningsgrunnlaget bør forbedres. De spørsmål som gjelder avgjørelsen, knytter seg i forvaltningsloven til hvordan den skal komme til uttrykk og formidles til dem den gjelder.

I en beslutningsprosess kan forvaltningsorganet komme til å treffe en rekke suksessive avgjørelser. Det kan være beslutninger om saksbehandlingen (saksforberedelsen), realitetsavgjørelse i saken og avgjørelser om oppfølging av realitetsavgjørelsen, f.eks. om underretning og gjennomføring av avgjørelsen. I hvilken grad det bør gjelde regler om saksbehandlingen for saksbe-

⁸ Det forekommer at lovgivningen gjør det mulig å få en særskilt avgjørelse av om et tiltak er konsesjonspliktig (f.eks. vannressursloven 24. november 2000 nr. 82 § 18). Det kan være nyttig for en søker der utformingen av en konkret konsesjonssøknad krever mye arbeid. Om det ellers er mulig å få en forhåndsavgjørelse av om et tiltak er konsesjonspliktig, må bedømmes etter reglene om forhåndstilsagn. Utgangspunktet vil være at en slik bindende avgjørelse ikke kan gis, men forvaltningsorganet kan gi en uttalelse om hvorvidt et tiltak trolig vil være konsesjonspliktig eller ikke, som tiltakshaveren så kan velge å rette seg etter på egen risiko. På samme måte stiller det seg ved andre spørsmål om et tiltak eller forhold faller inn under et bestemt regelsett.

⁹ Jf. om plikten til journalføring etter forskrift 15. desember 2017 nr. 2105 om offentlige arkiv § 9.

handlingsavgjørelser og oppfølgingsavgjørelser – om de så å si bør underkastes en egen saksbehandling – blir drøftet nærmere i kapittel 26 og 28.

Dreier saken seg om utøving av offentlig myndighet, vil saksbehandlingen bestå i klarlegging av faktiske forhold som er relevante, klarlegging og anvendelse av de rettsreglene som har betydning for avgjørelsen, og utøving av det forvaltningsskjønnet som disse reglene åpner for. Dette vil gi grunnlag for å utforme avgjørelsen i saken. I praksis er det ofte ikke noe klart skille mellom saksforberedelsesfasen og avgjørelsesfasen. Innhentning og klarlegging av relevante data for avgjørelsen kan skje også mens et utkast til avgjørelse blir utarbeidet.

I mange saker vil henvendelsen (søknaden) redegjøre for de faktiske forhold som har betydning for avgjørelsen. Veiledningsmateriale, skjemaer og digitaliserte prosedyrer kan bidra til at søkeren gir de faktiske opplysninger som trengs, allerede i søknaden. I noen saker kan likevel søkeren eller forvaltningsorganet se behov for å gi eller få andre opplysninger enn slike forhåndsbestemte prosedyrer legger opp til. Forvaltningsorganet kan tidvis også ha behov for å få bekreftet opplysninger som søkeren har gitt. Det kan skje gjennom databaser eller andre opplysninger som forvaltningen selv rår over, observasjoner (f.eks. befarings) eller ved kontakt med tredjepersoner. Slike kilder kan – i tillegg til søkeren selv – bidra med ytterligere faktiske opplysninger til saken.

Berører saken andre interesser enn søkerens, kan det være aktuelt å innhente deres synspunkter under saksforberedelsen. I noen sakstyper forutsetter regelverket at søkeren selv innhenter slike uttalelser før en søknad blir sendt inn til forvaltningsorganet.¹⁰ Der et tiltak berører flere forvaltningsorganers ansvarsområder, kan det være aktuelt å forelegge dem saken. Om det skal gjøres, vil ofte fremgå av det lov- og forskriftsverk som henvendelsen blir behandlet etter. En slik forelegging kan ha flere formål, særlig å klarlegge faktiske forhold som andre forvaltningsorganer har bedre faglige forutsetninger for å kjenne til eller vurdere, å høre deres synspunkter på hvordan forvaltningsskjønnet bør utøves, og å bidra til rimelig koordinering av avgjørelser der et tiltak forutsetter avgjørelse fra flere forskjellige forvaltningsorganer.

Hvilke rettsregler som er relevante, avhenger dels av hva henvendelsen går ut på, dels av hvilke lover og forskrifter som hører under forvaltnings-

organets ansvarsområde, kombinert med alminnelige rettsregler. I mange saker vil dette være klart nok, uten at forståelsen og anvendelsen av rettsreglene byr på tvil. Det gjelder særlig når et forvaltningsorgan behandler mange saker av samme karakter som typisk faller inn under regelverket. Forvaltningsorganet vil ofte selv ha stor innsikt i dette regelverket og dermed gode forutsetninger for selv å ta stilling til rettslige tvilsprosmål. Det kan likevel variere, bl.a. med hvilken juridisk kompetanse organet har, og forvaltningsorganet har i noen saker behov for å innhente rettslige råd fra overordnede organer eller juridisk sakkyndige.

Utøving av forvaltningsskjønn forutsetter en klarlegging av hvilke hensyn (argumenter) som faktisk gjør seg gjeldende i saken, og som lovlig kan inngå i skjønnsutøvingen. Disse veies mot hverandre, og avveiningen må ofte skje i lys av tidligere tilsvarende saker. Det faller vesentlig lettere når saken behandles av forvaltningsansatte med erfaring fra tilsvarende saker, og når forvaltningsorganet har enkel tilgang til et godt arkiv og register over tidligere avgjørelser. I en del sakstyper blir forvaltningsskjønnet standardisert, slik at saksutfallet er gitt i visse typesituasjoner, eller slik at det i liten grad må foretas en konkret vurdering ut fra de individuelle omstendigheter i saken.

13.3 Avgjørelser ved maskinell istedenfor manuell saksbehandling – muligheter ved digitalisering

Digitaliseringen av offentlig forvaltning og det norske samfunnet som helhet åpner nye muligheter for at avgjørelser i offentlig forvaltning kan bli truffet uten ordinær saksbehandling. Det er antakelig mest aktuelt for avgjørelser som er til gunst for den enkelte, og kan skje på to forskjellige måter.

Ved lovfestede rettigheter som er basert på generelle, presise kriterier og ikke krever noen vurdering av omstendighetene i det enkelte tilfellet, kan forvaltningen tildele ytelsen av seg selv hvis den i sine databaser har tilstrekkelig informasjon som bekrefter at vedkommende fyller vilkårene for ytelsen. Regler om informasjonsdeling mellom forvaltningsorganer vil legge til rette for en slik ordning, jf. kapittel 19. Skal det la seg gjennomføre, må den materielle lovgivningen som er grunnlag for avgjørelsen, være tilstrekkelig presis og bygge på kriterier som offentlig forvaltning har informasjon om.

¹⁰ Det mest kjente eksemplet er plan- og bygningsloven § 21-3 om nabovarsel i byggesaker.

Barnetrygd er eksempel på en ytelse som i normaltilfellene gis automatisk (barnetrygdloven 8. mars 2002 nr. 4 § 14 første ledd). I en del tilfeller – også når det gjelder rett til utvidet barnetrygd – er vilkårene mer komplekse, slik at ytelsen bare gis når den berettigete setter frem krav om den (barnetrygdloven § 14 annet ledd). For alderspensjon fra folketrygden er dette annerledes, også når vedkommende går av ved aldersgrensen. Her må den berettigete i alle tilfeller sette frem krav, og blir det forsømt, går pensjonen for den mellomliggende tiden tapt (folketrygdloven § 22-13). Med den informasjonen som det offentlige får etter a-opplysningsloven 22. juni 2012 nr. 43 jf. folketrygdloven § 25-1 annet ledd, bør det være muligheter for automatisk utbetaling av alderspensjon.

Ved digital selvbetjening vil en borger kunne få en tillatelse uten ordinær saksbehandling ved å legge inn de opplysninger som datasystemet krever. Også dette forutsetter at det aktuelle regelgrunnlaget angir tilstrekkelig presise kriterier for et positivt vedtak. At opplysningene er korrekte, kan bekreftes ved at de blir holdt opp mot informasjon som forvaltningsorganet har i sine databaser. Også her kan det være nødvendig å sikre informasjonsdeling i forvaltningen. Hvis søkeren ikke gir tilstrekkelige opplysninger, eller opplysninger som ikke bekreftes av datasystemet, vil søknaden bli avslått. Datasystemet som ligger til grunn for selvbetjeningsordningen, kan ha bygd inn veiledning som opplyser søkeren om hvilke opplysninger det er nødvendig å gi. Et avslag vil etter vanlige regler kunne påklages til et overordnet organ eller annen klageinstans, men det kan være aktuelt å henvise søkeren til å sende en ordinær søknad med sikte på vanlig saksbehandling.

Digital selvbetjening er aktuelt både der regelverket krever melding om tiltaket før det blir satt i gang, og der et tiltak trenger en regelbundet tillatelse. Er det tale om en tillatelse som gis etter et forvaltningsskjønn, kan full selvbetjening bare gjennomføres hvis det er forsvarlig å standardisere skjønnsutøvingen. Et mulig eksempel på digital selvbetjening er enklere byggesaker (for eksempel garasje på egen eiendom i tilstrekkelig avstand fra nabogrensen) som bare krever melding eller byggetillatelse etter plan- og bygningsloven.

Utvalget vil fremholde at forvaltningsloven – hverken i dag eller etter utvalgets forslag – ikke er til hinder for automatiske avgjørelser og avgjørelser etter digital selvbetjening. Fordelene ved slik behandling er størst der det er tale om et forholdsvis stort antall saker av noenlunde samme karakter.

Automatiske avgjørelser og digital selvbetjening forutsetter imidlertid at det aktuelle regelgrunnlaget er tilstrekkelig presist. Regelgrunnlaget må heller ikke gi rom for et forvaltningsskjønn som det ikke er forsvarlig å standardisere ved programmeringen (med forbehold for en fremtidig utvikling av kunstig intelligens, se punkt 18.3.3.9). Om det er hensiktsmessig og mulig å ha et så presist og uttømmende regelverk som grunnlag for avgjørelsene, må vurderes for de aktuelle avgjørelsene på de forskjellige sakområdene.

Der avgjørelsen i en forvaltningssak treffes manuelt, kan digitaliseringen åpne for en mer effektiv saksbehandling og større sikkerhet for rettsriktige avgjørelser. Digitale (selvbetjenings)løsninger kan gjøre det lettere for den enkelte å henvende seg til forvaltningsorganet med en søknad som oppfyller de nødvendige krav. Informasjonsinnhenting kan gjøres raskt fra digitale databaser som forvaltningsorganet har tilgang til, og digital tilgang til tidligere saker på samme område vil gjøre det lettere å sikre konsistente avgjørelser uten forskjellsbehandling. I et digitalt saksbehandlingssystem kan det bygges inn sjekkpunkter som sikrer at saksbehandleren vurderer bestemte saksbehandlingsskritt og de rettslige kriteriene som er avgjørende for vedtaket.

13.4 Skriftlig eller muntlig behandling

Saksbehandlingen i offentlig forvaltning er som utgangspunkt skriftlig. Dette er vanlig praksis, men fremgår ikke av noen alminnelig bestemmelse i forvaltningsloven. Loven fastsetter derimot at forhåndsvarsling i regelen skal skje skriftlig (§ 16 annet ledd), vedtaket skal være skriftlig (§ 23) og underretning skal gis skriftlig (§ 27). Indirekte går det frem at saksbehandlingen er skriftlig ved at nye opplysninger og anførsler av betydning for saken som en part gir muntlig, skal nedtegnes eller protokolleres (§ 11 d). Den skriftlige saksbehandlingen kan være papirbasert eller digital, jf. definisjonen i fvl. § 2 første ledd bokstav g.

Den skriftlige saksbehandlingen gjør at avgjørelser i offentlig forvaltning treffes først og fremst på grunnlag av dokumenter og annet skriftlig materiale. Det henger også sammen med at i hierarkisk oppbygde forvaltningsorganer bestemmes avgjørelsen endelig av én enkelt person. Som alminnelig regel holdes det ikke noen muntlig forhandling eller muntlig fremlegging av saken før avgjørelsen treffes.

Den skriftlige behandlingen kan gi bedre grunnlag for å tenke seg om der en muntlig behandling kan bli mer spontan. Skriftlig behandling kan kreve mer tid enn muntlig, men kan også gå raskere der en muntlig behandling forutsetter samtidig møte eller kontakt mellom flere som er involvert i saken eller behandlingen av den. Fremfor alt innebærer skriftlighet at saksbehandlingen blir dokumentert for ettertiden. Det er viktig for at avgjørelsen skal tjene som rettledning fremover i samsvar med sitt innhold, for at saksbehandlingen skal kunne utnyttes til veiledning i andre saker, og for kontroll med at saksbehandlingen har vært korrekt.

Utvalget mener etter dette at det er grunn til å holde fast ved hovedregelen om skriftlig saksbehandling. *Utvalget* foreslår at dette får uttrykk i en egen bestemmelse. Det må samtidig være rom for muntlig behandling i kollegiale organer, eller hvis saken haster eller andre særlige forhold tilsier muntlig behandling. Regelen om nedtegning eller protokollering av nye opplysninger og iakttakelser mv. bør også videreføres.

Muntlige innslag i saksbehandlingen kan ta flere former. Selv om saksbehandlingen er skriftlig, gir forvaltningsloven i rimelig utstrekning en part rett til muntlig samtale med en saksbehandler i forvaltningsorganet. Dette spørsmålet bør nå også ses i sammenheng med veiledningstjenester, og *utvalget* kommer tilbake til det i punkt 17.3.7.

I enkelte sakstyper har en part eller forvaltningsorganet rett til å kreve en muntlig konferanse. Fra forvaltningsorganets side kan det være nyttig i kompliserte saker eller saker der det er av betydning å få et personlig inntrykk av vedkommende part. Forvaltningsorganet må imidlertid ha lovhjemmel for å kreve at parten møter i en slik konferanse. Parten selv kan være interessert i en muntlig konferanse for å få redegjøre nærmere for saken og eventuelt få kjennskap til forvaltningsorganets foreløpige syn. Også dette behandles i punkt 17.3.7.

I visse saker – særlig av disiplinær karakter – har en part rett til å forklare seg muntlig for forvaltningsorganet før det treffer vedtak. Slik er det for embetsmenn og statsansatte i saker om ordensstraff, oppsigelse og avskjed (statsansatte-loven § 32).

I byggesaker – som kan omfatte spørsmål om endring i eller dispensasjon fra kommuneplanens arealdel eller en reguleringsplan – kan både tiltakshaveren og kommunen kreve forhåndskonferanse, men andre som kan bli berørt av utbyggingen har ikke noen tilsvarende rett til å kreve konferanse eller være til stede (plan- og bygningensloven

§ 21-1, jf. byggesaksforskriften 26. mars 2010 nr. 488 § 6-1). En slik forhåndskonferanse skal holdes før søknaden blir sendt inn, og den vil gi tiltakshaveren synspunkter fra kommunen på rammene for et tiltak som det påtenkte. Det fremgår av bestemmelsene om forhåndskonferanse at det skal føres et referat fra konferansen som danner grunnlag for videre saksbehandling.

I noen sakstyper som behandles av kollegiale organer skal det holdes forhandlingsmøter før det treffes vedtak, særlig der det er tale om en tvist som kan bli belyst fra to sider. Slik er det i saker for fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker (barnevernloven § 7-14). Et slikt forhandlingsmøte har trekk som minner om en hovedforhandling i tingretten. Det kan føres vitner, og beslutningsgrunnlaget er som utgangspunkt bare det som fremkommer i forhandlingsmøtet (barnevernloven §§ 7-17 og 7-18). *Utvalget* viser nærmere til punkt 30.6.4 om forhandlingsmøter i kollegiale organer.

13.5 Språk i offentlig forvaltning

13.5.1 Innledning

Språklig kommunikasjon – skriftlig og muntlig – står sentralt i forvaltningens virksomhet. Språket er det primære kommunikasjonsmidlet for et forvaltningsorgan, enten det arbeider med veiledning eller annen informasjonsvirksomhet, utforming av regelverk, inngåelse av avtaler, saksbehandling og avgjørelser om enkeltvedtak eller samfunnsorienterte holdningskampanjer.

Både det pågående arbeidet med klarspråk og innvandringen er i dag med på å sette språket i offentlig forvaltning på dagsordenen.¹¹ Et hovedspørsmål er hvilket språk og hvilken målform et forvaltningsorgan kan eller skal bruke. Det er videre et spørsmål hvordan man kan fremme og sikre at forvaltningen bruker et klart og tydelig språk. Innvandringen gjør dessuten at offentlig forvaltning møter personer som ikke behersker norsk, og reiser spørsmål om tolking og oversetting.

13.5.2 Gjeldende rett

13.5.2.1 Forvaltningsrettslige krav til språk

Forvaltningsloven stiller ikke noen direkte krav til språket i offentlig forvaltning, bortsett fra enkelte

¹¹ Arbeidet for å fremme klart språk i staten har siden 2008 vært en viktig oppgave for Difi i samarbeid med Språkrådet.

regler om skriftlighet og muntlighet. Forvaltningsloven § 11 e setter forbud mot bruk av barn som tolk med mindre det er nødvendig i nødsituasjoner, som f.eks. ved fare for liv eller alvorlig helseskade, eller forsvarlig ut fra hensynet til barnet.

Implisitt kan det ligge noen språklige føringer i flere av lovens saksbehandlingsregler. Veiledningsplikten etter fvl. § 11 og utrednings- og informasjonsplikten etter § 17 kan vanskelig bli oppfylt hvis ikke forvaltningen kommuniserer med borgeren på en måte som borgeren kan forstå. Begrunnelsen av et enkeltvedtak må skrives på en måte som gjør det mulig å forstå premissene for og konklusjonen i avgjørelsen (fvl. § 25). Klart språk er i alle disse tilfellene en forutsetning.

Det er vanskelig å utlede fra forvaltningsloven ytterligere konkrete krav til måten forvaltningen skal kommunisere. Veiledningsplikten, utredningsplikten og grunningsplikten kan neppe danne grunnlag for et generelt krav om å skrive så enkelt som mulig eller bruke tolk eller oversette saksdokumenter i saker som involverer ikke-norsktalende personer.¹²

På visse sakområder tilsier tungtveiende hensyn at forvaltningsorganet må sørge for tolk eller oversetting av dokumenter i saken. I saker om administrative sanksjoner som regnes som straff etter EMK, kan det følge av EMK art. 6 nr. 3 bokstav a og e. På noen områder er det særskilt fastsatt at personer har krav på tolk, som i utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 § 81 og krisesenterlova 19. juni 2009 nr. 44 § 3, og det samme har i praksis blitt innfortolket i bl.a. pasient- og brukerrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 §§ 3-2 og 3-5 og barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 § 1-4.

13.5.2.2 Mållova og sameloven

Generelle regler om forvaltningsorganers målform er gitt i mållova (lov 11. april 1980 nr. 5 om målbruk i offentlig teneste). Etter mållova § 1 er nynorsk og bokmål likeverdige målformer for alle organer for stat, fylkeskommune og kommune. Etter § 5 kan likevel et kommunestyre og fylkesting bestemme hvilken målform kommunen og fylkeskommunen skal ha, eller om den skal være språklig nøytral. Statsorganer har etter § 6 plikt til å besvare henvendelser på den målformen som ble brukt i henvendelsen, og de skal henvende seg til kommuner og fylkeskommuner på den målformen som disse har bestemt etter § 5.

¹² Se f.eks. en uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling 30. januar 2003 (JDLOV-2002-6741), hvor dette er lagt til grunn.

Regler om samisk språk er gitt i sameloven kapittel 3 (lov 12. juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold). Etter sameloven § 3-3 har offentlige organer i kommuner som er en del av forvaltningsområdet for samisk språk, plikt til å svare på samisk når henvendelsen er på samisk. Av § 3-2 følger at lover og forskrifter som er av særlig interesse for hele eller deler av den samiske befolkning, skal oversettes til samisk, og at kunngjøringer som retter seg mot hele eller deler av befolkningen i det samiske forvaltningsområdet, skal skje både på samisk og norsk. Skjemaer til bruk i et lokalt eller regionalt kontor i forvaltningsområdet for samisk språk skal også foreligge både på samisk og norsk. Sameloven § 3-5 utvider retten til bruk av samisk i helse- og sosialsektoren.

13.5.2.3 Nordisk språkkonvensjon

Den nordiske språkkonvensjonen 17. juni 1981¹³ gjelder for norsk, dansk, islandsk og svensk. Den omfatter både muntlig og skriftlig kontakt med offentlige organer, men ikke telefonkontakt (artikkel 1).

Etter konvensjonens artikkel 2 skal Norge virke for at andre nordiske statsborgere etter behov skal kunne bruke sitt eget språk i kontakt med norske myndigheter. Bestemmelsen fremhever at dette (i tillegg til domstolene) særlig gjelder for helse-, sosial-, barnevern-, arbeidsmarkeds-, skatte-, politi- og skolemyndigheter. I saker som myndighetene behandler, skal de så langt råd er, sørge for tilstrekkelig hjelp til tolking og oversetting, og det offentlige bør som hovedregel dekke utgiftene til dette (artikkel 3). På steder hvor det er et større antall nordiske borgere som ikke forstår norsk, har Norge en plikt til å søke å opprette en offentlig språktjeneste eller annen form for tolke- eller oversettingstjeneste. Når antallet slike borgere tilsier det, skal norske myndigheter også arbeide for at veiledningsmateriale fra det offentlige foreligger på et annet nordisk språk (artikkel 5).

13.5.3 Nordisk rett

Den *danske* forvaltningsloven har ingen konkrete bestemmelser om språk, tolking og oversetting. Det antas likevel å følge av forvaltningslovens vei-

¹³ Konvensjon 17. juni 1981 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om nordiske statsborgeres rett til å bruke sitt eget språk i et annet nordisk land. Den ble ratifisert av Norge 9. juli 1982 i henhold til kgl. res. samme dato og trådte i kraft 1. mars 1987.

ledningsplikt og den alminnelige undersøkelsesplikten at forvaltningen har en plikt til å sikre at de forstår og blir forstått av utlendinger som henvender seg til forvaltningen om konkrete forvaltningssaker. Dermed kan det etter omstendighetene oppstå en plikt til å ta i bruk tolk og andre oversettingstjenester – et krav som også gjelder ved digital forvaltning.¹⁴ Veilederen til den danske forvaltningsloven presiserer at plikten til å stille til rådighet tolke- eller oversettingsbistand ikke strekker seg lenger enn plikten til veiledning og undersøkelse i forvaltningsloven § 7 og § 25, sett sammen med utredningsplikten.

Den *svenske* språklagen (SFS 2009:600) har bestemmelser om språkbruk i offentlig virksomhet i 10 til 12 §§. Loven fastslår at svensk er språket i forvaltningsorganer og hos andre som utfører offentlige oppgaver (10 §). Språket i offentlig virksomhet skal være «vårdat, enkelt och begripligt» (11 §). Forvaltningsorganene har dessuten et særskilt ansvar for å bruke og utvikle svensk terminologi på sine forskjellige fagområder.

Etter den svenske förvaltningslagen 13 § skal det offentlige bruke tolk og oversette dokumenter hvis det trengs for at den enkelte skal kunne ivareta sine rettigheter når forvaltningsorganet har kontakt med en som ikke behersker svensk. En tilsvarende regel gjelder overfor personer som har en funksjonshemming som sterkt begrenser evnen til å se, høre eller snakke.

Også *Finland* har en egen språklag (språklag, lag 6. juni 2003 nr. 423). Den inneholder regler om retten til å bruke finsk og svensk overfor myndighetene i 2 kap., om behandlingsspråket hos myndighetene i 3 kap., særlig 12 § om behandlingsspråket i forvaltningsorganer, om språket i vedtak og andre utgående ekspedisjoner i 4 kap. og om myndighetenes arbeidsspråk i 6 kap. Ved siden av språklagen gjelder det en samisk språklag (lag 15. desember 2003 nr. 1080).

Den finske förvaltningslagen 26 § pålegger myndighetene en plikt til å sørge for tolk eller oversetting i saker som er innledet av myndighetene, hvis parten ikke behersker svensk eller finsk. Tolkningen kan skje til et språk som parten i tilstrekkelig grad forstår, vurdert ut fra sakens karakter. I andre saker enn de som myndighetene innleder, kan myndighetene sørge for tolk og oversetting hvis det er nødvendig for å ivareta partens rettigheter.

Den *islandske* språklagen (lov 7. juni 2011 nr. 61) fastslår i § 8 at islandsk er språket i offentlig

forvaltning. Etter § 10 skal offentlig forvaltning bruke et godt språk som er presist og lett å forstå. Forvaltningsorganene skal etter § 11 treffe tiltak for å utvikle islandske fagtermer og gjøre dem kjent for allmennheten, og bidra til at de blir brukt mest mulig. Myndighetene skal etter § 9 sørge for at den som ikke forstår islandsk, blir i stand til å forstå innholdet av dokumenter som har betydning for ham eller henne.

13.5.4 Betydningen av godt språk i offentlig forvaltning

Språket er en sentral del av og har stor faktisk betydning i offentlig forvaltning. På mange måter er språket forvaltningsorganenes mest grunnleggende virkemiddel overfor borgerne.

På et prinsipielt og overordnet plan er god kommunikasjon og informasjon til borgerne en viktig del av et åpent demokrati og en fungerende rettsstat. God kommunikasjon og tydelig informasjon skaper forutberegnelighet for borgerne. Informasjon og veiledning fra offentlig forvaltning har stor betydning for borgernes kunnskap om de kravene som stilles til dem – borgernes plikter – og rettighetene de har. En opplyst befolkning er en forutsetning for den ønskete deltakelsen som et velfungerende demokrati behøver. For disse formålene er et godt og tydelig forvaltningsspråk sentralt.¹⁵

Forvaltningsspråket har også en praktisk-økonomisk funksjon. Klart og tydelig språk bidrar til en effektiv forvaltning med gode og brukervennlige tjenester. Når språket er klart, øker sannsynligheten for at borgeren får den hjelpen han eller hun ønsker, når den ønskes. Dette har også en kostnadsside, idet man med et godt og forståelig språk kan unngå at forvaltningen og private bruker ressurser på å klargjøre utydeligheter og misforståelser som har oppstått som følge av kommunikasjonen under saksbehandlingen. Er brev og vedtak fra forvaltningen klare og tydelige, behøver ikke mottakeren å ta kontakt for å få veiledning om innholdet.

Alt dette har betydning for borgernes generelle tillit til forvaltningen. Personer som ikke får tilgang til nødvendig informasjon fordi den, språklig sett, er vanskelig tilgjengelig, kan føle at forvaltningen ikke er tilgjengelig for dem. Språket kan skape avstand mellom avsenderen (forvalt-

¹⁴ Jf. Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 391–392.

¹⁵ *Statens kommunikasjonspolitikk* har disse grunnleggende hensynene som utgangspunkt for de retningslinjene som er fastsatt, se Statens kommunikasjonspolitikk (fastsatt av Fornyings- og administrasjonsdepartementet 16. oktober 2009) s. 5.

ningen) og mottakeren (borgeren). Og selv om språket er forståelig, kan det være skadelig for forvaltningsorganets generelle rykte og anseelse – og virke lite tillitvekkende – hvis ansatte i organet ikke skriver normrett eller av andre grunner oppfattes som slurvete.

Utvalget mener derfor at klart språk i offentlig forvaltning er vesentlig for en god og tillitvekkende forvaltning. Forvaltningsspråket har betydning for borgernes faktiske muligheter til å håndheve rettigheter og etterleve plikter. På denne bakgrunn vil *utvalget* vurdere nærmere om forvaltningsloven bør stille konkrete språkkrav til forvaltningen.

13.5.5 Hvilke språklige krav bør stilles til forvaltningen? Forvaltningsspråket

13.5.5.1 Norsk som forvaltningsspråk

Selv om det i dag ikke kommer direkte til uttrykk i forvaltningsloven eller annen lovgivning, er det på det rene at arbeids- og administrasjonsspråket i offentlig forvaltning i praksis er norsk. Det er best egnet til å sikre at man forstår hverandre innad i forvaltningen og utad overfor borgerne. Bruk av norsk språk i norsk offentlig forvaltning kan også ses som viktig for å opprettholde norsk språkkultur og kultur i det hele.

Utvalget ser derfor god grunn til å lovfeste at forvaltningsspråket er norsk. Bruk av norsk vil sikre at forvaltningen er mer tilgjengelig og gjennomsiktig for nordmenn flest. Lovfestingen kan være et element i arbeidet for å styrke språklig bevissthet i forvaltningen, selv om bestemmelsen – iallfall for tiden – neppe vil få stor praktisk betydning for arbeidsmåten i forvaltningen. Det kan også påvirke forventningene hos de som av ulike grunner ellers ville ha forestilt seg at forvaltningen hadde en plikt til å kommunisere på det språket de selv behersker.

En tilsvarende regel finnes i de fleste andre land i Norden. Regelverket bør samtidig utformes slik at det ivaretar Norges forpliktelser etter den nordiske språkkonvensjonen artikkel 2 til å legge til rette for at personer fra andre nordiske stater skal kunne bruke sitt eget språk i kontakt med offentlige organer.

Det bør unngås at en hovedregel om norsk forvaltningsspråk virker ekskluderende. I forskjellige sammenhenger kan det være behov for at forvaltningsorganet bruker et annet språk for å sikre at den enkelte får informasjon om sin rettsstilling,

og at regler og vedtak blir etterlevd. *Utvalget* understreker at lovfestingen av norsk som forvaltningsspråk ikke skal være til hinder for det, og regelen bør suppleres med regler om tolking og oversetting, jf. punkt 13.5.6. Det må unngås at de som ikke behersker norsk, av den grunn mister rettigheter som de har krav på etter norsk lovgivning. På den annen side er det rimelig å forvente at den som oppholder seg i Norge over lengre tid, søker å skaffe seg nødvendig kunnskap i norsk.

13.5.5.2 Klarspråk: Korrekt, klart og brukertilpasset forvaltningsspråk

Språket i norsk offentlig forvaltning skal være korrekt og klart – i tillegg er det viktig at språket er brukertilpasset.¹⁶ Ansatte i forvaltningen må følge de regler om målform og rettskriving som gjelder til enhver tid.¹⁷ Mens målformen i det offentlige er regulert i mållova, er gjeldende regler for rettskriving ikke formelt fastsatte regler.

Språkrådet og Kulturdepartementet driver til en viss grad med normering av språket,¹⁸ men språknormene er i sin natur dynamiske og forandrer seg i tråd med samfunnsutviklingen for øvrig. Det overordnede kravet er i alle tilfeller at forvaltningen skal bruke korrekt, klart og moderne språk, og det bør også være et mål å formulere seg så enkelt og lettfattelig som mulig. Disse språklige kravene har gyldighet både når forvaltningen yter veiledning, driver utredning, treffer og begrunner enkeltvedtak, utformer forskrifter og annet regelverk og i forvaltningens virksomhet ellers.

Utvalget mener det er viktig for forvaltningens virke overfor borgerne og for tilliten til forvaltningen at den bruker et klart, godt og presist språk. De fleste nordiske land har lovfestet at forvaltningen skal bruke et klart språk. *Utvalget* foreslår derfor at kravet om klarspråk også skal komme til uttrykk i den norske forvaltningsloven.

¹⁶ Dette er kjernen i klarspråkidéalene, se <https://www.sprakradet.no/Klarsprak/om-klarsprak/hva-er-klarsprak/>. Den internasjonale definisjonen av klarspråk er «kommunikasjon med så tydelig ordlyd, struktur og visuell utforming at leserne i målgruppen finner informasjonen de trenger, forstår den og kan bruke den».

¹⁷ Sml. Statens kommunikasjonspolitikk punkt 3.4.

¹⁸ Jf. vedtekter 6. april 2017 nr. 1415 for Språkrådet §§ 3 og 5. I «gjennomgripende» rettskrivingssaker ligger normeringskompetansen hos Kulturdepartementet, jf. vedtektene § 3 tredje ledd.

13.5.6 Bruk av tolk og oversetting av saksdokumenter

13.5.6.1 Innledning

Det er grunn til å tro at de største språklige utfordringene mange forvaltningsorganer møter i praksis, oppstår i møte med ikke-norsktalende personer, i første rekke innvandrere og utenlandske næringsdrivende. Det reiser særlig to spørsmål – for det første om forvaltningsorganet bør ha plikt til å bruke eller tilby tolk, og for det annet om det er grunn til å oversette saksdokumenter som inngår i grunnlaget for en forvaltningsavgjørelse.

I saker om administrative sanksjoner som etter EMK art. 6 anses som straff, kan partene i saken ha krav på tolk og andre oversettingstjenester. *Utvalget* vil derfor ikke behandle disse sakene nærmere her.

13.5.6.2 Bruk av tolk i offentlig sektor. Forholdet til NOU 2014: 8

Forarbeidene til forvaltningsloven § 11 e legger til grunn at bruk av tolketjenester er en nødvendig del av offentlig sektors virksomhet.¹⁹ I Statens kommunikasjonspolitikk punkt 3.4 heter det at statlige virksomheter «i saker hvor det er språkbarrierer, må [...] vurdere bruk av tolketjenester for å sikre god kommunikasjon». Det kan være både rettslige og faktiske årsaker til at det iblant er nødvendig for forvaltningsorganet å bruke tolk.

Behov for tolk kan oppstå på alle samfunnsområder. På noen områder er det opplagt, som i utlendingsforvaltningen. Behovet kan også melde seg på andre sakområder, f.eks. i helse- og sosialsektoren, opplæringssektoren eller arbeidslivssektoren.²⁰ Innvanderbefolkningen i Norge utgjorde i 2018 ca. 746 000 personer, noe som tilsvarer hver sjettede person i landet. Brorparten av innvandrerne kommer fra andre land i Europa.²¹ I tråd med at innvanderbefolkningen i Norge har økt de siste tiårene, har også behovet for tolking og andre oversettingstjenester blitt større.

Bruken av og behovet for tolk i offentlig sektor ble utredet i NOU 2014: 8 *Tolking i offentlig sektor*. I hvilken utstrekning forvaltningsorganer bør ha en plikt til å bruke tolk i saker med ikke-norsktalende aktører, beror på en avveining av

hensynet til den enkeltes interesser i saken på den ene side og bruk av offentlige midler på den annen. I utredningen er det foreslått en generell tolkelov som skal gjelde for hele forvaltningen.²² Forslaget inneholder en alminnelig regel om at forvaltningsorganer ved behov «bør» bruke tolk når de er i kontakt med personer som ikke behersker norsk (§ 3 første ledd). Det er videre foreslått en plikt til å bruke tolk i «situasjoner hvor det, av hensyn til rettssikkerhet og likebehandling, er påkrevet» for at «den enkelte skal kunne ivareta sine interesser» (§ 3 annet ledd), og tolken skal være «kvalifisert» i saker hvor bruk av tolk er påbudt (§ 4).

På bakgrunn av NOU 2014: 8 finner *utvalget* at det ikke bør utrede på nytt spørsmålene om tolk i offentlig forvaltning, men legger til grunn at forslaget til tolkelov vil bli fulgt opp.²³ *Utvalget* nøyer seg derfor med å foreslå en henvisning i forvaltningsloven til tolkeloven.

Forvaltningsloven § 11 e oppstiller et generelt forbud mot bruk av barn som tolk, som ble tilføyd ved lov 10. juni 2016 nr. 23. *Utvalget* ser ikke grunn til å foreslå endringer i bestemmelsens innhold, men går inn for at denne bør bli overført til tolkeloven.

13.5.6.3 Oversetting av saksdokumenter

Siden forvaltningens saksbehandling som hovedregel er skriftlig, er spørsmålet om oversetting vel så aktuelt som bruk av tolk. Prinsipielt taler de samme hensyn som taler for bruk av tolk, også for at saksdokumenter i saker med personer som ikke behersker norsk, blir oversatt til et språk de forstår. De vurderingene som blir gjort på grunnlag av NOU 2014: 8, vil derfor langt på vei ha betydning også for spørsmålet om oversetting av dokumenter.

En del saker består av en stor og undertiden u håndterlig mengde dokumenter, som ofte kan bli avgjørende for saksutfallet. Det kan skape et omfattende behov for oversetting, men gjør at kostnadene ved oversettingen kan bli langt større enn i tolketilfellene, både økonomisk og tidsmessig. Spørsmålet om oversetting kan iallfall melde seg for enkeltstående dokumenter i en sak og for vedtaket i saken. De hensyn som gjør seg gjel-

¹⁹ Prop. 65 L (2015–2016) s. 5.

²⁰ Jf. oppregningen i den nordiske språkkonvensjon 17. juni 1981 artikkel 2.

²¹ Ifølge tall fra Statistisk sentralbyrå, jf. <https://www.ssb.no/innvandring-og-innvandrere/faktaside/innvandring> (per 1. februar 2019).

²² Lovforslaget er inntatt i NOU 2014: 8 s. 174–175 (punkt 17.2).

²³ I Prop. 1 LS (2018–2019) for Kulturdepartementet s. 251 er det uttalt at regjeringen har satt i gang arbeidet med en lov om tolking i offentlig sektor. Det samme fremgår av Regjeringens integreringsstrategi 2019–2022 *Integrering gjennom kunnskap* s. 51.

dende, kan stille seg noe forskjellig ettersom det gjelder en sak som er reist av den private, eller en sak som forvaltningsorganet selv vil ta opp. I siste fall kan problemer med oversetting etter omstendighetene forsvare at forvaltningsorganet lar være å reise saken.

Når den enkelte innleder en sak for forvaltningen, f.eks. med en søknad på et annet språk enn et av de nordiske hovedspråkene, kan forvaltningsorganet forholde seg til henvendelsen på iallfall fire forskjellige måter: (1) se bort fra henvendelsen, (2) journalisere henvendelsen og avvise den fra behandling som uforståelig, (3) veilede avsenderen om at henvendelsen må sendes på norsk eller engelsk for å bli behandlet, eller (4) selv sørge for oversetting og behandle saken på vanlig måte.²⁴

Av disse fremgangsmåtene vil det som oftest være i strid med god forvaltningsskikk uten videre å se bort fra henvendelsen, iallfall hvis det er noen elementer ved den som er forståelige for forvaltningsorganet og som viser at den ikke er feilsendt fra avsenderens side. Det kan dessuten være i strid med reglene i arkivlova 4. desember 1992 nr. 126 om organet ikke engang gjør noe med henvendelsen internt – det vil typisk si å journalføre den.²⁵ Det bør derfor ikke skje at organet ser helt bort fra henvendelsen. Hvis det ikke kan utelukkes at henvendelsen er relevant for forvaltningsorganet, mener *utvalget* at god forvaltningsskikk tilsier at avsenderen får beskjed om hva som vil skje med henvendelsen.

Automatiske oversettingstjenester er i dag tilgjengelige, men både tilgjengelighet og kvalitet varierer med hvilket språk det gjelder. Når det er den private part som reiser en sak, er det grunn til å spørre om det er den private selv eller forvaltningsorganet som er nærmest til å benytte seg av en slik oversettingstjeneste. Hvis den første henvendelsen kommer på et fremmedspråk, er det uansett nærliggende at forvaltningsorganet benytter seg av en eventuell automatisk oversettingstjeneste for å bli bedre i stand til å veilede om hvordan den private avsenderen må gå frem for å få behandlet henvendelsen sin.

Er henvendelsen gjort på et nordisk språk, mener *utvalget* at forvaltningsorganet som utgangspunkt bør behandle henvendelsen, og om nødvendig sørge for oversetting i tråd med den nordiske språkkonvensjonen.

Henvendelser på engelsk vil forvaltningsorganet ofte være i stand til å behandle uten videre. Det følger likevel ikke av det at forvaltningsorganet behøver å utforme svar og vedtak på engelsk, selv om det kan være hensiktsmessig, særlig hvis det ikke kan ventes at avsenderen forstår norsk. Henvendelser fra foretak bør forutsettes å komme på og bli behandlet på norsk. På noen forvaltningsområder og for enkelte forvaltningsorganer kan det stille seg annerledes. Skal forvaltningsorganet ha en ubetinget plikt til å behandle henvendelser og treffe vedtak på engelsk, bør det fremgå av det aktuelle regelverket.

Gjelder det henvendelser på andre språk, vil det være mer tilfeldig om forvaltningsorganet har tilstrekkelig språkkunnskap blant sine ansatte til å kunne behandle henvendelsen på forsvarlig måte. Det gjelder også ved henvendelser på et verdensspråk som tysk, fransk eller spansk,²⁶ men særlig hvis den er gjort på et mindre utbredt språk. Selv om det finnes noen i forvaltningsorganet som behersker språket tilstrekkelig, vil det være vanskelig for andre å delta i saksbehandlingen, og det blir vanskelig å dra nytte av saken i forvaltningsorganets arbeid med senere saker. Tilfeldig språkkunnskap i forvaltningsorganet på et annet verdensspråk enn engelsk eller et mindre utbredt språk bør i stedet brukes til å gi avsenderen god veiledning muntlig eller skriftlig. *Utvalget* mener derfor at forvaltningsorganet ikke bør ha noen plikt til å behandle henvendelser som kommer på et annet språk enn engelsk eller et nordisk hovedspråk. Tilfeldig kunnskap i forvaltningsorganet om et annet språk som henvendelsen er gjort på, bør i stedet ha betydning for veiledningsplikts omfang.

Hvis avsenderen ikke har rett til å få behandlet sin henvendelse på grunn av språket den er avgitt på, kan det etter *utvalgets* mening heller ikke bli tale om noe krav om at forvaltningsorganet sørger for oversetting av enkeltstående dokumenter i saken.

Gjelder det en sak som forvaltningsorganet har tatt opp mot en privat part, kan spørsmålene etter *utvalgets* syn komme i en annen stilling, særlig hvis det er tale om en mindre ressurssterk part. For det første kan det være nødvendig å få oversatt vedtaket for at det skal bli etterlevd. For

²⁴ Mellomformer mellom disse fremgangsmåtene kan også tenkes.

²⁵ Se særlig arkivforskriften § 9 om journalføring sammenholdt med offentleglova § 4.

²⁶ Det kan merkes at det i internasjonalt samarbeid nå er vanlig at Norge tar forbehold mot å behandle dokumenter som er avgitt på fransk, og i stedet forutsetter at de er avgitt på engelsk. Se f.eks. Norges forbehold til europarådskonvensjonen 20. mai 1980 om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar og om gjenopprettelse av foreldreansvar artikkel 6.

det annet kan rettssikkerhetshensyn tilsi at forvaltningen oversetter sine henvendelser til parten og sentrale dokumenter i saken til et verdensspråk (i praksis engelsk) eller partens eget språk. Dette gjelder også for begrunnelsen for vedtaket og informasjon om rettsmidler mot det. *Utvalget* foreslår derfor en regel om slik oversetting for enkeltpersoner som er part, men anser det ikke hensiktsmessig å fastsette konkrete krav til hvordan oversettingen skal skje. Det sentrale må i slike tilfeller være at forvaltningsorganet sørger for å overbringe budskapet og meningsinnholdet i de sentrale dokumentene i saken, slik at de som det gjelder, kan ivareta sine interesser.

13.6 Partsrettigheter – hvem er part?

13.6.1 Innledning

En god del av bestemmelsene i forvaltningsloven er utformet slik at de gir rettigheter under saksbehandlingen til partene. Hvem som har disse rettighetene, avhenger da av hvem som går inn under begrepet part. Også forvaltningens plikter er ofte angitt som plikter overfor partene.

Spørsmål om innholdet i og utstrekningen av de enkelte rettighetene og pliktene under saksbehandlingen blir behandlet i andre kapitler i utredningen. Her i punkt 13.6 skal *utvalget* drøfte *hvem* disse rettighetene og pliktene hovedsakelig bør knyttes til, og hvordan denne personkretsen best kan angis i loven. Hovedspørsmålet er hvor sterkt, eventuelt på hvilken måte, noen må være berørt av en avgjørelse for at de bør bli regnet som parter i saken, slik at de får særskilte rettigheter under saksbehandlingen.

I dagligtale kan man snakke om «part» i mange sammenhenger hvor forvaltningen driver virksomhet som har betydning for private borgere. I forvaltningsloven brukes begrepet hovedsakelig for saker som kan munne ut i enkeltvedtak. Loven bruker det ikke i tilknytning til forskrifter.

For den som blir gjenstand for en forvaltnings sak, enten av eget ønske eller på forvaltningens initiativ, kan status som part og regler som sikrer kontradiksjon og to-instansbehandling, oppleves å ha en egenverdi. Selv om kontradiksjon først og fremst er viktig for å sikre et godt faktisk grunnlag for avgjørelsen, ivaretar det også et rettferdsprinsipp, som går ut på at ingen skal dømmes uhørt. At parten trekkes med i saksbehandlingen, kan også styrke tilliten til forvaltningen.

13.6.2 Gjeldende rett

13.6.2.1 *Partsbegrepet i forvaltningsloven*

Etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e forstås «part» som en «person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder». Lovens partsbegrep omfatter både enkeltindivider og juridiske personer (selskaper, foreninger og andre sammenslutninger, og stiftelser). Offentlige organer som er involvert i saksbehandlingen regnes derimot ikke som parter.

Lovens første alternativ – «person som en avgjørelse retter seg mot» – forstås noenlunde formelt og innebærer at den som vil bli angitt som part i avgjørelsen, er part. Siden rettighetene under saksbehandlingen har betydning før det blir truffet vedtak, må man legge vekt på hvem forvaltningsorganet retter saksforberedelsen mot, med sikte på et mulig vedtak rettet mot vedkommende. I større og komplekse saker kan det gjøre at det kan endre seg under saksforberedelsen hvem som blir regnet som part i saken, f.eks. i ekspropriasjonssaker hvor det ikke er sikkert hvilke eiendommer som vil bli berørt. Vedkommende får imidlertid stilling som part uansett om det faktisk blir truffet en slik avgjørelse eller ikke. Det er nok til å bli part at det er satt i gang en saksbehandling som kan føre til en avgjørelse som nevnt.

Det avgjørende er derfor når en sak skal anses innledet. Dette gir seg selv i saker hvor vedkommende selv innleder saken, f.eks. ved å sende en søknad. Spørsmålet kan lettere by på tvil i saker som forvaltningsorganet selv tar opp. Overvåking av områder, f.eks. for å klarlegge forurensningssituasjonen, gjør ikke i seg selv at berørte grunneiere får stilling som part. Det skjer først når forvaltningsorganet overveier å beslutte tiltak som angår en eller flere bestemte grunneiere. Ikke enhver intern overveieelse i et forvaltningsorgan er nok til å gi partsstilling, men vedkommende vil senest få det når forvaltningsorganet sender varsel om mulig vedtak.

I noen saker er det ikke mulig å angi uttømmende hvem en avgjørelse kan bli rettet mot, og virkningene av en avgjørelse kan strekke seg lenger enn til dem som avgjørelsen retter seg mot. For disse tilfellene bestemmer § 2 første ledd bokstav e at også den som «saken ellers direkte gjelder», er part. Dette alternativet har særlig betydning for den som må tåle sidevirkninger av en avgjørelse. Alternativet innbyr til en konkret vurdering av arten av og intensiteten i tilknytningen mellom personen og saken. Hvor sterkt berørt man må være, eller hvor sterk tilknytning som

kreves, kan ikke besvares uttømmende på generelt grunnlag, men vil også bero på forholdene i det enkelte tilfellet. Det kan ha avgjørende betydning hvilke holdepunkter som forarbeidene til en lov på det aktuelle området gir.

Det stilles ingen ytterligere krav til personen som saken ellers direkte gjelder. Alle fysiske personer, myndige og umyndige, og enhver organisasjon eller sammenslutning kan i prinsippet være part i en sak. Organisasjoner regnes ikke som parter bare fordi organisasjonens formål blir berørt av saken. Det har betydning både for foreninger som ivaretar allmenne interesser, og for selskaper med økonomisk formål. Som hovedregel vil disse bare få partsstilling når deres rettsstilling blir berørt.

Partsbegrepet er forbeholdt nålevende menneskelige individer og eksisterende organisasjoner. Hverken fremtidige generasjoner, dyr, naturobjekter eller maskiner regnes som parter etter forvaltningsloven. En robot vil ikke være part i en sak om hva den skal brukes til. I en sak om avliving etter hundeloven 4. juli 2003 nr. 74 er det ikke hunden, men hundens eier som er part. Noe annet er at i forvaltningssaker som kan ha betydning f.eks. for fremtidige generasjoner eller naturobjekter, kan hensynet til disse spille en rolle for saksbehandlingen, bl.a. når det gjelder omfanget av utredningsplikten.

Det gjør ikke et offentlig organ til part i en forvaltningssak at organets myndighetsområde eller allmenne interesser som det ivaretar, kan bli berørt av avgjørelsen. Men dersom organets rettsstilling blir berørt på samme måte som et privat individ ville bli i en tilsvarende sak, f.eks. ved ekspropriasjon av arealer som forvaltningsorganet har rådigheten over, regnes det som part (fvl. § 2 fjerde ledd). Det samme gjelder når et offentlig organ blir utsatt for pålegg etter lovgivning som gjelder for både offentlige og private aktører (såkalte «aktørplikter»). Ved statlig tilsyn overfor kommuner og fylkeskommuner med tanke på plikter som spesielt gjelder for disse, bestemmer kommuneloven 22. juni 2018 nr. 83 § 30-5 at de kan utøve partsrettigheter etter forvaltningsloven kapittel IV–VI og §§ 14, 41 og 42.

Part i saken er enhver som går inn under lovens partsdefinisjon, selv om vedkommende ikke kan opptre på egen hånd i saken. Det er tilfellet for juridiske personer, som må ha en fysisk person til å handle for seg (stedfortreder), og for enkeltindivider som på grunn av alder eller frataelse av rettslig handleevne etter reglene i vergemålsloven 26. mars 2010 nr. 9 ikke har rådighet i saken. I juridisk fagterminologi omtales det som

et spørsmål om prosessuell handleevne i forvaltningssaker. Hvem som er stedfortreder for parter som ikke selv har prosessuell handleevne, reguleres først og fremst i vergemålsloven og selskapslovgivningen. Forvaltningsloven har enkelte særregler om rettigheter for barn under saksbehandlingen selv om deres vanlige partsrettigheter blir ivare tatt av vergen eller den som har foreldresvaret.

Enkelte regler i forvaltningsloven knytter seg til en videre krets enn partene. Veiledningsplikten etter fvl. § 11 gjelder også overfor andre interesserte. Etter fvl. § 28 har også de som har «rettslig klageinteresse» uten å være parter, klagerett. Det har bl.a. betydning for naboer og for organisasjoner som ivaretar allmenne interesser (se nærmere punkt 24.6). Når noen med rettslig klageinteresse benytter seg av klageretten, får vedkommende stilling som part i klagesaken.

I tvilstilfeller kan Kongen bestemme hvem som skal anses som part innenfor et bestemt sakområde (fvl. § 5), men denne hjemmelen har visstnok ikke vært brukt.

13.6.2.2 Partsbegrepet i særlovgivningen

For noen sakstyper inneholder særlovgivningen en nærmere regulering av hvem som regnes som part. Etter omstendighetene kan slike særregler presisere, utvide eller innskrenke partsbegrepet slik det følger av forvaltningsloven. Konkrete presiseringer kan også komme til uttrykk i forarbeidene til en særlov. Særlovgivningen kan også inneholde regler som sier at vedkommende har (visse) partsrettigheter etter forvaltningsloven, uten dermed å si at vedkommende regnes som part.²⁷

Som eksempel presiserer utlendingsforskriften 15. oktober 2009 nr. 1286 § 17-1 første ledd første punktum at bare «søkeren» anses som part i saker etter utlendingsloven og -forskriften. For saker som ikke beror på søknad, følger det av § 17-1 første ledd annet punktum at det bare er «den som saken retter seg mot, som er å anse som part». Det innebærer bl.a. at øvrige familiemedlemmer, herunder ektefeller og barn, ikke regnes som parter i saker hvor et familiemedlem søker om oppholdstillatelse eller blir gjenstand for en utvisningssak, uavhengig av hvilke faktiske konsekvenser avgjørelsen kan få for dem. Dersom det treffes selvstendige avgjørelser overfor et annet familiemedlem, vil imidlertid vedkommende bli part i egen sak.

²⁷ Denne lovteknikken er brukt i kommuneloven § 30-5.

Vanligvis vil de som søker om samme begrensede gode, f.eks. en stilling eller konsesjon, og som da i realiteten står i et konkurranseforhold, bli regnet som parter i samme sak. Et unntak fra dette er lovfestet i arbeidsmarkedsloven 10. desember 2004 nr. 76 § 16, som bestemmer at personer som søker om samme arbeidsmarkeds-tjeneste, ikke anses som parter i samme sak og ikke kan påklage vedtak som går ut på at andre får innvilget en konkurrerende søknad. Tilsvarende eksempler finnes i barnevernloven § 6-1 tredje ledd og pasient- og brukerrettighetsloven § 2-7 tredje ledd, som bestemmer at selv om flere søker en tjeneste eller ytelse det er knapphet på, vil de ikke regnes som parter i samme sak.

En vid forståelse av partsbegrepet ble lagt til grunn for saker om tillatelse til luftforurensning da forvaltningsloven trådte i kraft. Her ga forarbeidene uttrykk for at partsstillingen strekker seg så langt som forurensningsvirkningene.²⁸ Dette må trolig gjelde generelt i forurensningssaker, men det kan være usikkert om det omfatter andre enn grunneiere.

13.6.2.3 Betydningen av å være part

Partsbegrepet brukes i en rekke av reglene i forvaltningsloven for å angi hvem som har rettigheter under saksbehandlingen, eller til å angi rekkevidden av plikter som forvaltningsorganet har. Som nevnt forekommer det likevel at også andre enn partene har visse rettigheter etter forvaltningsloven. Gjør særlovgivningen bruk av begrepet part, vil det være naturlig å gi det samme innhold som etter forvaltningsloven hvis ikke særloven selv gir andre holdepunkter.

En part kan ha krav på veiledning (fv. § 11) og har rett til muntlig samtale med en tjenestemann (fv. § 11 d) og til å bruke en fullmektig til å opptre for seg i forvaltningssaken (fv. § 12). Sentrale partsrettigheter i saker om enkeltvedtak er retten til forhåndsvarsel og til fremlegging (fv. §§ 16 og 17) og retten til innsyn (fv. §§ 18 flg.). Parten har rett til å få begrunnelse for enkeltvedtak (fv. §§ 24 og 25) og underretning om vedtaket (fv. § 27). Parten har klagerett (fv. § 28) og en begrenset rett til sakskostnader i klage- og omgjøringssaker (fv. § 36). Partsrettighetene gir i sum parten anledning til å delta i en kontradiktorisk saksbe-

handling med særskilte rettssikkerhetsgarantier.²⁹

Også utover dette har partsstillingen betydning for forvaltningsorganet som behandler saken. For det første har spørsmålet om hvem som er part i saken, betydning når lovens regler om inhabilitet og taushetsplikt skal anvendes. Hvem som er part i saken, har etter forvaltningsloven § 6 betydning for hvem som kan tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelsen. Taushetsplikten er ikke til hinder for at taushetsbelagte opplysninger gjøres kjent for sakens parter (fv. § 13 b første ledd nr. 1). Mange av forvaltningsorganets plikter under saksbehandlingen er imidlertid angitt uten å trekke inn partsbegrepet, f.eks. regelen om saksbehandlingstid og foreløpig svar (fv. § 11 a), og de gjelder uavhengig av om vedkommende blir regnet som part.

13.6.3 Nordisk rett

Den *danske* forvaltningsloven inneholder ingen legaldefinisjon av begrepet part. Likevel gir de fleste bestemmelsene i loven rettigheter bare til sakens «parter».³⁰ I forarbeidene heter det at partsbegrepet må tolkes i tråd med det «alminnelige forvaltningsretlige partsbegreb». Som part regnes for det første den som søker om noe, f.eks. en ytelse, tillatelse eller annet. For det annet regnes den som er adressat for en avgjørelse, som part. Endelig regnes som part, etter dansk forvaltningspraksis, den som har en vesentlig, rettslig relevant og individuell interesse i sakens avgjørelse.³¹

Heller ikke i *Sverige* er begrepet «part» definert i loven. I forarbeidene til förvaltningslagen er dette begrunnet med at en legaldefinisjon kan sette grenser for en rimelig anvendelse av reglene om partsrettigheter.³² I motsetning til i Norge og Danmark bruker ikke den svenske loven «part» som et generelt koblingsord mellom rettighetssubjektet og partsrettighetene, selv om det blir gjort i noen sammenhenger. For øvrig er det «sökande, klagande eller annen part» som stort sett er subjektet for partsrettighetene.

I *Finland* er «part» legaldefinert som den hvis «rätt, fördel eller skyldighet ärendet gäller», jf. för-

²⁸ Ot.prp. nr. 27 (1968–69) s. 106–107. Forurensningsforskriften 1. juni 2004 nr. 931 viderefører dette i større forurensningssaker med bestemmelser om varsling og underretning om vedtak til andre enn partene (§§ 36-7, 36-8 og 36-18).

²⁹ Jan Fridtjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett. Bind 1*, Bergen 2010 s. 175.

³⁰ Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 63.

³¹ Se Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 97–109.

³² Proposition 2016/17:180 s. 78–80

valtningslagen 11 §. Dette minner om den materielle definisjonen etter fvl. § 2.

13.6.4 Lovgivningspolitiske overveielser

13.6.4.1 Bør loven gjøre bruk av et partsbegrep?

Partsbegrepet brukes som et koblingsord mellom på den ene side en gruppe personer med en viss tilknytning til en forvaltningssak, og på den annen side rettighetene som disse personene kan utøve og påberope seg under saken (partsrettigheter). Forvaltningsloven fastlegger kjernen i begrepet, men avgrenser det ikke på noen klar måte. Det har derfor oppstått en god del tvil i praksis om hvem som har partsstilling. Som utgangspunkt har det nok vært regnet som et enhetlig begrep, slik at den som har partsstilling, regnes som part ved alle de saksbehandlingsreglene hvor det kan ha betydning.

Den svenske förvaltningslagen viser en lov hvor partsbegrepet står mindre sentralt enn i den norske. Ved forberedelsen av den svenske loven lot man være å ta inn en legaldefinisjon, bl.a. av frykt for at en definisjon kunne bli til hinder for en sjenerøs praktisering av partsrettigheter.

Etter *utvalgets* mening er det hensiktsmessig å ha et begrep som markerer forbindelsen mellom de som har en særlig tilknytning til saken, og viktige krav til eller rettigheter i saksbehandlingen. Partsbegrepet har denne funksjonen. *Utvalget* kan ikke se at lovens legaldefinisjon har skapt større problemer med å klargjøre hvem som er part, enn man ville ha stått overfor uten en slik definisjon. *Utvalget* foreslår derfor at loven fortsatt skal gjøre bruk av partsbegrepet og inneholde en definisjon av det.

13.6.4.2 Hvem bør regnes som part?

Det er naturlig å regne som part den som forvaltningsorganet retter saksbehandlingen eller avgjørelsen mot. I dag kommer det til uttrykk i legaldefinisjonens første alternativ, og *utvalget* mener at dette utgangspunktet bør videreføres. Den som søker om en tillatelse eller ytelse, eller om å bli fritatt for en plikt, bør derfor uten videre anses som part i saken. Den som klager over en tillatelse som vil ha negative virkninger for ham eller henne, vil på tilsvarende vis bli part i klagesaken, idet vedtaket i klagesaken vil rette seg også mot vedkommende.

Generelt mener *utvalget* at den som kan få sin *rettsstilling* berørt av en mulig avgjørelse i en sak, bør regnes som part i saken. Det bør ikke være avgjørende om saken faktisk ender med et vedtak

som ikke berører vedkommendes rettsstilling, så lenge saken kunne ha endt med en avgjørelse som hadde gjort det.

For at partsrettighetene skal være reelle og kunne oppfylle sitt formål, må de kunne påberopes før det er truffet en avgjørelse i saken. *Utvalget* legger derfor til grunn at status som part, som i dag, må regnes fra og med sakens innledning. På hvilket tidspunkt en sak kan sies å være innledet, er ikke lett å angi generelt og vil avhenge av sakens karakter og omstendighetene for øvrig. I noen typetilfeller fremstår dette likevel som relativt klart: Er saken innledet ved søknad, får søkeren status som part når søknaden er kommet frem til forvaltningsorganet. Er det forvaltningsorganet selv som innleder saken, vil det være når organet har besluttet å innlede en sak og tatt aktive skritt i saksbehandlingen, f.eks. ved å sende et varsel til den saken gjelder. For øvrig kan det følge av de enkelte partsrettighetenes innhold og formål når og hvordan de kommer til anvendelse for parten eller forvaltningsorganet.

Det kan reises spørsmål om det bør være rom for unntak i rene omgåelsestilfeller. Det kan tenkes at en person søker om en ytelse eller stilling som det er klart at vedkommende ikke vil få, utelukkende med det formål å få innsyn i saksopplysninger som gjelder konkurrerende søkere. Med partsstilling vil vedkommende også kunne påklage vedtaket til ulempe og forsinkelse for den som er tildelt godet. *Utvalget* antar imidlertid at det i grensetilfeller kan være vanskelig å avgjøre hvorvidt det er tale om en «reell» søker eller ikke. Det er da en viss risiko for at en som er en «reell» part med urette kan bli fratatt rettigheter under saksbehandlingen. *Utvalget* mener derfor at det ikke bør gjøres noen formelle unntak for slike tilfeller. Faren for at åpenbart ukvalifiserte søkere får innsyn i opplysninger de ikke har krav på, bør heller ivaretas gjennom reglene om partsinnsyn, slik det er gjort i forvaltningslovforskriften § 7 for saker om tilsetting. Etter *utvalgets* forslag vil det fortsatt være rom for dette, se punkt 22.4. I enkelte tilfeller kan det også være naturlig å si at vedkommende ikke er part i samme sak som de reelle søkerne.

Noen avgjørelser kan ha vesentlige *faktiske følger* for andre enn den primære parten som avgjørelsen retter seg mot, eller som får sin rettsstilling direkte berørt. I slike tilfeller er det spørsmål om faktiske følger av en mulig avgjørelse bør gi partsstilling. Gjeldende lov regulerer dette spørsmålet med kriteriet «saken ellers direkte gjelder». Et eksempel er naboen som vil få ødelagt sin utsikt eller nabolagsstillhet av et byggeprosjekt. Avhen-

gig av byggeprosjektets karakter kan virkningene bestå i alt fra ulemper i form av irriterende bråk til vesentlige praktisk-økonomiske skadevirkninger, som f.eks. forringelse av boligens verdi på grunn av endrede naboforhold eller til og med risiko for fysisk skade på eiendommen. Det er slike eksempler på faktiske ulemper eller skader som i praksis kan oppfylle kravene etter fvl. § 2 første ledd bokstav e. I det nevnte eksemplet foreligger imidlertid også en særregulering gjennom reglene om nabovarsel i plan- og bygningsloven § 21-3.

Gode forvaltningsavgjørelser som oppnår bred tillit vil ofte forutsette at slike virkninger blir tatt i betraktning under saksbehandlingen. Det kan bidra til å sikre et bredere og presumptivt bedre beslutningsgrunnlag om faktiske virkninger gir partsstilling.

Flere forhold taler likevel for å begrense hvem som får stilling som part. Hensynet til den saken direkte gjelder og som uansett er part, kan tilsi at andre ikke gis tilsvarende status og rettigheter i saken som gir dem mulighet for å få innsyn i «hovedpersonens» personlige eller forretningsmessige forhold. Jo flere som har stilling som part i saken, desto mer aktuelt blir dette. Den som innleder en sak for forvaltningen – eller som forvaltningen innleder en sak mot – føler trolig i mange tilfeller at saken er personlig, og kan oppleve det som støtende om andre som er berørt mer indirekte, blir trukket inn som parter på linje med en selv.

Videre gjør hensynet til en effektiv forvaltning seg gjeldende. Særlig når det gjelder saksbehandlingstiltak som forvaltningsorganet selv må foreta overfor partene, vil de administrative kostnadene eller ulempene øke i takt med antallet personer som har partsstilling i saken.

Samtidig vil hensynet til andre som blir berørt av vedtaket, ofte kunne tilgodeses på annen måte enn ved å gi dem partsstilling. Forvaltningens utredningsplikt – og plikt til å ta hensyn til andre interesser enn partens – er ikke avhengig av om vedkommende berørte har partsstilling. Interesserte kan få innsyn i saken gjennom reglene i offentleglova og kan uansett uttale seg i saken om de ønsker det. Forhåndsvarsel og underretning om avgjørelsen kan i særlige tilfeller gis ved offentlig kunngjøring, og det kan – som *utvalget* foreslår i punkt 23.3.4 – gis rett til individuell underretning til den som ber om det etter å ha opptrådt i saken, jf. utk. § 49 annet ledd. Er de interesserte tilstrekkelig berørt, gjør klageretten at de kan ivareta sine interesser ved å kreve revurdering av førsteinstansens avgjørelse.

Det synspunkt at alle som berøres av en myndighetsavgjørelse, bør få anledning til å uttale seg og påvirke avgjørelsen, taler riktignok for at alle potensielle ulemper og skader bør kvalifisere til partsstilling. Men det vil avhenge av utfallet av saken hvilke følger avgjørelsen faktisk får for dem. Det er når vedtaket er truffet og de potensielle skadene eller ulempene blir synlige, at det er størst grunn til å gi de indirekte berørte partsrettigheter. Det vil de få i klageomgangen ved å påklage vedtaket, jf. kapittel 24. Det vil neppe redusere antallet klagesaker å gi partsstilling allerede i underinstansen, idet utfallet i nær sagt alle tilfeller vil være til en av partenes ulempe. Etter *utvalgets* mening vil de fleste berørte i en slik situasjon være godt nok hjulpet av klageretten, selv om det også der gjelder en nedre grense for relevante skader og ulemper.

På denne bakgrunn går *utvalget* inn for at forvaltningsloven – som i dag – bør sette en relativt høy terskel for å gi partsstilling for den som indirekte og rent faktisk blir berørt av et vedtak. Det må dreie seg om vesentlige faktiske virkninger for vedkommende – normalt en alvorlig skade eller alvorlig ulempe av individuell karakter. På det enkelte sakområdet kan det klargjøres konkret hvem som har partsstilling ved nærmere bestemmelser i lov eller forskrift, eller ved uttalelser i forarbeidene til særloven. I grensetilfellene bør avgjørelsen bero på en helhetsvurdering der virkningenes art og omfang, herunder størrelsen på et eventuelt økonomisk tap, har betydning, og om det gjelder virkninger som loven generelt verner mot. Enkelte saker har en så personlig karakter at det ikke er naturlig å gi andre partsrettigheter, selv om avgjørelsen faktisk kan ha mye å si for dem.³³ Det bør også ha betydning i vurderingen hvor direkte og umiddelbare virkninger avgjørelsen vil ha for vedkommende, og om det er en naturlig tilknytning mellom sak og person, eller om tilknytningen er mer tilfeldig eller avledet. For eksempel bør ikke en konkurrerende markedsaktør bli part i saken bare fordi avgjørelsen som treffes overfor en konkurrent, kan virke inn på vedkommendes markedsposisjon.

Hvis flere søker om samme gode (stilling, ytelse eller konsesjon) eller konkurrerer om tildeling fra en begrenset ressurs, eller det for en avgjørelse på annen måte er flere alternativer som berører forskjellige personer, mener *utvalget* som utgangspunkt at alle bør regnes som parter når saksbehandlingen og avgjørelsen skjer samtidig

³³ Etter gjeldende rett ligger dette bak utlendingsforskriften 15. oktober 2009 nr. 1286 § 17-1.

for dem. I slike tilfeller vil avgjørelsen for hver enkelt av dem kunne bli påvirket av vurderingen for de andre. På enkelte områder kan det imidlertid være behov for å fastsette i særlovgivningen at den enkelte er part bare knyttet til den avgjørelsen som direkte angår ham eller henne, ikke ved en avgjørelse rettet mot andre. Er det tale om søknader som behandles suksessivt, får ikke mulige senere søkere partsstilling når det treffes avgjørelse overfor en tidligere søker, selv om avgjørelsen kan utelukke muligheten for å nå frem med en senere søknad.

13.6.4.3 Partsstilling på særlig grunnlag

Et særskilt spørsmål er om *organisasjoner* som ivaretar interesser til en større eller mindre gruppe personer eller bredere samfunnsinteresser, bør kunne regnes som part i saker som direkte gjelder medlemmene eller samfunnsinteressene, uten at saken gjelder organisasjonen selv. Etter gjeldende rett gjør de ikke det.

Flere grunner kan tale for at slike organisasjoner bør kunne få partsstilling hvis saken faller inn under sammenslutningens naturlige virkeområde og formål. En forutsetning er at den aktuelle saken er av noenlunde generell eller prinsipiell interesse. Når en sak først er av prinsipiell betydning og angår interesser som organisasjoner og sammenslutninger arbeider for å ivareta, vil mange organisasjoner ha klagerett. Dersom organisasjonene i slike tilfeller også ble ansett som part i underinstansen, vil saken bli bedre belyst, til fordel for forvaltningsorganet og de interesser som gjør seg gjeldende i saken. En fordel kan også være at en eventuell klagesak i større grad vil være en overprøving av underinstansens vurderinger, i stedet for at det i klageomgangen bringes inn helt nye aspekter.

Utvalget mener at disse grunnene står sterkest når det gjelder organisasjoner som har til formål å ivareta allmenne interesser. Hvis en organisasjon har til formål å ivareta medlemmenes individuelle interesser, er det mer nærliggende at organisasjonen opptre som fullmektig for medlemmet i en sak, og det kan være støtende for den primære parten om organisasjonen får adgang til å opptre som part og gjøre gjeldende synspunkter som ikke er i tråd med partens egne.

Utvalget mener likevel at forvaltningsloven ikke bør åpne generelt for å gi organisasjoner partsstilling i saker som ikke gjelder organisasjonen selv, men interesser som den har til formål å ivareta. Det vil være vanskelig å avgrense hvilke organisasjoner som vil få partsstilling, og i hvilke

saker det vil være tilfellet. En del av de administrative ulempene ved dette kan løses ved å bestemme at partsstilling først inntreffer når organisasjonen ber om det i den enkelte sak, slik organisasjonen i realiteten gjør når den klager over et vedtak i kraft av en regel om klagerett for andre enn partene i saken. Behovet for å gi organisasjoner partsstilling i enkelte saker bør heller vurderes for de enkelte saksbehandlingsskritt og ivaretas gjennom særlovgivningen, slik det særlig er gjort på miljøområdet.³⁴

Et annet spørsmål er om *initiativtakere* til en sak der forvaltningsorganet eventuelt treffer vedtak av eget tiltak, bør få partsstilling som følge av deres rolle ved sakens oppstart og interesse for saken. Etter gjeldende rett kvalifiserer ikke dette til partsstilling. *Utvalget* mener at dette fortsatt bør legges til grunn. Formålet med partsrettighetene er å gi personer som rettslig eller i vesentlig grad faktisk berøres av en avgjørelse, muligheten til å påvirke resultatet. Selv om initiativtakere ikke uten grunn vil være interesserte, bør ikke initiativet i seg selv gi grunnlag for stilling som part, som i ytterste konsekvens kan innebære innsyn i sensitiv informasjon om andre parter eller i saken som sådan. *Utvalget* utelukker likevel ikke at det på enkelte områder kan være aktuelt å gi initiativtakere partsstilling etter regler i særlovgivningen. Dessuten taler god forvaltningsskikk for at den som har brydd seg med å tipse forvaltningen om viktige forhold, blir holdt oppdatert og får svar på spørsmål som vedkommende har om saken så langt det kan skje uten hinder av taushetsplikt.

Forvaltningsorganer har etter gjeldende rett partsstilling når de kan bli berørt av avgjørelsen på samme måte som en privat part ville bli – f.eks. i saker om byggetillatelse. *Utvalget* foreslår å videreføre denne regelen. Et eget spørsmål er om et forvaltningsorgan bør ha partsstilling fordi saken gjelder et område eller en interesse som hører under organets sakområde. Det kan f.eks. tenkes at en kommune er interessert i utfallet av et statlig konsesjonsvedtak rettet mot en privatperson som vil drive næringsvirksomhet i kommunen. *Utvalget* kan ikke se at det er større grunn til å innrømme partsstatus for forvaltningsorganer enn for private organisasjoner og sammenslutninger. Den ønskelige samordning og fremstilling av interessene på ulike forvaltningsområder som hører under forskjellige forvaltningsorganer, bør skje på grunnlag av utredningsplikten, regler om informasjonsdeling i det offentlige og eventuelt særlige regler

³⁴ Se for eksempel i større forurenningssaker forurenningforskriften 1. juni 2004 nr. 931 § 36-7.

om forelegging av saken. Er det sterke grunner som taler for en annen løsning, bør det forankres i særlovgivningen.

13.7 Saksbehandlingstiden i offentlig forvaltning

13.7.1 Innledning. Faktisk behandlingstid

Saksbehandlingstiden i offentlig forvaltning varierer. Det er et mål å ha kortest mulig behandlingstid med korrekte og hensiktsmessige avgjørelser. Saksbehandlingstiden har ofte vært diskutert, gjerne i form av kritikk mot lang behandlingstid. I det hele har saksbehandlingstiden ofte vært et viktig forvaltningspolitisk tema.

Det er illustrerende at Sivilombudsmannen hvert år mottar et stort antall klager som gjelder sen saksbehandling eller manglende svar, og har avsluttet flere saker med kritikk.³⁵ Ombudsmannen har gjennomført flere systematiske undersøkelser av saksbehandlingstiden i ulike forvaltningsorganer. Flere av undersøkelsene har resultert i særskilte meldinger til Stortinget.³⁶

Den faktiske saksbehandlingstiden varierer for forskjellige sakstyper og forskjellige forvaltningsorganer. Det er ikke mulig å gi noe generelt bilde av behandlingstiden, men for en del forvaltningsorganer og sakstyper finnes det opplysninger i årsrapporter eller i undersøkelser av varierende dato.³⁷ Også innenfor den enkelte sakstype og det enkelte forvaltningsorgan kan behandlingstiden variere over tid.

Det kan skilles mellom den samlede behandlingstid – fra saken kommer inn til forvaltningsor-

ganet, til den avsluttes med å sende underretning til parten om vedtaket – og den tid hvor forvaltningsorganet aktivt arbeider med saken. Er sakmengden stor og sakene blir behandlet etter tur, er det ikke uvanlig at en stor del av den samlede behandlingstiden består av tid hvor saken ligger stille.

13.7.2 Forhold som påvirker saksbehandlingstiden

Behandlingstiden for en forvaltningssak kan bli påvirket av en rekke forskjellige forhold som knytter seg til sakstypen, til forvaltningsorganet selv, eller til forhold utenfor som påvirker saksmengden eller forvaltningsorganets arbeidssituasjon.

Noen sakområder preges av store og komplekse saker som krever mye tid, mens andre sakområder preges av mindre og enklere saker. Innen et sakområde kan enkeltsakenes omfang og karakter variere. I den enkelte sak kan også særtrekk ved saken eller partene i saken ha betydning for behandlingstiden. Innebarer saken vanskelige politiske eller juridiske spørsmål eller avveininger, eller skal saken skape presedens for avgjørelsen i et større antall saker, kan dette påvirke saksbehandlingstiden.

Hvilke rettsregler som gjelder for sakstypen, kan ha betydning for saksbehandlingstiden. Enkle og klare materielle regler vil bidra til å forkorte saksbehandlingstiden sammenlignet med regler som i seg selv er vurderingspregete eller åpner for et forvaltningsskjønn – iallfall så lenge det ikke er etablert presedens som gjør det unødvendig å foreta en skjønnsutøving knyttet til de konkrete omstendighetene i den enkelte sak.

Også saksbehandlingsreglene og forskjellige saksbehandlingsskritt kan påvirke behandlingstiden. Regler om varsling og uttalefrister gjør at det nødvendigvis går en viss tid. Trenger partens saksfremstilling supplering, eller skal det innhentes uttalelser fra andre berørte eller fra andre forvaltningsorganer, vil det gå med en tid til det. Er det behov for å få uttalelse fra sakkyndige eller holde befaring, tar det erfaringsmessig atskillig tid. Ligger saksbehandlingen for øvrig stille mens dette skjer, kan det bidra til en ytterligere forsinkelse ved at det går med tid til å gjenoppfriske kunnskap om saken når saksbehandlingen fortsetter. Stadig nye innlegg fra partene eller andre berørte kan også forlenge behandlingstiden i den enkelte sak.

Saksbehandlingstiden kan bli påvirket av interne forhold i forvaltningsorganet. Lav bemanning sett i forhold til saksmengden kan gjøre at

³⁵ I 2016 behandlet Sivilombudsmannen 621 saker om saksbehandlingstid og manglende svar. Av disse ble 18 avsluttet med kritikk, se Sivilombudsmannens årsmelding 2016 s. 13. I 2017 avsluttet Sivilombudsmannen 850 saker der saksbehandlingstid og manglende svar var en av kategoriene. I 43 saker var dette del av grunnlaget for kritikk, se Sivilombudsmannens årsmelding 2017 s. 31. Se også Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 239, med videre henvisninger.

³⁶ Se f.eks. 4. juli 1996 om saksbehandlingen i Trykderetten, 24. februar 1998 om praktiseringen av offentlighetsloven i Justisdepartementet, april 2001 om praktiseringen av offentlighetsloven i Lillehammer og Trondheim kommuner, 15. oktober 2008 om behandlingstiden i Norsk Pasientskadeerstatning og 2. juni 2016 om behandlingstiden i Utlendingsdirektoratet i saker om familieinnvandring.

³⁷ Se f.eks. Kartlegging av saksbehandlingstiden i statsforvaltningen (Administrasjonsdepartementet 1995/1996, omtalt i Ot.prp. nr. 52 (1998–99) s. 7 (punkt 2.3)), Dokument nr. 3:3 (1999–2000) *Riksrevisjonens undersøkelse av klagesaksbehandlingen i Statens helsetilsyn og ved fylkeslegekontorene*, og Dokument nr. 3:12 (2000–2001) *Riksrevisjonens undersøkelse av klagesaksbehandlingen ved fylkesmannsembetene*.

innkomne saker blir liggende ubehandlet en tid før de blir vurdert. Omorganiseringer kan påvirke organets kapasitet i en overgangsperiode, og sykdom eller reisefravær blant saksbehandlerne kan lede til forsinkelser. U hensiktsmessig arbeidsfordeling, mangelfull opplæring og stor utskifting av personale kan gjøre at saksbehandlingen tar lengre tid enn det som ellers ville være nødvendig.

Saksbehandlingstiden kan også bli påvirket av forhold utenfor forvaltningsorganet. Ytre hendelser kan lede til økning i sakstilfanget. Slike økninger kan være periodiske og forventede eller plutselige og uventede. Prioritering av noen sakstyper innebærer nedprioritering av andre, slik at f.eks. stadig nye hastesaker kan bety at selv kurante småsaker trekker ut i tid.

13.7.3 Gjeldende rett

13.7.3.1 Forvaltningslovens regler

Forvaltningsloven setter ikke bestemte saksbehandlingsfrister, men gir hjemmel for det, og har i § 11 a regler om saksbehandlingstid og foreløpig svar. De gjelder som utgangspunkt for alle forvaltningssaker, også der det ikke treffes vedtak, men har først og fremst betydning for individuelle avgjørelser.

Forvaltningsorganet skal etter § 11 a første ledd forberede og avgjøre saken «uten ugrunnet opphold». Ordlyden tar direkte sikte på den tiden da forvaltningsorganet ikke arbeider aktivt med saken, men bestemmelsen må forstås slik at den også retter seg mot en unødvendig grundig saksbehandling. Hvor omfattende saksbehandlingen – og dermed behandlingstidens lengde – kan være, må vurderes i lys av bl.a. hvor komplisert saken er faktisk og rettslig, og hvor prinsipiell eller viktig den er for de berørte eller for samfunnet. Vurderingstemaet «uten ugrunnet opphold» sikter både til saksbehandlingstiden og årsaken til et eventuelt opphold. Skyldes lang behandlingstid manglende ressurser hos forvaltningsorganet, kan det som utgangspunkt forsvares, men jo lengre tid en sak tar, desto strengere krav må stilles. Særlig vil en lang behandlingstid være problematisk hvis den skiller seg vesentlig fra behandlingstiden i andre organer som behandler tilsvarende saker, eller hvis det ikke gis noen beskjed til parten om at saksbehandlingen vil ta tid.

Kravet om at en sak skal avgjøres uten ugrunnet opphold, gjør at en sak – eller en gruppe saker – ikke kan legges til side (stilles i bero) inntil videre uten at det er lovhjemmel for det. Slike lovhjemler finnes i f.eks. patentloven § 17 og utlendingsloven § 33. Forvaltningsorganet kan likevel

utsette behandlingen av en sak en stund for å se saker av lignende art i sammenheng, eller i påvente av en prinsipiell avklaring, f.eks. en klagesak for Sivilombudsmannen eller en pågående sak for Høyesterett.³⁸

Etter § 11 a annet ledd skal forvaltningsorganet gi foreløpig svar til en part dersom saksbehandlingen vil ta «uforholdsmessig lang tid». Hva som er uforholdsmessig lang tid, må avgjøres i lys av forventingene parten måtte ha. Justisdepartementet har i et rundskriv lagt til grunn at foreløpig svar i utgangspunktet skal gis dersom en forholdsvis kurant henvendelse ikke kan besvares innen fjorten dager.³⁹ Det skal alltid gis foreløpig svar i en sak om enkeltvedtak hvis den ikke kan avgjøres innen én måned (§ 11 a tredje ledd). Det foreløpige svaret skal gis «snarest mulig», det vil si så snart organet blir klar over at saksbehandlingen vil ta uforholdsmessig lang tid. Foreløpig svar kan unnlates hvis det må anses «åpenbart unødvendig», men dette er ment som en «forholdsvis snever unntaksadgang».⁴⁰

Det foreløpige svaret skal gjøre rede for grunnen til at henvendelsen ikke kan behandles tidligere, og så vidt mulig angi når svar kan ventes. Dersom en frist som parten har fått beskjed om, blir overskredet, må forvaltningsorganet etter omstendighetene gi beskjed om ny forventet saksbehandlingstid. Hvis saken skal behandles av flere instanser, bør forvaltningsorganet orientere om saksgangen og hvilke instanser som skal behandle saken.⁴¹

Etter § 11 b kan Kongen på bestemte områder fastsette frister for forvaltningens behandling av saker om enkeltvedtak og gi regler om beregning av frister. I forarbeidene er det uttalt at det bør legges vekt på hensynet til det kommunale selvstyret før det vedtas sentrale forskrifter om saksbehandlingstiden i kommunene.⁴² Hjemmelen i § 11 b er ikke blitt brukt til å fastsette saksbehandlingsfrister, men regler om beregning av saksbehandlingsfrister er gitt i forvaltningslovsforskriften kapittel 9.

Brudd på reglene om saksbehandlingstid og foreløpig svar er en saksbehandlingsfeil. Treg saksbehandling eller manglende informasjon til parten vil likevel sjelden medføre ugyldighet, siden saksbehandlingstiden normalt ikke vil være bestemmende for vedtakets innhold. Etter omstendighetene kan sen saksbehandling med-

³⁸ Jf. Rt. 2014 s. 620 avsnitt 96.

³⁹ Justisdepartementets rundskriv G-38/78, jf. G-37/95.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 75 (1993–94) s. 60.

⁴¹ Ot.prp. nr. 75 (1993–94) s. 60.

⁴² Ot.prp. nr. 52 (1998–99) s. 21.

føre erstatningsansvar for det offentlige ut fra alminnelige erstatningsregler, jf. Rt. 2006 s. 1519 om et tilfelle der behandlingen av en søknad om uførepensjon etter folketrygdloven ikke var prioritert på en slik måte som parten kunne forvente.

13.7.3.2 Regler om saksbehandlingstid i andre lover

I særlovgivningen finnes en god del eksempler på krav til saksbehandlingstiden på forskjellige saksområder. Det dreier seg både om generelle krav til saksbehandlingstiden som er strengere enn etter forvaltningsloven, og om bestemte frister for saksbehandlingen, til dels kombinert med regler om virkningene av at fristene blir oversittet.

Størst rekkevidde har trolig reglene i tjenesteloven § 11.⁴³ Den bygger på at aktuelle særlover skal ha satt saksbehandlingsfrister for tillatelse til næringsvirksomhet («tjenester») i samsvar med tjenestedirektivet.⁴⁴ Saksbehandlingsfristen kan bare forlenges én gang, og det må begrunnes ut fra sakens kompleksitet og meddeles søkeren før den opprinnelige fristen er ute (tjenesteloven § 11 første ledd). Er fristen ute, anses tillatelse for gitt (§ 11 annet ledd). Tjenesteloven setter også krav til foreløpig svar som utdyper og skjerper forvaltningslovens regel (§ 11 tredje ledd).

Plan- og bygningsloven § 21-4 bestemmer at sakene skal avgjøres «snarest mulig» eller innen utløpet av de særskilte fristene som følger av § 21-7, eller som er fastsatt med hjemmel i § 21-8. Fristoversittelse vil i noen tilfeller – i enklere saker – medføre at tillatelse anses gitt, eller at det aktuelle tiltaket kan utføres uten videre, mens det i andre tilfeller vil gjøre at kommunen må betale saksbehandlingsgebyret tilbake helt eller delvis.⁴⁵

Krav på ytelser etter visse bestemmelser i folketrygdloven⁴⁶ skal «så vidt mulig avgjøres straks», jf. § 21-10 annet ledd første punktum. Dette omfatter stønad ved helsetjenester, sykepenger, stønad ved barns og andre nærstående sykdom, og ytelser ved svangerskap, fødsel og adopsjon.

Barnevernloven har flere fristregler. Etter § 6-9 skal undersøkelser etter kapittel 4 gjennomføres

snarest og senest innen tre måneder (i særlige tilfeller seks måneder). Blir fristen oversittet, kan fylkesmannen ilegge kommunen mulkt. Etter § 7-19 skal fylkesnemnda treffe vedtak «snarest mulig og senest to uker» etter at forhandlingsmøtet ble avsluttet. Godkjenning av akuttvedtak skal skje snarest og om mulig innen 48 timer (§ 7-22), og klager over akuttvedtak skal avgjøres innen én uke (§ 7-23).

Etter offentliglova regnes det som et avslag hvis den som har krevd innsyn, ikke har fått svar innen fem dager, og vedkommende kan da bringe saken inn for klageinstansen ved klage på vanlig måte (§ 32 annet ledd).

13.7.4 Nordisk rett

13.7.4.1 Dansk rett

Den danske forvaltningsloven inneholder ingen bestemmelser om saksbehandlingstid. I særlovgivningen finnes det enkelte regler om svarfrister.

I dansk forvaltningsrett er det et «grundleggende krav til forvaltningen, at afgørelser skal træffes så hurtigt, som det er muligt og forsvarligt».⁴⁷ Av et rundskriv fra Justitsministeriet går det frem at det ikke kan oppstilles absolutte regler for hvor hurtig saker skal behandles, siden ulike forhold kan gjøre seg gjeldende, også innenfor samme sakstype. Det uttales at det kan være hensiktsmessig at det enkelte organ setter opp forsvarende, realistiske og offentlige mål for sin saksbehandlingstid.

13.7.4.2 Svensk rett

Etter den svenske förvaltningslagen 9 § skal en förvaltningssak behandlas «så enkelt, snabbt och kostnadseffektivt som möjligt utan att rättssäkerheten eftersätts».

Etter 11 § skal det gis foreløpig svar når «en myndighet bedömer att avgörandet i ett ärende som har inletts av en enskild part kommer att bli väsentligt försenat». I dette svaret skal forvaltningsorganet gjøre rede for årsaken til forsinkelsen. Formålet er å hindre at manglende informasjon om saksbehandlingens fremdrift skaper unødig irritasjon hos parten.⁴⁸

Blir en sak som en privat part har innledet, ikke avgjort av førsteinstansen i løpet av seks måneder, gir 12 § parten et virkemiddel til å få

⁴³ Lov 19. juni 2009 nr. 103 om tjenestevirksomhet (tjenesteloven), som bygger på EØS-avtalen vedlegg X og XI (direktiv 2006/123/EF) (tjenestedirektivet), se særlig art. 13.

⁴⁴ Se som eksempler serveringsloven 13. juni 1997 nr. 55 § 10 og taubaneloven 22. mai 2017 nr. 29 og tivoli-loven 22. mai 2017 nr. 30, begge § 6, som også gjør unntak fra tjenesteloven § 11 annet ledd.

⁴⁵ Se byggesaksforskriften 26. mars 2010 nr. 488 § 7-6.

⁴⁶ Lov 28. februar 1997 nr. 19.

⁴⁷ Cirkulærbeskrivelse om mål for hurtig sagsbehandling m.v. av 4. juni 1997, jf. Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 688 flg.

⁴⁸ Prop. 2016/17:180 s. 110.

påskyndet saken. Parten kan da sette frem et skriftlig krav overfor førsteinstansen om at den skal avgjøre saken, og den har da fire uker på seg til å avgjøre saken eller avslå kravet. Avslår førsteinstansen kravet om å avgjøre saken nå, kan parten klage over dette til den forvaltningsdomstolen eller det forvaltningsorganet som er klageinstans for realitetsavgjørelsen i saken. Overinstansen skal ikke ta stilling til selve saken, men kan pålegge førsteinstansen å avgjøre den snarest mulig eller innen en bestemt frist.⁴⁹ Det er ingen sanksjoner mot førsteinstansen hvis den bryter fristen, men den risikerer da kritikk fra Justiteombudsmannen eller Justitiekanslern. For å unngå at ordningen med forsinkelsesklage blir en selvstendig kilde til forsinkelser, kan parten klage bare én gang over sen saksbehandling i saken.

13.7.4.3 Finsk rett

Den finske förvaltningslagen bestemmer i 23 § at saken skal behandles «utan ogrundat dröjsmål». Når en part ber om det, skal forvaltningsorganet anslå når det vil bli truffet vedtak i saken, og svare på forespørsler om fremdriften i saksbehandlingen.⁵⁰

For sentrale sakstyper innenfor forvaltningsorganets ansvarsområde skal organet etter 23 a § angi forventet saksbehandlingstid for saker som bare kan innledes av en privat part, og som skal avgjøres ved «förvaltningsbeslut». Dersom regelverket fastsetter en tidsfrist for saksbehandlingen, gjelder den i stedet.

13.7.5 Folkerettslige rammer

13.7.5.1 EØS-rett

I saker som handler om godkjenning eller kontroll i tilknytning til de fire grunnleggende friheter i EØS-avtalen følger visse krav til saksbehandlingstiden av forbudet mot uforholdsmessige restriksjoner på den frie bevegelighet. Selv om det i det aktuelle tilfellet er hjemmel for offentlig godkjenning eller kontroll, vil den konkrete behandlingen være uforholdsmessig dersom den tar lengre tid enn det som er nødvendig for å gjennomføre de aktuelle tiltakene.⁵¹ I EU-retten vil mangel på administrative ressurser – f.eks. underbeman-

ning – ikke bli godtatt som unnskyldning for lang saksbehandlingstid.⁵²

Saksbehandlingsfrister finnes også i sekundærretten. Det har blitt vanligere å fastsette konkrete saksbehandlingsfrister og angi umiddelbare konsekvenser ved fristoverskridelse.

Tjenestedirektivet artikkel 13 gjelder blant annet saksbehandlingstid ved forvaltningens behandling av søknad om tillatelse til å utøve tjenestevirksomhet.⁵³ Direktivet er innlemmet i EØS-avtalen og gjennomført i tjenesteloven 19. juni 2009 nr. 103, jf. foran i punkt 13.7.3.2 om tjenesteloven § 11.⁵⁴

13.7.5.2 Europarådet

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) stiller som utgangspunkt ikke krav til saksbehandlingstiden i offentlig forvaltning.

Etter EMK artikkel 6 nr. 1 har enhver rett til en «fair ... hearing within a reasonable time» i saker som gjelder «determination of ... civil rights and obligations». Bestemmelsen tar i hovedsak sikte på sivile saker for domstolene. Som hovedregel regnes saksbehandlingstiden fra det tidspunktet klageren bringer saken inn for domstolene.⁵⁵ I noen tilfeller regnes den fra et tidligere tidspunkt. Hvis det er et vilkår for å reise søksmål at adgangen til forvaltningsklage er utnyttet, regnes den tiden som er gått med til forvaltningens behandling av klagesaken, med når den samlede saksbehandlingstiden skal vurderes etter EMK art. 6 nr. 1.

Artikkel 6 nr. 1 kan lettere få betydning i saker om administrative sanksjoner som regnes som

⁴⁹ Regjeringens proposition 2016/17:180 s. 126–127.

⁵⁰ En lignende ordning med forsinkelsesklage («dröjsmålstan») som i Sverige har vært utredet, men ble skrinlagt – se Matti Niemivuo, «Har Sveriges förvaltningslag påverkat Finlands motsvarande lag – eller tvärtom?», *Förvaltningsrättslig tidskrift* 2018 s. 623–642 (s. 637–38).

⁵¹ Jf. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 386 og Niels Fenger, *Forvaltning og fællesskab*, København 2004 s. 335–348 for en sammenligning mellom dansk rett og EU-retten (se særlig s. 339–341). Se fra rettspraksis f.eks. sak 42/82 *Kommisjonen mot Frankrike*, Saml. 1983 s. 1013, hvor domstolen kom til at saksbehandling som fører til unødige forsinkelser i en vares overgang til fri omsetning, er i strid med forbudet i art. 34 TEUV (EØS-avtalen artikkel 11). I saken hadde Frankrike ved flere anledninger drøyd i uker og måneder før det ble tatt skritt for å oppklare feil i pliktige dokumenter om vinpartier som ble importert fra Italia. I den midlertidige forføyningen domstolen nedla mens saken var under behandling, satte den en frist på 21 dager for analyse av vinpartier før disses overgang til fri omsetning «hvor det ikke foreligger særlige grunner til unntakelsesvis å gjennomføre spesielle analyser».

⁵² Se Niels Fenger, *Forvaltning og fællesskab*, København 2004 s. 338.

⁵³ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/123/EF (12. desember 2006) om tjenester i det indre marked.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 70 (2008–2009) s. 143.

⁵⁵ Se Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighetskonvention – for praktikere*, 4. utgave, København 2017 s. 714–716.

straff etter EMK. Spørsmålet var fremme i en sak om overtredelsesgebyr etter akvakulturloven (Rt. 2014 s. 620). Etter omstendighetene godtok Høyesterett her at klagebehandlingen tok nær 2 ½ år og at det gikk nær 6 ½ år fra underinstansen ila overtredelsesgebyr til Høyesterett avsa dom i saken.

Den som er utsatt for en krenkelse av sine rettigheter etter EMK, skal etter EMK artikkel 13 ha tilgang til et «effective remedy before a national authority». Hvis et slikt effektivt rettsmiddel består i forvaltningsklage eller annen prøving ved et forvaltningsorgan, må det påses at saksbehandlingstiden er kort nok til å være effektiv. For å sikre det kan det da også være aktuelt med et rettsmiddel mot sen saksbehandling.

Europarådsrekommendasjonen om god forvaltning (Rec(2007)7) fastsetter i artikkel 13 nr. 2 om «requests from private persons» at forvaltningen skal treffe avgjørelse innen rimelig tid når det gjelder henvendelser fra private. Bestemmelsen oppfordrer til å innføre rettsmidler når forvaltningsorganet lar være å treffe en avgjørelse. Etter artikkel 13 nr. 4 skal et forvaltningsorgan bekrefte at det har mottatt et krav om å treffe et individuelt vedtak og anslå hvor lang tid det kan ventes å ta før saken blir avgjort. En slik skriftlig bekreftelse er unødvendig hvis forvaltningsorganet i stedet avgjør saken raskt («promptly»).

13.7.6 Formålet med regler om saksbehandlingstid. Forskjellige virkemidler

13.7.6.1 Formålet med regler om saksbehandlingstid

Saksbehandlingstiden i offentlig forvaltning har ofte vært regnet som en viktig forvaltningspolitisk utfordring, både generelt og på bestemte forvaltningsområder.⁵⁶

For parten kan det ha stor betydning at saksbehandlingen skjer raskt. Hvilke ulemper en sen saksbehandling vil ha, varierer med hva saken gjelder. Langdryg saksbehandling kan gjøre det vanskelig for parten å komme videre med sin øvrige planlegging av tiltaket, nødvendige investeringer til tiltaket kan bli dyrere med tiden, og særlig for næringsdrivende kan det bety tap av inntekter om driftsstart må utsettes. Sen saksbehandling

av utbetalingskrav kan medføre likviditetsvansker, rentetap og mulig velferdstap for den berettigete. Er det tale om helse- og omsorgstjenester eller andre støttetiltak overfor en privat part, kan rask avgjørelse ha mye å si for partens velferd. Iblant kan den usikkerheten som en pågående forvaltningssak innebærer, i seg selv være en belastning for parten.

Også samfunnshensyn taler ofte for rask saksbehandling. De hensyn som skal tilgodeses med et forvaltningsvedtak, kan bli dårligere ivaretatt om vedtaket kommer sent. Mange vedtak som forvaltningen treffer, skal dekke viktige samfunnsbehov, som infrastruktur og miljøbeskyttelse. Rask saksbehandling vil ofte kreve mindre administrative ressurser enn en lengre behandlingstid.

Saksbehandlingen skal samtidig oppfylle andre mål enn en hurtig avgjørelse. Sakene skal være utredet med sikte på et forsvarlig beslutningsgrunnlag for avgjørelsene. Det bør være tid til å involvere de som kan bli berørt av avgjørelsen, og gi dem anledning til å uttale seg. En tilstrekkelig grundig og bred saksbehandling kan ses som en forutsetning for gode og formålstjenlige avgjørelser som kan inngi tillit.

Ved komplekse saker der ulike hensyn står mot hverandre og det er motstridende oppfatninger, kan det være at en beslutningsprosess som tar noe tid, vil gi større tillit og bedre mulighet for de berørte til å innrette seg på endringer som avgjørelsen vil medføre. Parter som blir negativt berørt, kan se det som en fordel at det drøyer med avgjørelsen, slik at ulempene for dem blir utsatt i tid. Iblant er det viktigere for en part å vite når en avgjørelse kan ventes, og så kunne innstille seg på det, enn at saksbehandlingen tar kort tid.

Utvalget mener det er viktig at forvaltningsloven legger til rette for en rask og effektiv saksbehandling, men at raskest mulig saksbehandling ikke bør skje på bekostning av tilretteleggingen av et forsvarlig beslutningsgrunnlag og involvering av berørte. Alminnelige regler i forvaltningsloven bør ta hensyn til at avveiningen av disse forskjellige målene kan falle ulikt ut for forskjellige saks typer og forvaltningsområder.

13.7.6.2 Virkemidler for å få ned saksbehandlingstiden

Det er forskjellige årsaker til at saksbehandlingen kan ta tid, jf. punkt 13.7.2. Det er derfor forskjellige virkemidler som kan brukes for å begrense saksbehandlingstiden, som

- klargjøring og forenkling av regelgrunnlaget

⁵⁶ Se f.eks. generelt Næringslovutvalgets forslag 3. juli 1991, inntatt som vedlegg 1 i Ot.prp. nr. 52 (1998–99) s. 32–39, og fra et konkret forvaltningsområde Effektivisering av konsesjonsbehandlingen i vassdragsreguleringssaker. Rapport avgitt til Hovedstyret i Norges vassdrags- og elektrisitetsvesen (april 1983).

- bedre tilgang til relevante faktiske opplysninger om saken
- raskere kommunikasjon med parter, andre berørte og forvaltningsorganer
- økt bemanning og opplæring
- hensiktsmessig ansvars- og arbeidsfordeling ved større saksmengder, medregnet rutiner for å sikre oversikt over og sortering av innkomne saker og restansekontroll

Saksbehandlingstiden kan også søkes påvirket ved regler som retter seg direkte mot behandlingstiden. Slike regler kan være av forskjellige slag, som

- generelle pålegg om rask saksbehandling eller om å unngå at saksbehandlingen drøyer
- pålegg om å prioritere eller påskynde bestemte saker
- bestemte tidsfrister for saksbehandlingen som helhet eller for visse saksbehandlingsskritt
- rettigheter for en part til å kreve tiltak ved sen saksbehandling

Reglene om krav til og rettigheter under saksbehandlingen vil også påvirke saksbehandlingstiden. Enklere saksbehandling med frister for de enkelte skritt kan derfor gi kortere behandlingstid, men kan komme til å gi et dårligere beslutningsgrunnlag eller mindre involvering av berørte. Det gjelder også der det settes korte frister for innspill fra andre interesserte eller forvaltningsorganer. På den annen side fører det lett til unødig lang saksbehandling og omfattende ressursbruk om forvaltningsorganet trekker inn andre aktører som reelt har lite å tilføre til saksopplysningen eller vurderingene.

Informasjon om fremdriften i saksbehandlingen gjør at parter og andre berørte lettere kan innrette seg mens saksbehandlingen pågår, og kan gi dem realistiske forventninger som bidrar til å opprettholde tillit til offentlig forvaltning. Slike informasjonstiltak kan f.eks. romme

- generelle angivelser av vanlig behandlingstid
- bekreftelse på mottatt søknad eller annen henvendelse med opplysning om sannsynlig behandlingstid
- melding om sannsynlig saksbehandlingstid når saken ikke er avgjort innen en bestemt tid, eller hvis saken blir nevneverdig forsinket ut over vanlig behandlingstid

Ulempene ved sen saksbehandling kan motvirkes ved å treffe foreløpige vedtak som gjelder inntil

saken er endelig avgjort. Enkelte lover gir uttrykkelig hjemmel for dette, særlig om foreløpige inngrep i privat sfære.⁵⁷

Utvalget vil fremheve at digitaliseringen i offentlig forvaltning åpner for en raskere saksbehandling på flere måter. I enkelte sakstyper kan digitale selvbetjeningsløsninger med tilstrekkelig digital veiledning gjøre det overflødig med saksbehandling i et forvaltningsorgan og begrense behandlingstiden til den tid den enkelte bruker. I sakstyper hvor det skjer en behandling i et forvaltningsorgan, vil behandlingstiden bli kortere med digital kommunikasjon med parter, andre berørte og relevante forvaltningsorganer, sammenlignet med kommunikasjon basert på vanlig post. Utstrakt informasjonsdeling i offentlig forvaltning, slik *utvalget* foreslår i kapittel 19, kan begrense den tiden som går med til å innhente informasjon som har betydning for saken. Klargjøring eller forenkling av regelgrunnlaget som skal anvendes i en sakstype kan gi mulighet for en varierende grad av automatisering av beslutningsprosessen, som vil medføre kortere behandlingstid enn en manuell behandling.

Utvalget vil ha for øye målet om rask saksbehandling når de enkelte regler om saksbehandlingen skal vurderes. I punkt 13.7.7–13.7.9 vil *utvalget* vurdere spørsmål om regler om saksbehandlingstiden, regler om informasjon om saksbehandlingstid og virkninger av sen saksbehandling med særlig sikte på rettigheter for parten.

13.7.7 Regler om saksbehandlingstiden

Regler om den samlede saksbehandlingstiden kan være generelt formet eller rette seg mot bestemte sakstyper med fastsatte frister eller krav om prioritering.

Utvalget mener at en regel i forvaltningsloven om den samlede saksbehandlingstiden bør være formet generelt, og ser det som helt urealistisk å sette en bestemt frist som i utgangspunktet skal gjelde for alle forvaltningssaker. En slik frist vil enten måtte bli unødig lang, eller altfor kort til å sikre en forsvarlig utredning og behandling av mange saker.

Konkrete frister på det enkelte sakområde vil overfor borgerne tilkjenne sannsynlig saksbehandlingstid og for forvaltningsorganet bety et bindende mål som det må innrette virksomheten etter. Når en slik konkret frist har en realistisk lengde, vil den bidra til forutsigbarhet for både

⁵⁷ Se f.eks. barnevernloven §§ 4-6 og 4-9 og naturmangfoldloven § 45.

private parter og forvaltningen selv. Det vil også være lettere å gi en regel om virkningene av ulovlig sen saksbehandling når den knyttes til konkrete frister, enn til en generelt utformet regel om saksbehandlingstiden.

Forvaltningsloven gir hjemmel for å sette saksbehandlingsfrister for saker om enkeltvedtak på ulike sakområder. I praksis er denne hjemmelen ikke blitt brukt, og regelfestede frister for saksbehandlingen er i stedet blitt fastsatt i eller i medhold av særlovgivningen. *Utvalget* mener at en fastsetting av slike frister bør skje etter en vurdering på det aktuelle sakområdet. *Utvalget* går derfor inn for at saksbehandlingsfrister bør fastsettes i medhold av den aktuelle loven eller forskriften, i stedet for etter forvaltningsloven, og foreslår følgelig at den generelle hjemmelen for saksbehandlingsfrister i forvaltningsloven ikke blir videreført.

En generell regel i forvaltningsloven med sikte på rask saksbehandling må gjøre bruk av vurderingspregete kriterier, som at saksbehandlingen skal skje «uten ugrunnet opphold», «innen rimelig tid» eller «så snart som mulig». Når et forvaltningsorgan har flere saker til behandling, er det naturlige utgangspunktet at de blir behandlet etter tur, dvs. i en rekkefølge basert på når saken kom inn til forvaltningsorganet eller ble innledet på annen måte. Regelen må samtidig gi rom for at behov i enkelte saker kan tilsi at saken prioriteres foran andre saker, og at kurante saker som det er fort gjort å avgjøre, blir ferdigbehandlet uten å måtte vente på mer krevende saker. *Utvalget* mener at den gjeldende regelen om at forvaltningsorganet skal «forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold», er godt egnet til å ivareta dette og de andre målene for saksbehandlingen, og foreslår derfor å videreføre bestemmelsen i utk. § 17 første ledd.

13.7.8 Informasjon om saksbehandlingstid og fremdrift i saken

Informasjon om sannsynlig saksbehandlingstid og om fremdriften i saksbehandlingen kan først og fremst gjøre det lettere for parten å innrette seg og gi tillit til at avgjørelsen nærmer seg, men kan også anspore forvaltningsorganet til fremdrift i saksbehandlingen. Informasjonen skal sikre mot at borgerne føler seg etterlatt i et langvarig tomrom etter å ha henvendt seg til forvaltningsorganet. Samtidig bør det unngås at informasjonstiltak tar så mye ressurser fra saksbehandlingen at det bidrar til å forsinke den.

Informasjon kan gis på forskjellige stadier. Generelle mål for behandlingstiden for ulike sakstyper og opplysninger om faktisk saksbehandlingstid for ulike typer saker i forskjellige perioder er av betydning for forvaltningsorganets interne styring av virksomheten sin og kan legges ut på forvaltningsorganets nettside til informasjon for interesserte. Ved mottak av nye henvendelser kan det gis en kvittering – en skriftlig bekreftelse på at henvendelsen er mottatt – som kan kombineres med opplysning om sannsynlig saksbehandlingstid. Når det er gått en viss tid uten at saken er avsluttet, kan det gis et foreløpig svar som dels kan forklare hvorfor ikke saken er behandlet tidligere, og dels opplyse om sannsynlig saksbehandlingstid. Informasjon om fremdriften vil også fremgå når parten blir forelagt nye opplysninger eller orientert om forvaltningsorganets henvendelser til andre i saken.

Disse informasjonstiltakene kan være alternativer, eller de kan kombineres. Etter gjeldende rett skal et forvaltningsorgan som mottar henvendelser i elektronisk form, som hovedregel gi bekreftelse til avsender om at en henvendelse er mottatt (eForvaltningsforskriften § 6).⁵⁸ Forvaltningsloven § 11 a har et tosporet system for informasjon om lang saksbehandlingstid: Det skal gis informasjon (foreløpig svar) snarest mulig hvis det vil ta uforholdsmessig lang tid før henvendelsen vil bli besvart (§ 11 a annet ledd), og det skal alltid gis et slikt foreløpig svar i saker om enkeltvedtak hvis det vil gå mer enn én måned før henvendelsen blir besvart (§ 11 a tredje ledd).

Forvaltningsorganet kan gi slik informasjon uten at det er noen lovregel om det. En plikt til å gi informasjon kan pålegges med intern instruks i forvaltningen, men det vil være lettere for borgerne å påberope seg plikten og kan gi den større gjennomslagskraft om den fremgår av lov eller forskrift. *Utvalget* foreslår derfor at forvaltningsloven – som nå – skal ha regler om informasjonsplikt overfor den som har henvendt seg til forvaltningen. Samtidig bør man unngå en unødig bruk av administrative ressurser som dynger borgeren ned med informasjon. Digitaliseringen gjør det imidlertid lite ressurskrevende for forvaltningsorganet å gi slik informasjon når først datasys-

⁵⁸ Etter eForvaltningsforskriften § 6 kan forvaltningsorganet unnlate å sende bekreftelse hvis henvendelsen er av en slik art at den ikke utløser saksbehandling, eller mottaket fremgår på annen betryggende måte, og ved bruk av automatiserte systemer der henvendelsen straks blir besvart. Forvaltningsorganet kan også inngå avtale med næringsdrivende og med andre forvaltningsorganer om ikke å sende egen bekreftelse etter denne bestemmelsen i forbindelse med rutinemessig eller periodisk rapportering.

temene i forvaltningsorganet er lagt opp med sikte på dette.

Etter *utvalgets* mening kan det være tvil om hvilket innhold en regel om informasjonsplikt eller foreløpig svar på henvendelser bør ha. Hvilken ordning som er mest hensiktsmessig, kan variere med sakområdet og sakstypen. *Utvalget* foreslår derfor at loven gir forvaltningsorganet adgang til å velge mellom umiddelbar bekreftelse på henvendelsen med opplysning om sannsynlig saksbehandlingstid, og et foreløpig svar etter én måned med opplysning om sannsynlig saksbehandlingstid.

13.7.9 Virkninger av sen saksbehandling

Regler om sanksjoner mot eller virkninger av sen saksbehandling kan tjene til å kompensere ulemper som en forsinkelse kan påføre parten, eller til å stimulere forvaltningsorganet til å behandle sakene uten ugrunnet opphold.⁵⁹

Forvaltningsloven har ingen slike regler, men særlovgivningen har eksempler på forskjellige typer regler om rettsvirkningene av sen saksbehandling, for det meste ved oversitting av saksbehandlingsfrister:

- En omsøkt tillatelse eller et fritak anses gitt hvis vedtak ikke er truffet innen fristen (tjenesteloven § 11 annet ledd, plan- og bygningsloven § 21-7 annet og tredje ledd)
- Adgangen til å treffe vedtak bortfaller hvis det ikke er gjort innen fristen (vannfallsrettighetsloven 14. desember 1917 nr. 16 §§ 6 tredje ledd og 7 fjerde ledd, lov 29. april 1977 nr. 34 om kommunal forkjøpsrett til leiegårder § 6, konkurranseloven 5. mars 2012 nr. 4 § 20)
- Saken kan bringes inn for klageinstansen eller et annet overordnet organ til avgjørelse hvis fristen er oversittet (offentleglova § 32 annet ledd, opplæringslova § 9 A-7 tredje ledd, pasientskadeloven 15. juni 2001 nr. 53 § 15 annet ledd, yrkeskvalifikasjonsloven 16. juni 2017 nr. 69 § 18)
- Reduksjon eller frafall av behandlingsgebyr (plan- og bygningsloven § 21-7 første ledd)
- Forsinkelsesrenter ved utbetaling av pengeytelser
- Ilegging av mulkt for det sent arbeidende forvaltningsorganet (barnevernloven § 6-9).

Andre reaksjoner mot eller konsekvenser av sen saksbehandling kan være

- Adgang til å kreve at overordnet forvaltningsorgan pålegger forvaltningsorganet å behandle saken (sml. «drøjsmålstalan» (forsinkelsesklage) etter den svenske förvaltningslagen og tvisteloven § 11-7 for sivile rettsaker)
- Forsinkelsen tas i betraktning i skjønnsutøvingen ved realitetsavgjørelsen (f.eks. ved utmåling av overtredelsesgebyr).

En borger eller virksomhet som opplever at saksbehandlingstiden trekker ut, kan bringe saken inn for Sivilombudsmannen. Vedkommende kan også, uten at loven legger opp til det, informere overordnet organ om forholdet, slik at det overordnede organet eventuelt kan instruere om saksbehandlingen i saken. Sen saksbehandling som volder økonomisk tap, kan også tenkes å gi rett til erstatning, jf. punkt 13.7.3.1.

Utvalget mener at behovet for regler om særskilte rettsvirkninger av sen saksbehandling må ses i lys av hvilket sakområde og hva slags sakstype det gjelder. Som det fremgår, kan det være tale om forskjellige virkninger, og etter *utvalgets* syn er derfor spørsmålet til dels dårlig egnet for en generell løsning i forvaltningsloven.

En regel om automatisk innvilgelse av en søknad om tillatelse eller fritak når saksbehandlingsfristen er oversittet, vil lett komme i strid med de samfunnshensyn som ligger bak loven, eller føre til at det gis avslag innen fristen på utilstrekkelig grunnlag.⁶⁰ I tillegg oppstår spørsmål om hvordan reglene om underretning til andre berørte og om klage og omgjøring skal anvendes i slike situasjoner.

I de tilfellene hvor det tas et gebyr for behandlingen av en forvaltningssak (punkt 13.8), kan det spørres om sen saksbehandling bør lede til at gebyret frafalles helt eller delvis. *Utvalget* mener gode grunner taler for dette, men det kan være behov for å gi regler i den aktuelle særlovgivningen om hvordan et slikt frafall skal gjennomføres.

Utvalget frarår en alminnelig regel om at parten ved sen saksbehandling skal ha en rett til å kreve at overordnet organ avgjør saken i stedet. En slik ordning kan lett bryte med instansfølgen og gjøre at administrative problemer i underin-

⁵⁹ Spørsmålet om rettsvirkninger av oversittelse av saksbehandlingsfrister ble drøftet nærmere i Ot.prp. nr. 52 (1998–99) s. 22–27 (punkt 6) på grunnlag av Næringslovutvalgets rapport 3. juli 1991, jf. Innst. O. nr. 83 (1998–99) s. 6–7.

⁶⁰ Flere regler av denne karakter bygger på EØS-retten og henger sammen med EU-lovgiverens ønske om å sikre fellesskapsrettens gjennomslagskraft i medlemsstatene, jf. Niels Fenger, *Forvaltning og fællesskab*, København 2004 s. 239 og 245.

stansen forplanter seg til overordnede organer i en ny form.

Mer aktuelt kan det være med en regel om forsinkelsesklage som avtvinger et standpunkt fra underinstansen til fremdriften og eventuelt resulterer i et pålegg fra overinstansen. En slik ordning vil være i tråd med den svenske dröjsmålstalan og med tvistelovens regler om saksstyring. De forvaltningsrettslige reglene om instruksjonsmyndighet gjør det ikke nødvendig med lovregulering for å kunne bruke en slik fremgangsmåte, men en lovfesting vil formalisere den muligheten som foreligger i dag, og gi parten sterkere kort på hånden i retning av å kreve aktive tiltak fra forvaltningens side. Den forutsetter imidlertid at det settes et tidspunkt for når forsinkelsesklage kan benyttes, og det vil føre for langt å åpne for forsinkelsesklage straks den opplyste sannsynlige saksbehandlingstiden er oversittet. I den svenske förvaltningslagen er fristen satt til seks måneder, men enhver frist vil etter *utvalgets* mening kunne virke nokså vilkårlig i en del saker. En pålagt frist vil binde førsteinstansen til å treffe en avgjørelse, men det kan føre til at den avslår en søknad som ikke er tilstrekkelig utredet før fristen utløper. Av disse grunner er *utvalget* blitt stående ved ikke å foreslå noen regel om forsinkelsesklage i forvaltningsloven.

13.8 Det offentliges kostnader ved saksbehandlingen

Forvaltningen har kostnader forbundet med saksbehandling og tjenesteyting i alle instanser. For vanlige forvaltningssaker er det først og fremst utgifter til avlønning av ansatte og annen drift, som i liten grad knytter seg til den enkelte sak.

Utgangspunktet og hovedregelen er at det offentliges utgifter dekkes over offentlige budsjetter gjennom skattlegging. Skal det offentlige kreve dekning av parten for utgifter ved offentlig myndighetsutøving, krever det lovhjemmel, jf. legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113. Det er heller ikke adgang til å ta vederlag for en tillatelse eller annet vedtak til gunst for parten uten lovhjemmel.⁶¹ Etter europarådsrekommendasjonen om god forvaltning (Rec(2007)7) artikkel 16 skal eventuelle gebyrer for saksbehandlingen være «fair and reasonable».

⁶¹ Et eksempel på en slik lovhjemmel gir akvakulturloven 17. juni 2005 nr. 79 § 7 for akvakultur tillatelser til laks, ørret og regnbueørret.

For tjenester knytter utgiftene seg mest til gjennomføring av tjenestene, som noen ganger gjelder tjenestetilbudet under ett, andre ganger den enkelte tjeneste som gis. Kostnadene knyttet til avgjørelser om tildeling av tjenesten er ofte små til sammenligning. Når det gjelder tjenester som den private parten mottar frivillig i kraft av en avtale med det offentlige, beror spørsmålet om vederlag for tjenesten eller ytelsen på hva som er bestemt i avtalen. Vederlaget for tjenesten kan også inkludere kostnadene ved saksbehandlingen knyttet til tildelingen. Gjelder det tvungne (obligatoriske) tjenester, er utgangspunktet at forvaltningsorganet må ha lovhjemmel for å kreve dekning av kostnadene. Dette er tilfellet for vannforsyning, avløp og renovasjon hvor kommunen har monopol, der det er lovhjemmel for vann- og avløpsgebyr (lov 16. mars 2012 nr. 12 om kommunale vass- og avløpsanlegg).

Kostnadsdekning med lovhjemmel skjer ofte i form av gebyr.⁶² Gebyrordninger skal ikke være noen alminnelig finansieringskilde for det offentlige, men bare dekke utgiftene knyttet til den del av virksomheten som gebyrordningen gjelder. Til dels går det uttrykkelig frem av lovhjemmelen for gebyr (f.eks. matrikkellova 17. juni 2005 nr. 101 § 32), men det gjelder formodentlig som en alminnelig regel. Dette uttrykkes ofte slik at gebyrene ikke må overstige selvkost. For kommunale og fylkeskommunale gebyrer følger dette av kommune-loven § 15-1 når det er fastsatt i lov eller forskrift at gebyrene ikke skal være større enn kostnadene ved å yte tjenesten.⁶³ En gebyrordning innebærer imidlertid en standardisering som gjør at gebyrets størrelse ikke knyttes til de faktiske utgiftene til den enkelte sak, og det kan være uklart i hvilken grad gebyrsatsene må differensieres for ulike saksgrupper innenfor det gebyrbelagte området.⁶⁴ Det kan også være uklart om selvkostvurderingen kan gjøres for flere år under ett, og det kan være problematisk å dokumentere på en etterviselig måte at gebyrordningen ikke bringer inn mer enn det forvaltningen har av samlede utgifter på området.

På noen områder er det fastsatt brukerbetaling i form av egenandeler, til dels ut fra andre hensyn

⁶² En annen hovedgruppe av kostnadsdekning er refusjonskrav for utgiftene til offentlige tiltak, f.eks. etter forurensningsloven § 76.

⁶³ Om beregning av selvkost se også Kommunal- og moderniseringsdepartementets rundskriv H-3/14 *Retningslinjer for beregning av selvkost for kommunale betalingstjenester*.

⁶⁴ Se f.eks. Rt. 2004 s. 1603 om differensiering av gebyrsatsene i regulativet for bygge- og reguleringsaker i Lørenskog kommune.

enn kostnadsdekning. Dette gjelder enkelte individrettede velferdstjenester, for eksempel på helse- og omsorgsområdet og for barnehager. Er det tale om lovfestede rettigheter, må krav om brukerbetaling ha lovgrunnlag. Tjenestene finansieres først og fremst gjennom kommunenes skatteinntekter og rammetilskudd, og brukerbetalingen utgjør en mindre del av de samlede kostnadene ved tjenestene.⁶⁵

Forvaltningsloven har i § 27 a en alminnelig hjemmel for forskrifter om betaling for behandling av søknader om løyver og autorisasjoner. Den omfatter ikke gebyr for tjenester eller for kontroll med etterlevelse av vilkår i gitte tillatelser. Forskriftshjemmelen i forvaltningsloven er for tiden brukt i omkring ti tilfeller (bl.a. for konsesjonssaker etter konsesjonsloven 28. november 2003 nr. 98).

Stort sett blir gebyr for saksbehandlingen innført på grunnlag av bestemmelser i den aktuelle særlovgivningen, som ofte har hjemler for gebyr for både søknadsbehandling og kontrolltiltak. Gebyrer er særlig vanlige for tillatelser til og kontroll med næringsvirksomhet. En del gebyrordninger gjelder for alle, f.eks. etter passloven og brann- og eksplosjonsvernloven. Andre eksempler er plan- og bygningsloven § 33-1 for plan- og byggesaksbehandling og forurensningsloven § 52 a for søknader om utslippstillatelse og kontrolltiltak med forurensende virksomhet.⁶⁶

⁶⁵ Prop. 46 L (2017–2018) s. 253.

⁶⁶ Andre eksempler er passloven § 3, statsborgerloven § 52, utlendingsloven § 89, våpenloven § 37, brann- og eksplosjonsvernloven § 28, bildeprogramloven § 6, tivoli-loven § 23, veterinærloven § 37 a, husdyravlloven § 6 a, dyrevelferdsloven § 29, matrikkellova § 32, eierseksjonsloven § 15, havenergilova § 10, klimakvotelloven § 7 og legemiddelloven §§ 3, 10, 23 a og 25 a, og genteknologiloven § 22.

Utvalget mener at det i utgangspunktet ikke bør tas gebyr for saksbehandlingen i forvaltningen, men at det kan stille seg annerledes på enkelte områder. Gode grunner kan tale for gebyr i saker om næring der det forventes en omfattende saksbehandling før eventuelt innvilgelse av søknad, eller hvor offentlig kontroll med virksomheten må ses som en integrert del av forutsetningene for næringsdriften. Det kan også være aktuelt med gebyrer for behandlingen av saker som skal løse tvister mellom privatpersoner. Gebyrer bør normalt ikke brukes i den hensikt å begrense sakstilgangen, særlig ikke hvis gebyrkrav kan virke sosialt diskriminerende.

Det kan virke noe tilfeldig når en gebyrordning er blitt hjemlet i forvaltningsloven § 27 a, og når det er fastsatt en uttrykkelig lovhjemmel i særlovgivningen. *Utvalget* har merket seg at den generelle hjemmelen for søknadsgebyr i forvaltningsloven fyller et visst supplerende behov ved siden av de mange uttrykkelige hjemlene for gebyr i lovene på de enkelte forvaltningsområdene. På den bakgrunn foreslår *utvalget* å videreføre forskriftshjemmelen i § 27 a, supplert med at gebyrordningen ikke må overstige selvkost. Utover dette bør adgang til å ta gebyr, f.eks. for kontrolltiltak, reguleres i særlovgivningen.

Å ta gebyr for klagebehandling kan bidra til færre klager. Samtidig kan det oppfattes som urimelig å ta gebyr for å klage på mangelfulle vedtak. Denne innvendingen kan imidlertid imøtekommes ved at gebyret tilbakebetales hvis vedtaket blir endret til gunst for parten. *Utvalget* foreslår derfor at hvis det tas gebyr for å klage, skal dette tilbakebetales i sin helhet når vedtaket endres til gunst ved klage.

Boks 13.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- å lovfeste at forvaltningspråket er norsk, og at forvaltningsorganet skal bruke et klart, presist og så vidt mulig tilpasset språk
- å lovfeste at forvaltningsorganet skal opplyse om sannsynlig saksbehandlingstid straks når det mottar en søknad, eller senest ved foreløpig svar innen én måned
- en ny partsdefinisjon med sikte på å klargjøre partsbegrepet
- regler om gebyr for saksbehandlingen, herunder en forskriftshjemmel

Kapittel 14

Organisatoriske regler og myndighetsfordeling i offentlig forvaltning

14.1 Innledning

Regler om forvaltningens organisasjon i vid forstand kan gjelde (1) oppbyggingen av offentlig forvaltning med inndelingen i forvaltningsorganer og forholdet mellom dem, (2) tilsetting eller annen tilknytning for personer som arbeider i forvaltningen, og deres rettsstilling, og (3) myndighetsfordelingen mellom forskjellige forvaltningsorganer og personalet i det enkelte forvaltningsorgan. Dette er alt sammen spørsmål som regulerer *hvem* som treffer avgjørelser i offentlig forvaltning.

Forvaltningsloven har i dag ingen regler om hvordan forvaltningen er bygd opp (1). Hvilke forvaltningsorganer eller andre enheter vi har, og forholdet mellom dem, følger av lovgivningen på det enkelte område eller av beslutninger truffet i kraft av Grunnloven § 3 for statsforvaltningen eller kommuneloven kapittel 5 for kommuner og fylkeskommuner. Forvaltningsloven har en hjemmel for regler om organiseringen av kollegiale forvaltningsorganer (fv. § 11 c), men regulerer ellers bare noen få spørsmål om forholdet mellom forvaltningsorganer som henger nært sammen med behandlingen av den enkelte sak, typisk forholdet mellom underinstans og klageinstans ved behandlingen av klager over vedtak.

Utvalget foreslår som utgangspunkt ikke regler om forvaltningens organisatoriske oppbygging i forvaltningsloven. Organiseringen bør ses i sammenheng med de oppgavene som skal løses, og slike lovregler passer derfor bedre i lovgivningen for det enkelte område eller i kommuneloven. Det finnes også eksempler på lovgivning som først og fremst tjener som grunnlag for et bestemt forvaltningsorgan, f.eks. lov 7. juni 2013 nr. 31 om Norsk kulturråd.

Oppnevning av kollegiale organer kan reise forskjellige spørsmål som i dag til dels er løst i regelverket for de enkelte kollegiale organer. Mange av disse spørsmålene kommer ikke i noe

særskilt lys for den enkelte nemnda, og *utvalget* ser derfor grunn til å overveie felles regler som eventuelt kan fravikes i særlovgivningen etter behov – se kapittel 30. Slike felles regler kan naturlig plasseres i forvaltningsloven.

I mandatet er *utvalget* bedt om å vurdere forskjellige spørsmål om uavhengige organer i statsforvaltningen – se nærmere kapittel 32. I den grad det er grunn til å gi felles regler om eller for uavhengige statsforvaltningsorganer, kan også disse naturlig tas inn i forvaltningsloven.

Reglene om personalet i offentlig forvaltning (2) finnes for statsansatte først og fremst i statsansatteloven (lov 16. juni 2017 nr. 67). For embetsmenn følger viktige regler av Grunnloven §§ 21, 22 og 114. Det er opp til lovgivningen å bestemme hvilke stillinger som er embeter, og utviklingen har gått i retning av at det gjelder stadig færre stillinger. For kommunalt ansatte gjelder bare reglene i arbeidsmiljøloven. Spørsmålet om de nærmere saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven bør gjelde for tilsettinger og andre personalsaker i offentlig forvaltning, vil *utvalget* behandle i punkt 20.4.5.

Ved tilsetting gjelder et kvalifikasjonsprinsipp: den best kvalifiserte søkeren skal utnevnes eller tilsettes (statsansatteloven § 3 første ledd). For den enkelte stilling i forvaltningen eller verv i kollegiale forvaltningsorganer kan det stilles bestemte kvalifikasjonskrav. For stillinger blir de som oftest fastsatt når den aktuelle stillingen blir utlyst. Kvalifikasjonskravene blir da utformet i lys av oppgavene som er eller kan bli lagt til stillingen. Ved tilsetting skal det uansett legges vekt på relevant utdanning, erfaring og personlig egnethet (jf. for statsforvaltningen statsansatteloven § 3). På noen områder fastsetter lovgivningen generelle kvalifikasjonskrav, som også blir omtalt som krav til generell habilitet. Bestemmelser som lar tilknytningen til eller forhold ved den enkelte sak være avgjørende for om en offentlig ansatt kan behandle saken, er til sammenligning omtalt

som regler om spesiell habilitet. De viktigste reglene av denne typen er reglene om inhabilitet i forvaltningsloven kapittel II, som *utvalget* drøfter i kapittel 16.

Ser man bort fra kvalifikasjonsprinsippet, har hverken forvaltningsloven eller annen lovgivning noen regel som setter alminnelige kvalifikasjonskrav for stillinger og verv i offentlig forvaltning. At offentlig ansatte har kvalifikasjoner som gjør dem egnet for det arbeidet de skal utføre, er viktig for kvaliteten av det arbeidet som blir utført, og for den service som publikum får. En alminnelig bestemmelse om dette kunne naturlig ha sin plass i forvaltningsloven. En slik bestemmelse kan imidlertid neppe gå stort lenger enn til å fastslå at «den som blir ansatt i offentlig stilling eller oppnevnt til offentlig verv, skal ha kvalifikasjoner som trengs for en forsvarlig saksbehandling eller utførelse av oppgaver i stillingen eller vervet». *Utvalget* finner derfor ikke tilstrekkelig grunn til å foreslå en alminnelig bestemmelse om kvalifikasjonskrav.

Hvem blant forskjellige forvaltningsorganer og offentlig ansatte som skal avgjøre en forvaltningssak (3), beror i utgangspunktet på regelverket som gjelder for sakstypen. Selv om dette ikke er fastsatt uttrykkelig for den enkelte bestemmelse, kan det fremgå når den ses i sammenheng med andre bestemmelser i det aktuelle regelverket.

Det varierer om en lov legger myndigheten til et spesifikt forvaltningsorgan eller til et bestemt forvaltningsnivå. Det er vanlig praksis å legge myndighet til et «departementet» uten å angi hvilket departement. Det bestemmes av Kongen i medhold av Grunnloven § 12 tredje ledd, men når loven faller naturlig inn under det eksisterende ansvarsområdet til et departement, kan det nok være at dette utøver myndighet etter loven uten noen uttrykkelig bestemmelse ved kongelig resolusjon.¹ Når loven legger myndighet til direktoratsnivå, er det mer vanlig at den angir hvilket direktorat det er tale om, som etter mineralloven 19. juni 2009 nr. 101 (Direktoratet for mineralforvaltning) eller mer indirekte som etter viltloven 29. mai 1981 nr. 38 § 16, jf. § 4 første ledd nr. 2 (Miljødirektoratet). Blir myndigheten lagt til et regionalt eller lokalt organ, skjer det vanligvis uspesifisert. Myndighet lagt til fylkesmannen eller kommunen kan således utøves av alle fylkes-

menn og kommuner innenfor deres respektive geografiske områder.

Noen lover betegner med et samlebegrep som omfatter flere organer, hvem som kan utøve en bestemt myndighet. Et eksempel er forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6, som legger myndighet til «forurensningsmyndigheten» og lar dette begrepet omfatte en rekke organer (forurensningsloven § 81). Samtidig angir loven at Kongen fastsetter hvilken forurensningsmyndighet som treffer vedtak. Hvis det ikke har skjedd noen slik nærmere fastsetting, må loven forstås slik at myndigheten ligger til det øverste organet som omfattes av samlebegrepet.

Regelverket legger nesten alltid myndigheten til et forvaltningsorgan, ikke til en bestemt ansatt. I et kollegialt forvaltningsorgan betyr det at myndigheten som utgangspunkt skal utøves av medlemmene i fellesskap. I et hierarkisk forvaltningsorgan, der én bestemt ansatt er organets leder, ligger myndigheten i utgangspunktet til lederen.

Uavhengig av det aktuelle regelverket er myndigheten ofte delegert til andre forvaltningsorganer. Hvilken adgang det bør være til det, vil *utvalget* drøfte i kapittel 15 med sikte på å ta inn alminnelige regler om dette i forvaltningsloven. Også innenfor det enkelte forvaltningsorgan er det aktuelt og ofte svært praktisk å delegere myndighet. På bakgrunn av kommuneloven vedtatt i 2018 begrenser *utvalget* seg til å drøfte disse spørsmålene for statsforvaltningen.

Når loven definerer noe som en offentlig oppgave, er utgangspunktet at den skal utføres av offentlig forvaltning. Oppgaven kan imidlertid være angitt slik at forvaltningen skal søke å oppnå et bestemt resultat eller få ivaretatt bestemte hensyn, uten at dette innebærer noen krav til hvordan eller av hvem det skal gjøres. I slike tilfeller kan forvaltningsorganet stå fritt til å engasjere private til å utføre oppgaven. Det skjer i praksis ved avtaler, jf. kapittel 27. Myndighetsutøving står i en særstilling. Hvorvidt et forvaltningsorgan kan delegere myndighetsutøving til private eller engasjere private til å delta i å forberede myndighetsutøvingen, vil *utvalget* diskutere særskilt i punkt 15.6.7 og 15.9.

14.2 Forvaltningsorganet

Offentlig forvaltning er som nevnt inndelt i forvaltningsorganer. Forvaltningsloven legger myndighet og oppgaver i saksbehandlingen til «forvaltningsorganet» og sikter med dette til det forvaltningsorganet som behandler saken.

¹ Reelt sett vil det gi en avklaring hvilket departement som har fremmet lovproposisjonen og den kongelige resolusjon om ikraftsetting av loven.

I flere sammenhenger blir det derfor nødvendig å skille mellom det som utgjør ett og samme forvaltningsorgan, og det som utgjør flere forskjellige forvaltningsorganer. Etter gjeldende lov har det betydning for virkningen av overordnetes inhabilitet (§ 6 tredje ledd), for om et dokument kan unntas fra partsinnsyn som et organinternt dokument (§ 18 a, sammenlignet med § 18 b), for hvem som er klageinstans (§ 28 første ledd), og for om overordnet organs omgjøringsadgang kan benyttes (§ 35 tredje ledd). Skillet har også betydning for innsynsrett etter offentleglova og for adgangen til delegering, idet ulovfestede regler gjør forskjell på delegering fra ett organ til et annet (ekstern delegering) og delegering innenfor et organ (intern delegering).

Enkelte bestemmelser i gjeldende lov omhandler flere forvaltningsorganer under ett. Etter fvl. § 12 kan ansatte ved forvaltningsorganer «innenfor det forvaltningsområde» saken hører under, ikke opptre som fullmektig for en part, og etter § 13 b første ledd nr. 3 kan taushetsbelagte opplysninger gis videre til andre ansatte i «etaten» når det trengs for en hensiktsmessig arbeids- og arkivordning.

Utvalget mener at plikter og myndighet under saksbehandlingen – som nå – bør legges til et «forvaltningsorgan». Det er lite hensiktsmessig om loven f.eks. legger myndigheten til forvaltningen under ett eller til vedkommende etat. Det vil skape usikkerhet om hvem som har samlet oversikt og ansvar for saksbehandlingen. Hvilket forvaltningsorgan som har ansvaret, vil følge av myndighetsfordelingen for den aktuelle sakstypen.

Slik offentlig forvaltning er organisert i praksis, er det imidlertid ikke alltid klart hva som er å regne som «ett og samme organ» i motsetning til «flere organer». I praksis har spørsmålet til dels vært løst forskjellig for forskjellige sammenhenger hvor det har betydning, og for forskjellige saker.² Hvor det ikke er noen sikker tradisjon for løsningen, beror den på en samlet vurdering av forskjellige momenter, bl.a. om inndelingen i ulike administrative enheter har grunnlag i lov, forskrift eller en generell skriftlig instruks, om enhetene er tillagt selvstendig beslutningsmyndighet, og med hvilken betegnelse enhetene fremtrer utad på brevhoder og annen måte.

I *statsforvaltningen* er det til dels sikker tradisjon for hva som regnes som forskjellige forvalt-

ningsorganer. Hvert departement (og Statsministerens kontor) regnes som et eget forvaltningsorgan, selv om saksportefølje og personale iblant blir overført fra et departement til et annet. Regjeringen og departementene regnes som forskjellige organer, selv om departementssjefene utgjør regjeringens medlemmer og saker til regjeringen blir forberedt i departementene.

På direktoratsnivå³ kan det være større uklarhet om hva som er ett eller flere forvaltningsorganer. Innenfor et direktorat kan ulike funksjoner eller oppgaver være fordelt på flere enheter under en felles direktoratsleder, og de må da regnes som ett organ. Er direktoratet organisert i en sentral enhet og flere regionale og/eller lokale enheter, vil vurderingen av om det er tale om ett eller forskjellige organer, trolig bero på en samlet vurdering av forskjellige forhold som nevnt ovenfor.

Hvert fylkesmannsembete regnes som et eget forvaltningsorgan, men de enkelte avdelingene ved fylkesmannsembetet er ikke egne forvaltningsorganer. Et regionalt statsforvaltningsorgan med eget lovgrunnlag og en regional enhet av et direktorat er et annet organ enn fylkesmannsembetet.

Utvalget mener det er et mål å sikre større klarhet om hva som regnes som ett forvaltningsorgan, til forskjell fra andre administrative enheter i statsforvaltningen. Spørsmålet bør vies større oppmerksomhet ved organisatoriske reformer enn det ofte har blitt. Det er ikke heldig at spørsmålet løses forskjellig i ulike sammenhenger uten at dette går klart frem av regelverket. Spesielt uheldig er det om myndighet kan bli delegert etter reglene for intern delegering i et forvaltningsorgan samtidig som den delegerende enhet anses som klageinstans i egenskap av «nærmest overordnede organ». *Utvalget* mener at en slik ordning bør være utelukket.

I *kommunalforvaltningen* er det tradisjon for at hver kommune og hver fylkeskommune regnes som ett enkelt organ. Forvaltningsloven bygger på denne tradisjonen, som indirekte kommer til uttrykk særlig i fvl. § 18 d⁴ og i diskusjoner om såkalt «intern kommunal klagerett».⁵ Den inne-

² Jf. Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011, særlig s. 201–202, 381–383 og 496–497. For dansk rett se Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 127–130.

³ Det forutsettes her at det er tale om frittstående direktorater. Tidligere forekom direktorater som helt eller delvis var organisert som avdelinger i departementet, og som da ikke var å regne som egne forvaltningsorganer atskilt fra departementet.

⁴ Forvaltningsloven § 18 d gjør unntak for en del kommunale og fylkeskommunale saksdokumenter fra bestemmelsen om unntak fra partsinnsyn for organinterne dokumenter.

⁵ Kommuneloven regner derimot med flere forskjellige folkevalgte organer i en kommune, men synes ikke å tale om flere administrative organer innenfor en kommune.

bærer at dersom kommunedirektøren er inhabil i en sak som det er delegert til administrasjonen å avgjøre, må avgjørelsen i stedet treffes av et folkevalgt organ, hvis det ikke oppnevnes en sette-kommunedirektør hentet utenfra kommuneadministrasjonen. Tradisjonen bygger trolig på at administrasjonen – og til dels administrasjonen og folkevalgte – har vært tett integrert i mindre kommuner. Til forskjell fra statsforvaltningen innebærer dette at «forvaltningsorgan» i forvaltningslovens forstand og «rettssubjekt» faller sammen i kommunalforvaltningen.

Selv om dette i noen grad har endret seg med større kommuner, foreslår *utvalget* at hver kommune og fylkeskommune fortsatt skal regnes som ett organ etter reglene i forvaltningsloven. En annen løsning vil forsterke de avgrensingsproblemene som reiser seg i statsforvaltningen, og kan virke uheldig i mindre kommuner.

14.3 Samarbeid mellom forvaltningsorganer og avgjørelser i fellesskap

14.3.1 Innledning

Avgjørelsen i en forvaltningssak blir normalt truffet av ett forvaltningsorgan som har ansvar for å forberede og behandle saken. Dette utgangspunktet står sterkt når gjelder individuelle vedtak, særlig i saker som innledes av en privat part ved søknad eller på annen måte. Når statsforvaltningen behandler saker om utforming av ny politikk, stiller det seg annerledes, og forberedelsen skjer ofte i et nært samarbeid mellom forskjellige forvaltningsorganer. Det samme kan være tilfellet ved forberedelse av forskrifter.

En sak som et forvaltningsorgan behandler, har i mange tilfeller virkninger utover forvaltningsorganets eget ansvarsområde, og forhold innenfor andre forvaltningsorganers ansvarsområder kan ha betydning for hvordan den aktuelle saken bør løses. For overordnede samfunns mål – enten det gjelder velferd, miljø, effektiv bruk av samfunnets ressurser eller annet – har det betydning at avgjørelser truffet av forskjellige forvaltningsorganer ikke motvirker hverandre unødige. Det er derfor ofte behov for et samarbeid mellom forvaltningsorganer, og det kan også være tilfellet i saker om individuelle avgjørelser.

Når andre forvaltningsorganer trekkes sentralt inn i beslutningsprosessene på et område utover å opptre som sakkyndig eller ha uttalerett, blir dette iblant omtalt som *nettverksforvaltning*. I det ligger at andre enn bare den forvaltningsetat

som sakområdet faglig hører under, trekkes inn i overveielser om vedtaket. Interdepartementale arbeidsgrupper kan betraktes som uttrykk for en horisontal nettverksforvaltning som er blitt vanlig ved utforming av ny politikk på et område. Kollegiale beslutningsorganer med deltakelse fra interesseorganisasjoner, uavhengige sakkyndige eller andre forvaltningsetater kan ses som en særlig formalisert variant av nettverksforvaltning.

Behovet for samarbeid mellom forvaltningsorganer – og ofte et økt samarbeid – er sterkt understreket i forvaltningspolitikken.⁶ Dette ligger bak *utvalgets* forslag til lovbestemmelse om samarbeid mellom forvaltningsorganer – se punkt 11.7.7. På enkelte områder inneholder lovgivningen regler som pålegger eller oppfordrer til samarbeid, f.eks. om arealplanlegging.⁷

Et samarbeid kan finne sted på forskjellige måter. Andre forvaltningsorganer blir etter omstendighetene trukket inn i saksbehandlingen ved å avgi uttalelse – etter varsling eller som ledd i en bredere høring. Dette er det lagt opp til f.eks. ved forberedelse av forskrifter – se punkt 31.5.3.

Det kan legges til rette for samarbeid mellom forvaltningsorganer ved å etablere en felles møteplass (forum). Det kan gjøres i lov eller forskrift, eller rent administrativt. Plan- og bygningslovens regel om regionalt planforum er eksempel på en lovfestet møteplass med sikte på samordnet arealplanlegging.⁸ Samarbeid kan skje gjennom felles opplegg for innhenting, dokumentasjon eller analyse av informasjon som er relevant på flere forvaltningsområder. Felles databaser et eksempel. Det er også eksempler på særskilt organiserte enheter for dette formålet. Norsk tverretattlig analyse- og etterretningssenter (NTAES) ble opprettet i 2016 for å gi bedre faktagrunnlag for arbeidet mot økonomisk kriminalitet, særlig arbeidslivskriminalitet. Senteret er lokalisert i ØKOKRIM og består av medarbeidere fra politiet, Skatteetaten, Tolletaten, NAV og Arbeidstilsynet.

Det forekommer at et forvaltningsorgan med et ansvarsområde som er sterkt berørt av en forvaltningssak der avgjørelsen skal treffes av et annet forvaltningsorgan, har en sterkere stilling i saksbehandlingen enn som høringsinstans (punkt 14.3.2). Dette kan være utbygd så langt at det er naturlig å si at det foreligger en «delt kompe-

⁶ Se St.meld. nr. 19 (2008–2009) kapittel 6.

⁷ Se plan- og bygningsloven 27. juni 2008 nr. 71 § 1-4 om plan- og bygningsmyndighetenes plikt til å samarbeide med andre offentlige myndigheter og §§ 9-1 og 9-7 om plansamarbeid.

⁸ Se plan- og bygningsloven § 5-3.

tanse» mellom de to forvaltningsorganene (punkt 14.3.3). I noen tilfeller kan man si at avgjørelsene blir truffet eller kommer til uttrykk i fellesskap mellom flere forvaltningsorganer (punkt 14.3.4).

Når et vedtak har hjemmel i flere lover som hører under forskjellige forvaltningsorganer, kan det reises spørsmål om vedtaket formelt kan treffes av ett av dem når det andre har behandlet saken etter sin lov. Spørsmålet kan f.eks. reise seg der et tiltak trenger tillatelse etter flere lover, men også der det etter en felles kontroll er spørsmål om å gi pålegg i forskrift eller enkeltvedtak etter forskjellige lover. Alternativt kan det spørres om et slikt vedtak kan treffes av flere forvaltningsorganer under ett (punkt 14.4). Fordelen ved slike fremgangsmåter er at det letter samordningen av avgjørelser som treffes etter forskjellige lover, særlig at det blir lettere å unngå pålegg som strider mot hverandre, og at det for adressaten er enklere å forholde seg til ett vedtaksdokument enn til flere vedtak i atskilte dokumenter.

14.3.2 Styrket rolle under saksforberedelsen: samråd, foreleggning og konsultasjoner

I visse saker kan andre forvaltningsorganer bli trukket sterkere inn i saksforberedelsen enn gjennom en vanlig høring. Det kan skje både før og etter en slik høring. Mange av reglene om dette gjelder for både andre forvaltningsorganer og interesserte utenfor forvaltningen, jf. kapittel 23.

På et tidlig stadium av saksforberedelsen kan dette skje med sikte på utarbeiding av et høringsforslag. En slik tidlig involvering vil styrke medvirkningen fra de som blir involvert. I statsforvaltningen har utredningsinstruksen 2016 (særlig punkt 3-1 og 3-2) regler om tidlig involvering og medvirkning til fordel for andre departementer som blir berørt av en sak. I arealplanleggingen har plan- og bygningsloven bestemmelser som tar sikte på tidlig medvirkning fra berørte offentlige organer og andre interesserte, typisk ved varsling ved igangsetting av planarbeid.⁹ Noe lignende gjelder ved forslag om nye verneområder etter naturmangfoldloven.¹⁰ Når et tiltak må meldes og konsekvensutredes etter plan- og bygningslovens regler om dette, vil det også innebære at berørte parter, myndigheter og interesser blir involvert under forberedelsen av en konsekvensutredning, før den nødvendige søknaden om løyve til tiltaket

blir sendt inn.¹¹ Slike regler kan ses på som en styrket medvirkning, jf. kapittel 22.

Forvaltningsloven har generelle regler om at berørte forvaltningsorganer skal høres når det gjelder forskrifter, men ikke for individuelle avgjørelser. Særlovgivningen har forskjellige regler om at bestemte forvaltningsorganer skal få uttale seg i visse sakstyper. Blant eksemplene er plan- og bygningsloven § 19-1, som bestemmer at kommunen skal la statlige og regionale organer med et ansvarsområde som blir direkte berørt, få uttale seg før den gir dispensasjon fra arealplaner, plankrav eller det lovfestede strandvernet. Et annet eksempel gjelder skjenke- og serveringsbevillinger, der kommunen skal innhente uttalelser fra sosialtjenesten og politiet før en søknad blir avgjort.¹²

En høringsuttalelse fra bestemte forvaltningsorganer kan være gitt en særlig tyngde i loven. Det kan skje på forskjellige måter. Et eksempel er bestemmelsen i plan- og bygningsloven om at kommunen ikke bør gi dispensasjon hvis en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden (plan- og bygningsloven § 19-2 fjerde ledd). Plan- og bygningslovens regler om innsigelse (§§ 5-4 til 5-7) gir visse forvaltningsorganer et middel til å kvalifisere sin uttalelse ved å reise den som innsigelse mot planforslaget. Hvis kommunen ikke vil ta hensyn til innsigelsen, fører dette til en egen prosess med mekling i regi av fylkesmannen. Hvis ikke det fører til enighet, treffer kommunen planvedtak og lar departementet avgjøre om planen skal endres som følge av innsigelsen.

Medvirkning etter ordinær høring kan gi en sterkere innflytelse på den avgjørelse som skal treffes av det kompetente forvaltningsorganet. En slik medvirkning kan skje på basis av det samlede utredningsmaterialet, med alle de uttalelser som er kommet inn etter forhåndsvarsling og høring, eller på basis av et utkast til vedtak som det kompetente forvaltningsorganet har utarbeidet.

I regelverket kan en slik form for deltaking i beslutningsprosessen være angitt på forskjellige måter. Noen regler fastsetter at en avgjørelse skal treffes «i/etter samråd med» et annet organ. En slik bestemmelse betyr ikke at en avgjørelse bare kan treffes med samtykke av det andre organet, slik at dette har en vetorett. Men det er vanlig å

⁹ Se f.eks. plan- og bygningsloven 27. juni 2008 nr. 71 § 11-2 for kommuneplanens arealdel.

¹⁰ Se naturmangfoldloven 19. juni 2009 nr. 100 § 42.

¹¹ Se plan- og bygningsloven § 14-2 annet ledd og konsekvensutredningsforskriften 21. juni 2017 nr. 854 § 15.

¹² Alkoholloven 2. juni 1989 nr. 27 § 1-7 annet ledd (sosialtjenesten og politiet) og serveringsloven 13. juni 1997 nr. 55 § 9 (politiet).

forstå bestemmelsen som noe mer enn bare en plikt til å høre organet på linje med andre interesserte, og som en plikt til å drøfte avgjørelsens innhold med det andre organet på basis av den samlede saksutredningen.¹³ Er det fastsatt at det skal være «konsultasjoner» med et annet organ før en avgjørelse blir truffet, må også dette normalt anses som et krav om drøftinger av avgjørelsens innhold på grunnlag av den samlede saksutredningen, eventuelt på basis av et utkast til avgjørelse.¹⁴ Når en sak skal legges frem for regjeringen før den avgjøres i et departement, vil retningslinjene om forelegging av utkast til regjeringsnotat for berørte departementer styrke deres medvirkning.¹⁵

Utvalget mener at en plikt til å høre bestemte forvaltningsorganer i enkeltsaker ikke bør lovfestes som en alminnelig regel i forvaltningsloven, men heller tas inn i den aktuelle særloven der det er behov for det.

14.3.3 Delt kompetanse

Det hender at regelverket trekker inn et annet organ i avgjørelsen på en slik måte at kompetansen kan sies å være delt mellom de to organene. Det kan skje i flere former.¹⁶

En form er at et forvaltningsorgan treffer vedtak etter *innstilling* fra et annet forvaltningsorgan, som regel et underordnet organ. Det varierer i hvilken grad vedtaksorganet er bundet av innstillingen. Mest bundet er vedtaksorganet der det må velge mellom å treffe vedtak i samsvar med innstillingen eller å la være å treffe vedtak. Mindre bundet er det hvis det står fritt til å fravike innstillingen.¹⁷ Når loven etablerer en innstillingsordning, kan det også oppstå spørsmål om dette er til

hinder for å delegere myndigheten til innstillingsorganet, selv om det skulle være adgang til delegering etter alminnelige regler om dette.

En annen form for delt kompetanse er at et forvaltningsorgan bare kan treffe vedtak med *samtykke* fra et annet organ. Ved slike samtykkeordninger blir spørsmålet hva det andre organets samtykke må gjelde. Et utgangspunkt er at samtykket må gis i den enkelte sak, og at det ikke kan gis generelt eller for en bestemt sakstype. Når det kreves samtykke til vedtak i den enkelte sak, kan det spørres om det er tilstrekkelig at det andre organet samtykker i at det treffes vedtak overhodet, eller om samtykket må gjelde enkelthetene i det aktuelle vedtaket. Også disse spørsmålene må trolig løses ved tolking av det aktuelle regelverket, selv om det kan være sparsomt med holdepunkter for en bestemt løsning.

Slike samtykkekrav kan være fastsatt for å unngå at vedtak etter annen lovgivning blir motvirket. Et eksempel er akvakulturlovens regel om at det ikke kan gis tillatelse til akvakultur i strid med arealplaner eller vernevedtak etter naturmangfoldloven eller kulturminneloven, uten at plan- eller vernemyndigheten gir samtykke.¹⁸

Det forekommer at en lov setter som betingelse for å treffe vedtak at det (ikke) foreligger visse forhold som det faglig og administrativt er naturlig at et annet organ vurderer, uten at loven uttrykkelig krever samtykke fra dette organet. Et eksempel er at det er et vilkår for å gi bevilling etter serveringsloven at «det ikke foreligger politimessige forhold som gjør det utilrådelig».¹⁹ I slike tilfeller blir det et konkret tolkingsspørsmål om det andre organets (her politiets) syn binder vedtaksorganet rettslig. Som utgangspunkt må det vel kreves konkrete holdepunkter for en slik binding.

En tredje form er *stadfestingsordninger* (godkjenningsordninger), som innebærer at vedtak som et forvaltningsorgan treffer, må stadfestes (godkjennes) av et annet organ, i praksis et overordnet organ. Slike ordninger var ganske vanlige tidligere, særlig ved at et kommunalt vedtak trengte stadfesting av et statlig forvaltningsorgan.²⁰ Det varierer hvilken myndighet et stadfestingsorgan har til å endre vedtaket som det underordnede organet har truffet, og hvor inngående det forutsettes å vurdere saken. Stadfestingsorga-

¹³ Jf. Inge Lorange Backer, *Naturvern og naturinngrep*, Oslo 1986 s. 689–690.

¹⁴ Konsultasjonsordningen med Sametinget er av denne typen. Den tar sikte på å oppnå enighet mellom staten og Sametinget om saker som det konsulteres om, og er i Prop. 116 L (2017–2018) foreslått lovfestet i kapittel 4 i sameloven. Prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget ble opprinnelig fastsatt 11. oktober 2005 (med senere endringer) av Kommunal- og regionaldepartementet og Sametinget i fellesskap.

¹⁵ Jf. Statsministerens kontors retningslinjer *Om r-konferanser* (april 2018) kapittel 4, jf. også utredningsinstruksen 19. februar 2016 punkt 3-2.

¹⁶ Vi ser her bort fra de tilfellene hvor vedtak bare kan treffes etter samtykke fra Stortinget, som vassdragsreguleringsloven 14. desember 1917 nr. 17 § 3 tredje ledd (konsesjon til vassdragsreguleringer over en viss størrelse) og veglova 21. juni 1963 nr. 23 § 27 (bompenger på offentlig vei).

¹⁷ Mellomformer kan tenkes, som f.eks. at innstillingsorganet må få uttale seg hvis innstillingen skal fravikes, jf. domstoloven 13. august 1915 nr. 5 § 55 c (utnevning av dommere).

¹⁸ Jf. akvakulturloven 17. juni 2005 nr. 79 § 15.

¹⁹ Jf. serveringsloven 13. juni 1997 nr. 55 § 3.

²⁰ Plan- og bygningslovens regler om innsigelse kan i dette perspektivet ses som et alternativ til en stadfestingsordning.

net kan stå helt fritt, det kan gjøre mindre vesentlige endringer, eller det kan måtte velge mellom å stadfeste vedtaket eller forkaste det helt. Stadfestingsordningen kan ha regler om at det underordnede organet skal få uttale seg før stadfesting blir nektet eller endring skjer. Stadfestingsordningen behøver ikke hindre delegering, hverken av det underordnede organets eller stadfestingsorganets myndighet, men det må trolig anses utelukket å delegere stadfesting til det underordnede organet selv, slik at stadfestingsordningen i realiteten bortfaller. Stadfestingsorganet kan ikke være klageinstans selv om det er nærmest overordnede organ. En klage må derfor som utgangspunkt gå til det forvaltningsorganet som er nærmest overordnet stadfestingsorganet. Stadfestingsordningen kan også reise spørsmål om hvem som har myndighet til å omgjøre vedtaket, og hvem som er ansvarlig for det. Som utgangspunkt bør dette være det underordnede organet selv.

Utvalget ser ikke grunn til å foreslå regler om delt kompetanse i forvaltningsloven. Der det er aktuelt med slike regler i særlovgivningen, er det grunn til å overveie nærmere de spørsmål som er pekt på ovenfor.

14.3.4 Flere avgjørelser i fellesskap

Når et tiltak forutsetter avgjørelser etter flere forskjellige regelverk før det kan settes i verk, kan det fra tiltakshaverens side være ønskelig at avgjørelsene blir sett i sammenheng og foreligger samtidig. Gir forskjellige forvaltningsorganer pålegg etter forskjellige lover, kan det være viktig at påleggene lar seg oppfylle samtidig på en praktisk og rasjonell måte. På lignende måte kan den som skal få forskjellige ytelser, være tjent med at de blir sett i sammenheng.

Dette reiser for det første spørsmål om samordning av saksbehandlingen etter forskjellige lover eller i ulike forvaltningsorganer med sikte på få tilpasset innholdet i de forskjellige vedtakene til hverandre på en formålstjenlig og rimelig måte. En slik samordning kan fremmes på flere måter.²¹ Regelverket kan legge opp til at det samtidig kan søkes om ulike tillatelser. Kan søknadene sendes digitalt til en felles mottaker i forvaltningen som deretter fordeler dem til de relevante forvaltningsorganene, kan det være en forenkling for søkeren. Etter noen lover er et forvaltningsorgan gitt et

særlig ansvar for samordning der et tiltak trenger flere tillatelser. Det fremste eksemplet er kommunens samordningsansvar for tiltak som er søknadspliktige etter plan- og bygningslovens byggesaksdel (plan- og bygningsloven § 21-5). Dette samordningsansvaret er med på å hindre at kommunen gir en endelig byggetillatelse for tiltak som ikke får de nødvendige vedtak etter andre lover, og gir kommunen adgang til å vente med å vurdere søknaden om byggetillatelse til andre forvaltningsorganer har truffet vedtak etter sine lover. Behandlingen av akvakulturtillatelser etter akvakulturloven er et annet eksempel, der hovedvekten ligger på en tidsmessig samordning med utstrakt bruk av forvaltningsinterne tidsfrister for å hindre forsinkelser i saksbehandlingen.²²

En tidsmessig samordning kan bestå i parallell saksbehandling eller en bestemt rekkefølge i saksbehandlingen. En bestemt rekkefølge kan ha til formål å unngå unødvendig bruk av ressurser til å behandle saker der avgjørelsen ikke vil få noen praktisk betydning på grunn av avgjørelsen i en annen sak om forholdet, eller å sikre mot at andre avgjørelser om forholdet som allerede er tatt, reelt sett kommer til å virke som et press i retning av at avgjørelsen skal ha et bestemt innhold.²³ Det kan også tenkes at en bestemt avgjørelse bør treffes til slutt fordi den kan tjene til kontroll med at andre nødvendige avgjørelser foreligger.²⁴

Det vil fremme en samordning av innholdet i avgjørelsene om forvaltningsorganene utnytter et felles datagrunnlag, slik at de samme opplysningene om bestemte faktiske forhold blir lagt til grunn i ulike vedtak. Et eksempel er skatteforvaltningens og arbeids- og velferdsforvaltningens bruk av opplysninger om arbeidstakeres ansettelses- og inntektsforhold som arbeidsgiverne har innrapportert (jf. a-opplysningsloven 22. juni 2012 nr. 43). For taushetsbelagte opplysninger kommer *utvalget* tilbake til dette i kapittel 19.

Noen lover legger opp til at det treffes en særskilt avgjørelse – plan – for et helhetlig tilbud om hvilke vedtak eller tiltak som skal treffes etter én eller flere lover. Hva de enkelte vedtak eller tiltak nærmere skal gå ut på, blir bestemt etter hvert med utgangspunkt i planen. Velferds- og helselov-

²² Se akvakulturloven 17. juni 2005 nr. 79 § 8, jf. forskrift 18. mai 2010 nr. 708 om samordning og tidsfrister i behandlingen av akvakultursøknader.

²³ Saker om dispensasjon fra verneforskrifter reiser en slik problemstilling, jf. naturmangfoldloven § 48 tredje ledd.

²⁴ Plan- og bygningsloven § 21-5 om den kommunale bygningmyndighetens samordningsplikt har en slik funksjon ved byggetillatelser.

²¹ Samordningsspørsmål kan også melde seg når det bare skal treffes vedtak etter én lov, men flere forvaltningsorganer skal delta under saksforberedelsen. Samordning av forvaltningsvirksomhet generelt er drøftet i St.meld. nr. 19 (2008–2009) punkt 6.4 (s. 88–93).

givningen har flere bestemmelser om en slik plan, som er særlig aktuell for parter med sammensatte velferds- eller helseproblemer.²⁵

Innenfor helse-, miljø- og sikkerhetsområdet (HMS) må virksomhetene oppfylle en rekke lov- og forskriftsfestede krav som til dels kan bli presisert og konkretisert ved pålegg som forskjellige forvaltningsorganer gir etter de respektive lovene. Påleggene bygger ofte på inspeksjoner ved virksomheten. Både for virksomhetene og for en rasjonell bruk av forvaltningens ressurser er det ønskelig at de aktuelle forvaltningsorganene koordinerer sine inspeksjoner. For å få det til, er det en fordel om reglene om å foreta undersøkelser er ens, jf. punkt 26.6.

For statlige organers tilsyn med kommuner og fylkeskommuner pålegger kommuneloven §§ 30-6 og 30-7 fylkesmannen å sørge for samordning. Det enkelte statsorgan som skal foreta tilsyn, plikter å underrette fylkesmannen og å ta hensyn til den samlede tilsynsvirksomhet overfor (fylkes)kommunen når det utøver tilsyn på sitt område.

Utvalget har i punkt 11.7.7 foreslått en prinsippbestemmelse om samarbeid mellom forvaltningsorganer. Den kan følges opp med konkret samarbeid, kontakt og samordning på forskjellige måter. *Utvalget* mener at en eventuell nærmere lovregulering av bestemte former for samarbeid og samordning best kan skje i lovgivningen på det aktuelle området.

14.3.5 Felles vedtak

For parten kan det være en fordel om søknad om vedtak om forskjellige tillatelser eller ytelser kan sendes under ett. Det er likevel ikke alltid dette er en fordel eller mulig. En tillatelse i saken kan være avhengig av at det allerede er gitt en annen tillatelse, eller det kan være unødig tyngende å søke om en tillatelse som det viser seg uaktuelt å gi.

Når avgjørelsene etter forskjellige lover samles i ett dokument, kan det gi bedre oversikt og fremme at avgjørelsene blir samordnet. Særlig er det viktig å unngå at parten blir pålagt vilkår som det er umulig eller unødig vanskelig å oppfylle samtidig, eller som dublerer eller overlapper hverandre uten at det er nødvendig for at de skal oppfylle formålet. På den annen side kan det komme

til å fremstå som uklart hva som er det rettslige grunnlaget for de forskjellige deler av dokumentet som bygger på forskjellige lover. Det kan også oppstå tvil om hvilket organ som er klageinstans ved klage over ulike deler av vedtaket.

I praksis forekommer det at vedtak etter forskjellige lover blir samlet i ett felles vedtak i ett dokument med *ett forvaltningsorgan* som utsteder. Det skjer nok lettest der det er ordnet slik at søknad om løyver etter forskjellige lover til ett og samme tiltak sendes til ett bestemt organ, som så videresender søknaden til de respektive forvaltningsorganer for vurdering der. Felles vedtak kan også tenkes ved pålegg fra forskjellige etater etter lovgivning om helse, miljø og sikkerhet (HMS), og da ofte etter en inspeksjon (kontroll) som etatene har gjort i fellesskap.

Fremgangsmåten kan være aktuell f.eks. for tiltak som trenger både konsesjon etter lovgivning om tiltaket (tiltaks-konsesjon) og konsesjon til visse virkninger (virknings-konsesjon).²⁶ I saker om vannkraftutbygging som trenger konsesjon etter (iallfall) både vassdragslovgivningen og forurensningsloven, kan det samlede vedtaket da bli truffet av regjeringen som et felles overordnet organ.

I mange saker vil det være nærliggende at et felles vedtaksdokument ikke blir utstedt av et felles overordnet forvaltningsorgan, men av ett av de aktuelle fagorganene. Dette fagorganet har ikke myndighet til å treffe vedtak etter lover som hører under andre fagorganer, uten delegering. Likevel er det neppe noe rettslig i veien for å samle vedtakene i ett felles vedtaksdokument, så lenge det fremgår av dokumentet hvilket forvaltningsorgan som har fastsatt de enkelte bestemmelsene i vedtaket.

Bruk av et felles vedtaksdokument for vedtak etter flere lover reiser særskilte spørsmål ved klagebehandling. Hvilket organ som er klageinstans, vil bero på hvilken del av vedtaksdokumentet (hvilket vedtak) som er påklaget, ettersom forskjellige deler av dokumentet (forskjellige vedtak) er gjort av forskjellige forvaltningsorganer med hver sin klageinstans. En klage vil da bli behandlet av det enkelte fagorganets overordnede organ, og det kan være et annet organ enn det overordnede organet for det fagorganet som har utstedt vedtaksdokumentet. Hvis de påklagete bestemmelsene er påvirket av vurderinger etter begge lovene, må en klage trolig behandles av begge

²⁵ Jf. barnevernloven § 3-2 a, spesialisthelsetjenesteloven § 2-5, psykisk helsevernloven § 4-1, pasient- og brukerrettighetsloven § 2-5, sosialtjenesteloven § 48 og helse- og omsorgstjenesteloven § 7-1.

²⁶ Det kan også være mulig å se dette slik at tiltaket trenger konsesjon etter forskjellige lover som har for øye ulike virkinger av tiltaket.

overordnede organer. Det er naturlig at klagen i alle tilfeller sendes til det forvaltningsorganet som har utstedt vedtaksdokumentet. Så får dette organet ut fra klagens innhold – særlig ut fra hvilken endring klageren har gitt uttrykk for ønske om – sørge for å bringe andre fagorganer inn i klagebehandlingen

Iallfall når det gjelder forskrifter, forekommer det at vedtaket blir truffet av *flere organer under ett*. Det kan være en forskrift som blir fastsatt av flere departementer eller av flere direktorater.

Vedtaket anses da skjedd den dag det siste forvaltningsorganet har sluttet seg til vedtaket. Ved slike forskrifter reiser det seg spørsmål om alle forvaltningsorganene må være med på alle endringer, også slike som bare bygger på én hjemmelslov hvor ett av organene har myndighet alene.

Utvalget finner det klart at disse spørsmålene ikke egner seg for alminnelige regler i forvaltningsloven.

Boks 14.1 Utvalgets forslag

Utvalget tilrår

- at forvaltningens plikter under saksbehandlingen knyttes til det enkelte forvaltningsorgan
- at det blir lagt vekt på å skape klarhet om hva som regnes som ett forvaltningsorgan

Kapittel 15

Delegering

15.1 Innledning

Organiseringen av og oppgavefordelingen i offentlig forvaltning er til dels annerledes enn da forvaltningsloven ble vedtatt. Mange oppgaver er overført fra statlige organer til kommunene, blant annet med formål om å treffe beslutningene nærmere dem som blir påvirket av dem, og å utnytte regional og lokal ekspertise bedre. I statsforvaltningen har det vært en tendens i retning av å flytte enkeltsaksbehandling ut av departementene, slik at disse avlastes og kan rendyrkes som faglige sekretariater for politisk ledelse, se kapittel 5. Mange oppgaver er lagt til fagspesialiserte organer, til dels med en viss uavhengighet, se kapittel 32. En god del oppgaver med preg av produksjon eller tjenesteyting er ført ut av forvaltningen og lagt til selvstendige rettssubjekter, ofte ved at et forvaltningsorgan eller en forvaltningsbedrift er omdannet til et statsforetak eller annet selvstendig rettssubjekt.

Hvordan forvaltningen er organisert, påvirker hvilket nivå eller forvaltningsorgan som får kompetanse til å treffe hvilke beslutninger. Et annet spørsmål er hvem som skal bestemme hvor kompetansen skal ligge, og hvordan beslutning om dette skal treffes. I dette kapitlet drøfter *utvalget* disse spørsmålene når det gjelder offentlig myndighetsutøving, og går ikke inn på hvordan andre oppgaver eller virkemidler (interne administrative beslutninger eller bruk av privatrettslig kompetanse ved inngåelse av avtaler eller eierrådighet) bør fordeles mellom forvaltningsorganene. Drøftingen tar i hovedsak sikte på delegering av myndighet til å avgjøre saken, men i punkt 15.9 tar *utvalget* opp delegering av saksforberedelsen utover intern arbeidsfordeling innen det enkelte forvaltningsorgan.¹

Når en lov eller et stortingsvedtak gir myndighet til forvaltningen, angir regelen vanligvis også hvem som skal utøve myndigheten. Som oftest blir myndigheten lagt til Kongen eller departementet. Det henger sammen med den alminnelige rollefordelingen mellom Stortinget og regjeringen

– mellom den lovgivende og den utøvende makt – og med at den administrative gjennomføringen kan være avhengig av hva Stortinget vedtar, og ofte ikke er klarlagt når Stortinget treffer sitt vedtak. Delegering til forvaltningsorganer på lavere nivå vil være nødvendig både av hensyn til arbeidsbyrden for de øverste organer i forvaltningen, og for å oppnå at forvaltningens vedtak blir truffet nær dem vedtakene angår. På den annen side kan behovet for at vedtak på ett område ses i sammenheng med andre områder, og at avgjøresorganet bør ha tilstrekkelig faginnnsikt og sakstilfang, etter omstendighetene tale mot delegering.

Når myndigheten skal ligge til fylkeskommunen eller kommunen, blir dette normalt fastsatt uttrykkelig i loven. Det er heller ikke uvanlig at en lov legger myndighet til et organ i statsforvaltningen under departementsnivå, for eksempel et direktorat eller fylkesmannen, eller til et uavhengig forvaltningsorgan.

Reglene om delegering, som *utvalget* behandler i dette kapitlet, gjelder forvaltningens mulighet til *selv* å bestemme hvor ulike oppgaver skal ligge, og på hvilket nivå avgjørelser skal treffes. Det er vanlig å skille mellom ekstern delegering (delegering fra et forvaltningsorgan til et annet) og intern delegering (delegering innenfor et forvaltningsorgan til underordnede ansatte). Hva som regnes som ett forvaltningsorgan, har altså betydning for hva som er intern og ekstern delegering, jf. punkt 14.2.

Delegering av myndighet kan tenkes i forskjellige typetilfeller. Regjeringen og departementene

¹ Delegering av saksforberedelse utover det enkelte forvaltningsorgan er lite drøftet i juridisk teori. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 181, jf. s. 184, omtaler ikke dette som delegering, mens Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 kort karakteriserer det som «faktisk» eller reell delegering, skjønt vel mest med sikte på intern arbeidsfordeling innen et organ. I dansk teori snakker man om delegering både når det gjelder myndighet til å treffe avgjørelser og saksforberedelse, se Azad Taheri Abkenar, *Delegation of myndighedsudøvelse til private aktører*, København 2017 s. 18–19 og 64–66.

kan ønske å delegere nedover i forvaltningshierarkiet. Der myndighet er delegert til et tilsyn eller en etat med sentrale og lokale nivåer, kan det oppstå spørsmål om hvor myndigheten ligger, og hvordan den eventuelt skal fordeles i tilsynet eller etaten. Det kan da oppstå spørsmål om å delegere til sideordnete organer eller til organer med større eller mindre grad av uavhengighet. Videre kan delegering skje fra statlige til lokale nivåer, slik som fra sentralforvaltningen til fylkesmannen eller fra stat til kommune. I kommunene fordeles oppgaver innad i kommunen. For både stat og kommune kan det oppstå spørsmål om å delegere kompetanse til private aktører.

Delegering av myndighet til å treffe avgjørelser betyr at et organ eller en person som i utgangspunktet ikke hadde myndighet (kompetanse) til å treffe avgjørelse, får tildelt slik kompetanse. Prinsipielt må dette holdes adskilt fra plikt til å treffe avgjørelse, som eventuelt må ha et annet grunnlag, som lov eller overordnet organs instruksjonsmyndighet. En lovhjemmel til å delegere må vanligvis forstås slik at den gir adgang til å pålegge den som får delegert myndighet, å utøve den. I slike tilfeller innebærer loven normalt også at det delegerende organet har instruksjonsmyndighet når det gjelder hvordan den delegerte myndigheten skal utøves.

Ved siden av delegering forekommer det at forvaltningsorganer gjør *avtaler* om fordelingen av myndighet eller arbeidsoppgaver. Det kan være en avtale mellom to sideordnete organer, f.eks. to departementer eller to fylkesmenn. Avtalen kan innebære en overtakelse av arbeidsoppgaver eller avgrensning av arbeidsområdet mellom de to organene. Det kan også være en avtale om oppgave- og myndighetsfordelingen mellom to nivåer eller organer der de alminnelige reglene ikke åpner for delegering. Det er flere eksempler på lovhjemmel for slike avtaler, f.eks. arbeids- og velferdsforvaltningsloven 16. juni 2006 nr. 20 § 14 om avtaler mellom Arbeids- og velferdsetaten og kommunen.

Utvalget kommer tilbake til slike avtaler i punkt 27.4. Når det gjelder utøving av offentlig myndighet, kan en avtale uten lovhjemmel neppe komme i stedet for et formelt vedtak om delegering etter reglene for dette. Det er imidlertid grunn til å godta praktiske arrangeringer ved avtale mellom to sideordnete organer som har berøringspunkter geografisk eller i saklig ansvarsområde.

15.2 Gjeldende rett

15.2.1 Statsforvaltningen

Hvilken adgang det er til å delegere myndighet, kan være klarlagt i loven eller følge av ulovfestede regler, som for en stor del har gjort det unødvendig med særskilte lovbestemmelser om delegering.²

Lovgivningen kan gi regler om delegering ved uttrykkelige bestemmelser eller indirekte ved å angi hvilke organer som er myndigheter etter loven, jf. punkt 14.1. Eksempler på det siste er forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 81 og viltloven 29. mai 1981 nr. 38 § 4. En slik opplisting betyr ikke at alle organene uten videre har myndighet i kraft av loven, men må forstås slik at myndighet etter loven kan delegeres til alle de organene som er listet opp. Det kan bety en utvidelse av adgangen til å delegere sammenlignet med ulovfestet rett.

Etter ulovfestede regler er utgangspunktet at regjeringen og departementene står fritt til å delegere myndighet nedover i statsforvaltningen. Adgangen til delegering henger nært sammen med organisasjons- og instruksjonsmyndigheten i forvaltningshierarkiet. Overordnet organ kan i utgangspunktet instruere i både generelle og individuelle saker, og kan trekke den delegerte myndigheten tilbake hvis den ikke utøves i tråd med forutsetningene. Organet som delegerer, beholder kompetansen og ansvaret for utøvingen av myndigheten. Dette har sammenheng med vårt konstitusjonelle og politiske styringssystem.³ Hvis en lov legger myndighet til «Kongen i statsråd», er delegering utelukket.⁴

For organer under departementsnivå står spørsmålet i en annen stilling. Den opprinnelige læren var at de ikke har adgang til å delegere myndighet uten at dette er fastsatt i eller i medhold av lov, eller uten at regjeringen eller departementet har delegert sin delegeringskompetanse. Høyesterett har i to avgjørelser godtatt at et direktorat har delegert myndighet til å gi lokale forskrifter som utfyller dets tidligere vedtak (Rt. 1986 s. 46 og 1993 s. 808). Slike utfyllende bestemmelser kan også bestå i enkeltvedtak i medhold av en forskrift som direktoratet har fastsatt, eller i mer

² Disse reglene ble opprinnelig fastsatt ved Justisdepartementets rundskriv 30. juni 1955.

³ Jf. NOU 1972: 38 *Stortingets kontroll med forvaltningen*.

⁴ Se f.eks. oreigningslova 23. oktober 1959 nr. 3 § 3, sentralbankloven 24. mai 1985 nr. 28 § 2 og naturmangfoldloven 19. juni 2009 nr. 100 § 34.

detaljerte utfyllende bestemmelser til et enkeltvedtak. Det er noe usikkert i hvilken grad endringene som har skjedd i forvaltningen de siste tiårene med utbygging, indre og ytre fristilling, desentralisering mv., har ledet til at et organ kan delegere hvis det er reelt behov for det, uten at dette direkte kan utledes av lov eller annet kompetansegrunnlag.⁵ I enkelte tilfeller er det gitt uttrykkelig lovhjemmel for at et direktorat kan delegere sin myndighet (f.eks. folketrygdloven § 21-11).

Hovedregelen er at delegering uten særskilt hjemmel bare kan skje til organer som er underordnet det delegerende organ. Sideordnete organer eller organer som er underlagt andre organer, kan det derfor normalt ikke delegeres til. Det samme gjelder for delegering til kommuner, uavhengige organer og private.⁶ Det har imidlertid vært tatt til orde for at det bør være anledning til å delegere til uavhengige organer og private uten hjemmel i lov, basert på en avveining av de reelle hensyn som gjør seg gjeldende i den konkrete situasjonen.⁷

Enkelte lover gir hjemmel for å delegere myndighet til private, f.eks. skipssikkerhetsloven 16. februar 2007 nr. 9 § 41. I praksis har det også forekommet delegering til private uten noen slik hjemmel. Et eksempel er at Sjøfartsdirektoratet har overlatt til Norsk Test AS å «administrere» ordningen med båtførerbevis for fritidsbåter etter småbåtloven 26. juni 1998 nr. 47 § 26 b.

15.2.2 Kommuneforvaltningen

Utgangspunktet er at det er nødvendig med hjemmel i lov for å delegere myndighet fra staten til fylkeskommuner, kommuner eller interkommunale

selskaper. En fylkeskommune kan ikke delegere myndighet til kommuner uten lovhjemmel.

Tidligere la lovgivningen ofte myndighet til bestemte kommunale organer. Etter kommuneloven 1992 har det blitt fast praksis at loven legger myndigheten til kommunen eller fylkeskommunen som sådan.

Myndighet som ligger til kommunen eller fylkeskommunen, ligger i utgangspunktet hos henholdsvis kommunestyret og fylkestinget (kommuneloven § 5-3 annet ledd).

Kommunestyret og fylkestinget kan delegere sin myndighet til å treffe vedtak til andre folkevalgte organer, ordføreren eller kommunedirektøren innenfor rammene av kommuneloven eller annen lov (kommuneloven § 5-3 tredje ledd, jf. for delegering til ordføreren § 6-1 fjerde og femte ledd). Fastsetter loven at kommunestyret eller fylkestinget *selv* skal avgjøre en sak, utelukker det delegering av den aktuelle myndigheten.

De organer eller personer som er delegert myndighet, kan ikke delegere videre uten at det er lovgrunnlag for det. Utvalg kan gi lederen eller et arbeidsutvalg som det oppretter, myndighet til å avgjøre saker som ikke har prinsipiell betydning (kommuneloven § 5-7 fjerde ledd). Kommunedelsutvalg kan delegere slik myndighet til lederen av kommunedelens administrasjon. Alle folkevalgte organer kan delegere til kommunedirektøren myndighet til å avgjøre saker uten prinsipiell betydning (kommuneloven § 13-1 sjette ledd). Kommunedirektøren kan delegere myndigheten videre etter reglene om intern delegering.

Kommuneloven § 5-4 regulerer adgangen til å delegere vedtaksmyndighet til andre rettssubjekter. Bestemmelsen omfatter bl.a. delegering til interkommunale selskaper og kommunalt eller privat eide aksjeselskaper. For lovpålagte oppgaver kan kommunestyret og fylkestinget delegere myndigheten til å treffe vedtak til andre rettssubjekter så langt lovgivningen åpner for det etter en tolking av det aktuelle lovgrunnlaget. For andre saker kan kommunestyret og fylkestinget delegere myndighet til å treffe vedtak til andre rettssubjekter hvis saken ikke har prinsipiell betydning.

Kommunestyret og fylkestinget fastsetter selv et reglement for hvordan vedtaksmyndighet og innstillingsrett skal delegeres (§ 5-14). Loven legger opp til at det skjer for hver valgperiode, og at reglementet mest mulig viser hvilken myndighet som blir delegert.

I kommuneforvaltningen innebærer vertskommunesamarbeid en lovhjemlet form for sidelengs delegering fra en kommune til vertskommunen

⁵ Eivind Smith, «Delegasjon av forvaltningsmyndighet til private og til uavhengige organer», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1976 s. 360–390. Inge Lorange Backer, «Noen flere synspunkter på delegasjon til private og til kommuner», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1978 s. 151–178. Inge Lorange Backer, «En utvikling i delegasjonslæren?», i: *Samfunn Rett Rettferdighet. Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag*, Oslo 1986 s. 55–67. Kirsten Sandberg, «Privatisering av førstelinjetjenesten i barnevern», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2004 s. 83–99. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2014 s. 184. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 177 flg. og Justisdepartementets veileder *Lovteknikk og lovfberedelse* (Oslo 2000) s. 125–28. Se også Svein Eng, «Plassering av offentlig kompetanse hos private – noen hensyn for og imot», *Lov og Rett*, 1992 s. 544–551.

⁶ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2014 s. 184.

⁷ Eivind Smith, «Delegasjon av forvaltningsmyndighet til private og til uavhengige organer», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1976 s. 360–390.

(kommuneloven §§ 20-1 til 20-3). En delegering av offentlig myndighet kan også skje til interkommunalt politisk råd eller kommunalt oppgavefelleskap (kommuneloven §§ 18-1 og 19-1). I begge tilfeller gjelder delegeringen i det vesentlige bare tilskuddsvedtak. Ved interkommunalt plansamarbeid etter plan- og bygningsloven kapittel 9 skjer mye av saksforberedelsen i fellesskap, men endelig planvedtak treffes av hvert kommunestyre (plan- og bygningsloven § 9-3).

15.3 Nordisk rett

15.3.1 Dansk rett⁸

Adgangen til å delegerere myndighet kan følge av lovgivningen eller av ulovfestede regler. Ekstern delegering kan være utelukket der en lov på grunnlag av bevisste overveielser har fordelt myndighet mellom forskjellige forvaltningsorganer.

For øvrig er utgangspunktet etter ulovfestet rett at det kan delegeres til underordnede organer i statsforvaltningen når det er et saklig behov for det og det organ som får delegert myndighet, har tilstrekkelige faglige forutsetninger for å utøve den delegerte myndigheten. Også underordnede organer har en slik adgang til å delegerere, men ikke uavhengige organer. Adgangen til å delegerere myndighet til å gi generelle forskrifter kan være noe snevrere.

Det trengs lovhjemmel for å delegerere til sideordnede eller uavhengige organer. Det samme gjelder for delegering til regioner og kommuner. Klar og uttrykkelig lovhjemmel kreves også for å delegerere til private å treffe vedtak.⁹

Det er et alminnelig krav at all ekstern delegering blir kunngjort, normalt i Lovtidende.¹⁰

15.3.2 Svensk rett

Etter Regeringsformen (1974:152) 12 kap. 4 § kan forvaltningsoppgaver legges til kommuner og private, men delegering til private krever hjemmel i lov når den gjelder myndighetsutøving. Det kan synes som delegering innad i statsforvaltningen

anses som et hensiktsmessighetssspørsmål om fordeling av arbeidsoppgaver snarere enn som et rettslig spørsmål.¹¹

Regjeringen har myndighet til å fastsette forskrifter etter delegering fra riksdagen eller særskilte bestemmelser i Regeringsformen (8 kap. 3 til 7 §§). Riksdagen kan delegerere myndighet til å gi forskrifter til andre organer i statsforvaltningen eller kommuner (8 kap. 9 og 10 §§). Har riksdagen gitt regjeringen myndighet til det på et område, kan regjeringen delegerere til andre organer i statsforvaltningen eller til kommuner å gi forskrifter. Regjeringen kan for øvrig delegerere til andre organer i statsforvaltningen myndighet til å gi forskrifter når reglene ikke må gis som lov, eller det gjelder ikraftsettingsforskrifter (8 kap. 11 §, jf. 7 §).

15.3.3 Finsk rett

Etter den finske grunnlagen 124 § er utgangspunktet at utøving av forvaltningsoppgaver skal skje av et forvaltningsorgan. Men annet kan bestemmes i eller i medhold av lov hvis det behøves for en hensiktsmessig oppgaveløsning og ikke kommer i strid med grunnleggende fri- og rettigheter, rettssikkerheten og andre krav til god forvaltning. Kjerneområder i offentlig myndighetsutøving kan bare legges til offentlige organer. Det innebærer blant annet at politivirksomhet ikke kan settes ut til private.¹²

15.4 Konstitusjonelle og folkerettslige føringer

15.4.1 Grunnloven

Etter Grunnloven § 3 ligger den utøvende makt hos Kongen. Myndigheten ligger derfor hos Kongen hvis loven ikke sier hvilket organ som skal utøve den. Grunnloven § 3 gjør også at Kongen i utgangspunktet kan delegerere myndighet som loven har lagt til et bestemt statsforvaltningsorgan, eller selv utøve myndigheten, hvis ikke loven må forstås slik at dette er avskåret.

Grunnloven § 28 setter enkelte skranker for Kongens adgang til å delegerere ved at embetsutnevnelser og saker av viktighet skal behandles i statsråd. Det kan imidlertid bestemmes ved lov hvilke stillinger i forvaltningen som skal besettes

⁸ Se Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 136–46.

⁹ Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 145. Slik også som utgangspunkt, men noe mer nyansert, Azad Taheri Abkenar, *Delegation of myndighedsudøvelse til private aktører*, København 2017, som vil godta delegering til private bl.a. hvor det har særlige holdepunkter i forarbeidene (jf. oppsummeringen s. 296–297).

¹⁰ Se Garde mfl., *Forvaltningsret sagsbehandling*, 7. utg., København 2014 s. 71 og Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 155.

¹¹ Håkan Strömberg og Bengt Lundell, *Allmän förvaltningsrätt*, 27. uppl., Stockholm 2018 s. 36 flg.

¹² Heikki Kulla, *Förvaltningsförfarandets grunder*, Helsingfors 2014 s. 27.

som embeter, og det nærmere innholdet i «saker av viktighet» er ikke klart avgrenset, så bestemmelsen legger i liten grad rettslige føringer på regjeringen.¹³ Regjeringsinstruksen 23. mars 1909 § 5 lister opp sakstyper som det er unødvendig å forelegge statsrådet, og utøving av offentlig myndighet overfor borgere vil normalt omfattes av § 5 bokstav c og d.

Det er nå en sikker statsrettslig oppfatning at Grunnloven § 3 ikke hindrer Stortinget i å fastsette i loven hvilket organ i statsforvaltningen som skal utøve den aktuelle myndigheten. Grunnloven § 12 innebærer imidlertid at Kongen i statsråd selv bestemmer arbeidsfordelingen mellom departementene, slik at Kongen ikke vil være bundet av at loven legger myndighet til et bestemt departement. Hvis en lov legger myndighet til et uavhengig organ, vil det vanligvis bety at Kongen hverken kan utøve myndigheten eller delegere den til andre – se nærmere kapittel 32.

Stortinget kan avskjære delegering av myndighet som legges til Kongen, eller som ellers ville ha vært tillatt. Etter fast lovgivningspraksis er delegering utelukket hvis loven legger myndighet til «Kongen i statsråd». Tilsvarende blir kommunestyrets eller fylkestingets adgang til å delegere etter kommuneloven avskåret hvis loven legger myndighet til «kommunestyret selv» eller «fylkestinget selv».¹⁴

15.4.2 EØS-avtalen

EØS-avtalens konkurranseregler medfører enkelte begrensninger når det gjelder hvem det kan delegeres til.¹⁵ Reglene er til hinder for å delegere myndighet til organer der private kommersielle interesser har bestemmende innflytelse, slik at kommersielle interesser og myndighetsutøving må holdes i atskilte enheter/rettssubjekter. Dette gjelder imidlertid bare delegering av myndighet til å fatte avgjørelser som kan påvirke den kommersielle virksomheten.

15.5 Behovet for delegering og lovfesting av reglene om delegering

Det sier seg selv at den myndighet som lovene legger til forvaltningen, er altfor omfattende til at den kan utøves av ett enkelt organ. Det må derfor skje en fordeling av myndigheten mellom forskjellige organer.

Myndighetsfordelingen kan skje i loven selv, men Stortinget er ikke alltid nærmest til å vurdere på hvilket nivå i forvaltningen avgjørelser bør treffes. Mange spørsmål om myndighetsfordeling er av praktisk-administrativ karakter som det er liten grunn til å bringe frem for Stortinget, og Grunnloven § 3 forutsetter at Kongen organiserer og fordele myndighet innenfor statsforvaltningen. I tråd med dette legger loven ofte myndighet til Kongen eller departementet. Hvor myndigheten bør ligge, og behovet for delegering, kan variere med tiden, sakstilfanget og andre omstendigheter. Det kan derfor være ønskelig at myndigheten utøves av et annet organ enn det som følger av vedkommende kompetanseregulering.

Spørsmålet om delegering bør også ses i lys av hvilket organ som delegerer, og hvem det delegeres til. De ulovfestede reglene om delegering setter visse rammer, men er på enkelte punkter uklare. Etter *utvalgets* syn taler gode grunner for å lovfeste alminnelige regler om forvaltningens adgang til å delegere sin myndighet. For kommunalforvaltningen er det gjort i kommuneloven. For statsforvaltningen kan en slik lovfesting best skje i forvaltningsloven. Er det for visse typer myndighet eller saker behov for en større adgang til å delegere, kan det bestemmes i den aktuelle særloven. Bør adgangen til å delegere for en sakstype være mindre enn etter de alminnelige reglene, kan også dette fastsettes i den aktuelle særloven, eller det kan eventuelt bestemmes av et overordnet forvaltningsorgan.

Delegering har den virkning at det forvaltningsorgan som det delegeres til, får den myndigheten som blir delegert. Vanligvis innebærer delegeringen også at mottakerorganet får plikt til å utøve den delegerte myndigheten, f.eks. ved å avgjøre søknader om løyve. Det delegerende organet mister ikke sin myndighet. Det beholder derfor adgangen til å avgjøre saker som omfattes av delegeringen, men vanligvis vil det være upraktisk og i strid med formålet med delegeringen om dette skjer i nevneverdig utstrekning. Det delegerende organet kan imidlertid ha tatt forbehold om å bli forelagt særlig viktige eller kontroversielle saker, og det har instruksjons- og omgjøringsmyn-

¹³ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2014 s. 183 og Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 177–178.

¹⁴ For uttrykket «Kongen i statsråd» bygger dette på Justisdepartementets rundskriv 30. juni 1955, se nå Justisdepartementets veileder *Lovteknikk og lovforberedelse* (2000) s. 126, og for kommunalforvaltningen Rt. 2002 s. 683 (Vassøy Canning) på side 689.

¹⁵ Jf. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 184 og Niels Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*, København 2004 s. 210 flg.

dighet overfor det forvaltningsorganet som det har delegert til. *Utvalget* mener det vil være en fordel å lovfeste disse reglene om virkningene av å delegere myndighet.

For delegering i og fra (fylkes)kommuner ble det i 2018 fastsatt regler i den nye kommuneloven. Reglene har naturlig sammenheng med den regulering av kommunenes organisering som kommuneloven har for øvrig. *Utvalget* går derfor ikke inn på slik delegering, og drøfter nedenfor bare delegering fra eller i organer i statsforvaltningen.

15.6 Delegering i statsforvaltningen

15.6.1 Delegering fra regjeringen og departementer til underordnede organer

Etter gjeldende rett er utgangspunktet at regjeringen og departementet kan delegere myndighet til sine underordnede organer i forvaltningshierarkiet.

Regjeringen og departementene kan være bedre egnet enn Stortinget til å se behovet for delegering, som kan endre seg over tid og etter hvordan statsforvaltningen er organisert. Som utgangspunkt må det være opp til regjeringen og departementene å prioritere hvilke oppgaver de selv vil løse, og det forutsetter at de kan delegere andre oppgaver til underordnede organer. Regjeringen og departementene har også ansvar for den samlede organiseringen av den statlige forvaltningen, slik at de kan se konsekvensene av delegeringen i et tilstrekkelig bredt perspektiv.

Utvalget foreslår derfor å videreføre og lovfeste det alminnelige utgangspunktet at regjeringen og departementet kan delegere myndighet til underordnede organer i statsforvaltningen, når ikke dette er avskåret ved lov. Det bør gjelde både der loven legger myndighet til Kongen eller et departement, og der loven selv legger myndighet til et underordnet organ. Det samme er tilfellet når loven legger myndighet under ett til en etat som omfatter flere organer, f.eks. «forurensningsmyndigheten», og det er behov for å utpeke et bestemt organ til å utøve myndigheten. De særlige spørsmål som melder seg ved delegering til uavhengige forvaltningsorganer, organer utenfor statsforvaltningen eller til private, er behandlet i punkt 16.6.4–16.6.7.

15.6.2 Delegering fra direktorater og andre organer på lavere nivå til underordnede organer

Direktorater og andre organer i statsforvaltningen under departementsnivå får sin myndighet dels direkte ved lov, dels ved delegering fra overordnede organer. I begge tilfeller kan et direktorat (eller annet organ) ha en velgrunnet oppfatning om at visse avgjørelser bør treffes på et lavere nivå. Det kan f.eks. være aktuelt at myndighet som direktoratet har, bør utøves av fylkesmannen.

Hvilket nivå myndigheten bør legges på, kan imidlertid trenge bredere vurderinger. Oppgavefordelingen mellom de forskjellige nivåene i statsforvaltningen kan ha politiske sider, og overordnede organer – Kongen og departementet – kan ha klare synspunkter på hvor myndigheten bør ligge. Det underordnede organet bør ikke uten videre kunne bli pålagt nye arbeidsoppgaver av et direktorat som kanskje ønsker å lette sin egen arbeidssituasjon. Særlig gjelder det der det underordnede organet har oppgaver for forskjellige etater og på andre områder enn dette direktoratet, slik det f.eks. er tilfellet for fylkesmannen.

Utvalget mener at dette taler for at direktorater og andre organer under departementsnivå ikke bør ha en alminnelig adgang til å delegere sin myndighet til organer som er underordnet dem, hvis de ikke har fått uttrykkelig adgang til det i lov eller av Kongen eller departementet. I mangel av et slikt grunnlag bør delegering fra direktorater og tilsvarende organer bestemmes av Kongen eller departementet. Direktoratet kan imidlertid ta initiativ overfor departementet til en slik delegering. Bare hvis det er tale om å gi mindre vesentlige utfyllende bestemmelser til et enkeltvedtak, bør direktoratet selv uten videre kunne foreta en slik delegering i det enkelte vedtaket.

Ettersom det kan være usikkerhet om direktorater og tilsvarende organer har adgang til å delegere sin myndighet etter gjeldende ulovfestet rett, foreslår *utvalget* at disse synspunktene blir lovfestet.

På noen områder er forvaltningsapparatet under departementsnivå organisert med en sentral enhet (iblant betegnet som direktoratet) og flere regionale eller lokale enheter. Eksempler i dag er Arbeidstilsynet, Mattilsynet og vegsektoren. Det har betydning for flere regler om disse enhetene skal regnes som atskilte forvaltningsorganer eller som ledd innenfor ett og samme forvaltningsorgan, jf. punkt 14.2. Hvis de regnes som ett organ, kan sentralenheten fritt delegere sin myndighet til regionale og lokale enheter etter

reglene for intern delegering (jf. punkt 15.6.8). Dette stiller seg annerledes hvis de forskjellige enhetene betraktes som særskilte organer, noe som må være forutsetningen for at klage over vedtak fattet av f.eks. regionalenheten kan avgjøres av sentralenheten etter hovedregelen i forvaltningsloven § 28 første ledd. Når regionalenheten og lokalenheten har myndighet bare innenfor sitt geografiske virkeområde, foreslår *utvalget* at de enkelte enheter skal regnes som særskilte organer. Delegering fra sentralenheten må da skje i samsvar med den foreslåtte regelen for ekstern delegering fra organer under departementsnivå.

En annen form for organisering under departementsnivå foreligger der sentralenheten fordele forskjellige funksjoner på ulike kontorsteder, som hver for seg behandler bestemte sakstyper for hele landet. Dette kan beskrives som desentralisering uten delegering, eller som spesialisering med geografisk spredning. Et eksempel på dette er deler av arbeids- og velferdsforvaltningen (NAV). Her er det etter *utvalgets* mening mest naturlig å anse samtlige enheter eller ledd (kontorsteder) som ett organ. Delegering fra sentralenheten kan da bygge på reglene om intern delegering, jf. kapittel 15.6.8. Til gjengjeld må klager behandles av et annet organ enn direktoratet, hvis det ikke er gjort unntak fra fvl. § 28 første ledd.

15.6.3 Delegering til sideordnede forvaltningsorganer

Delegering av myndighet til sideordnede forvaltningsorganer, eller forvaltningsorganer som er underordnet et sideordnet forvaltningsorgan, reiser særlige problemstillinger. Adgangen til å delegerer myndighet har nær sammenheng med den hierarkiske oppbygningen av forvaltningen og den tilhørende instruksjonsretten. Det er prinsipielt problematisk å delegerer kompetanse til et organ som det delegerende organ i utgangspunktet ikke har instruksjonsmyndighet over. Samtidig kan det i praksis være et visst behov for å delegerer til sideordnede organer, f.eks. for å utnytte deres særlige fagkunnskap eller unngå å måtte etablere nye forvaltningsorganer.

Noen av problemene kan løses ved å legge til grunn at det delegerende organet beholder adgangen til å instruere og omgjøre for delegert myndighet også der delegeringen skjer til et sideordnet organ. Det delegerende organet har imidlertid i utgangspunktet ingen instruksjonsmyndighet overfor et sideordnet organ og kan derfor ikke pålegge dette å utøve den delegerte myndigheten. Arbeidet med den delegerte myndigheten

kan dessuten komme til å forstyrre det sideordnede organets arbeid med sine opprinnelige oppgaver og skape behov for økte ressurser. At det sideordnede organet får flere overordnede organer, kan komplisere styringen av organet.

Utvalget mener på denne bakgrunn at et forvaltningsorgan ikke bør stå fritt til å delegerer til sideordnede organer. Delegering til et sideordnet organ bør gjøres av et felles overordnet organ. To sideordnede organer må likevel kunne avtale den praktiske avgrensningen av det saklige eller stedlige virkeområdet for organene der de har berøringspunkter.

15.6.4 Delegering til et uavhengig organ i statsforvaltningen

Spørsmålet om å delegerer myndighet til et uavhengig organ i statsforvaltningen reiser seg først og fremst for regjeringen og departementet, som har en alminnelig adgang til å delegerer sin myndighet. For andre statsorganer vil spørsmålet som følge av *utvalgets* forslag i punkt 15.6.3 melde seg bare hvis de har særskilt grunnlag for å delegerer sin myndighet. *Utvalget* anser det klart at de begrensningene som vil gjelde for delegering fra regjeringen og departementet til uavhengige organer, også må gjelde for slik delegering fra underordnede organer i statsforvaltningen.

Et organ kan på en eller flere måter være unntatt fra den alminnelige organisasjons- og instruksjonsmyndigheten i forvaltningshierarkiet. Det er flere grunner til at et organ kan bli gitt en viss grad av uavhengighet, se kapittel 32. Om et organ er uavhengig, og hvor langt uavhengigheten rekker, beror først og fremst på hva som er bestemt i lov eller stortingsvedtak, innenfor rammen av overordnede normer. Graden av uavhengighet kan ofte by på tvil, se nærmere kapittel 32. Noen ganger kan det også være uklart hvilket organ som kan anses (administrativt) overordnet det uavhengige organet.

Betenkelighetene ved å delegerer til et uavhengig organ på grunn av dets uavhengige stilling vil avhenge av hvor langt uavhengigheten rekker, og hvilken funksjon den er ment å tjene.

Delegering bør ikke skje på områder der instruksjonsadgang er avskåret. Det er uheldig hvis det delegerende organet skal være avskåret fra å gi instruksjoner om den delegerte myndigheten, siden det vil beholde et ansvar for hvordan den blir utøvd, og derfor kan ha behov for å gi visse føringer for det. Hvis delegeringen skal gi det delegerende organet adgang til å gi instruksjoner om den delegerte myndigheten, kan det på den

annen side skape usikkerhet om den reelle uavhengigheten for det uavhengige organet, særlig hvis de delegerte oppgavene utgjør en større del av porteføljen. Delegering innebærer også at det uavhengige organet vil få tilført nye oppgaver, som kan flytte kapasitet fra dets andre oppgaver.

Dersom organet bare er uavhengig i noen henseender, kan det være aktuelt med delegering av myndighet på de områdene hvor organet ikke er uavhengig. Dette må imidlertid bero på en konkret vurdering, og det egner seg dårlig for en generell regulering i forvaltningsloven. *Utvalget* foreslår derfor at delegering til uavhengige forvaltningsorganer bare skal kunne skje i medhold av lov. Hvis organet ikke er opprettet ved lov, kan delegering bare bestemmes av det organet som har opprettet det uavhengige organet.

15.6.5 Delegering til selvstendige offentlige rettssubjekter (statlige selskaper mv.)

Spørsmål om delegering i statlig sektor utenom forvaltningen gjelder først og fremst delegering til statlige selskaper.

Statlige selskaper er virksomheter som er organisert som egne rettssubjekter og derfor ikke er en del av staten, men som har en nær tilknytning til staten ved at de eies av staten. Tre grupper av selskaper hører til denne kategorien:

- a) Statsforetak, som er organisert etter statsforetaksloven 30. august 1991 nr. 71 og eies av staten alene. Etter statsforetaksloven § 38 utøver departementet øverste myndigheten i foretaket ved foretaksmøtet
- b) Særlovselskaper, herunder helseforetakene, som er organisert etter egne lover
- c) Stats(allmenn)aksjeselskap, som er (allmenn)aksjeselskap der staten eier 100 prosent av aksjene. Kongen kan overprøve beslutninger i bedriftsforsamlingen og styret dersom vesentlige samfunnsmessige hensyn tilsier det, jf. (allmenn)aksjeloven § 20-4. I tillegg er det departementet som innkaller til generalforsamling, jf. § 20-5

Er det andre aksjeeiere enn staten i et (allmenn)aksjeselskap, kan det ikke regnes som et offentlig rettssubjekt selv om staten har en overveldende majoritet av aksjene. Delegering til et slikt aksjeselskap må betraktes som et tilfelle av delegering til private.

Et selskap kan være eid av staten og (fylkes)kommuner i fellesskap. Et eksempel er Innovasjon Norge (lov 19. desember 2003 nr. 130).

Det er også eksempler på andre selvstendige rettssubjekter med en viss tilknytning til staten, for eksempel stiftelser som staten har opprettet og gir tilskudd til. En stiftelse opptrer selvstendig, og oppretteren har ingen rådighet over den formuesverdien som er overført til stiftelsen (stiftelsesloven 15. juni 2001 nr. 59 §§ 2 og 3). Vedtektene kan gi staten myndighet til å velge styremedlemmer. Delegering til en stiftelse må betraktes som et tilfelle av delegering til private, også om stiftelsen er opprettet av staten eller en kommune.

Finnmarkseiendommen er et særegent rettssubjekt som er opprettet i medhold av finnmarksloven (lov 17. juni 2005 nr. 85), og bør vel i denne sammenheng betraktes som et privat rettssubjekt. Sametinget er både et samepolitisk organ og forvaltningsorgan, og bør vel anses som et uavhengig organ når det gjelder delegering. Etter *utvalgets* mening bør delegering til Sametinget eller Finnmarkseiendommen bare skje i eller i medhold av særlovgivningen – sameloven, finnmarksloven eller en særlov for det aktuelle området.

Selvstendige offentlige rettssubjekter driver sjelden myndighetsutøving i tradisjonell forstand, og de treffer sjelden vedtak. Det kan likevel være aktuelt å legge myndighet til slike rettssubjekter ved lov eller delegere myndighet eller andre oppgaver til dem. For eksempel er departementets rett til å gi løyve til grunndisponeringstiltak i statsallmenningene etter fjellova § 12 delegert til Statskog SF ved forskrift.¹⁶

Styring av offentlige selskaper kan skje ved eierstyring, offentlig myndighetsutøving eller avtaler med selskapet. Den særlige organiseringen av selvstendige offentlige rettssubjekter gjør at staten bare kan gi instruks gjennom de formkravene som er fastsatt i de ulike lovene, og ikke gjennom den forvaltningsrettslige organisasjons- og instruksjonsmyndigheten som følger av statsforvaltningens hierarkiske oppbygging. Er det flere eiere, kan det være nødvendig at eierne blir

¹⁶ Forskrift 1. juli 1995 nr. 679 om delegering av myndighet etter lov av 6. juni 1975 nr. 31 om utnyttning av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjellova). Delegering til Statskog SF i saker som gjelder statsallmenningene, er omtalt i NOU 2018: 11 *Ny fjellov* s. 90–92 (punkt 8.1.3). Statskog SF ble opprettet fra 1. januar 1993 og overtok da ansvaret for forvaltningen av statens skog- og fjellområder, medregnet statsallmenningene, etter Direktoratet for Statens skoger. Statskog SF hører under Landbruks- og matdepartementet og er ledet av et styre oppnevnt av departementet. Det kan være rom for tvil om delegeringen gjelder offentlig myndighet eller eierrådighet, og i NOU 2018: 11 s. 115 (punkt 9.2.2) anser Statsallmenningslovutvalet grunndisponeringstiltak ikke som utøving av offentlig myndighet, men av grunneierkompetansen.

enige, for å binde selskapet. For stiftelser er muligheten for innflytelse meget begrenset når det gjelder de formuesverdier som er stilt selvstendig til rådighet for stiftelsen, og må skje ved fastsettingen av vedtektene før stiftelsen blir etablert. Gir staten stiftelsen tilskudd til sin virksomhet, kan bruken av disse midlene styres gjennom vilkår. Hvis en adgang til å delegerer myndighet til et selvstendig offentlig rettssubjekt er brukt, må det antas at det delegerende organet kan gi instruksjoner om utøving av den delegerte myndigheten.

Når *statsforetaksformen* er valgt for et statlig selskap, er tanken at det skal kunne tas sektorpolitiske hensyn i foretakets virksomhet. Det kan gjøre det aktuelt for Kongen og departementet å delegerer myndighet til statsforetak, og reglene for styring av statsforetak gir Kongen og departementet mulighet for å påvirke foretakets samlede virksomhet så den blir forenlig med den delegerte myndighetsutøvingen. Forvaltningsorganer lenger ned i hierarkiet har derimot ingen innflytelse på statsforetaket eller rolle i foretakets styringsorganer. *Utvalget* har likevel inntrykk av at det i praksis sjelden blir tale om å delegerer offentlig myndighet til statsforetak, og viser her også til Statsallmenningslovutvalet i forslaget til ny fjellø foreslår å rendyrke rollene slik at Statskog SF ikke skal utøve offentlig myndighet i statsallmenningene, men bare grunneierkompetansen.¹⁷ Dette er uttrykk for at delegering av offentlig myndighet til statsforetak kan skape uklare linjer mellom myndighetsutøving og foretakets virksomhet ellers.

Hos stats(allmenn)aksjeselskapene har Kongen innflytelse etter reglene i aksjelovgivningen. Det kan tale for å åpne for at Kongen kan delegerer myndighet til dem, men det kan komme til å stemme dårlig med de prinsippene som gjelder for statens eierstyring.¹⁸ Det kan være flere departementer som reelt sett har interesser i selskapet, og det kan oppstå problemer hvis noen av statens aksjer blir avhendet til private.

For særlovselskapene og andre rettssubjekter som står i særlig stilling til staten, bør spørsmålet om å la selskapet utøve offentlig myndighet ses i lys av rettssubjektets innretning og funksjon, og

eventuell delegering må være tilpasset dette. Siden særlovselskapene er nokså forskjellige, er det derfor lite hensiktsmessig å gi felles regler som åpner for å delegerer myndighet til dem.

Utvalget er etter dette blitt stående ved at det vil gi klareste linjer om forvaltningsloven fastsetter at delegering til statlige selskaper og andre selvstendige offentlige rettssubjekter bare kan skje med hjemmel i lov. Er det ønskelig med delegering, kan en slik lovhjemmel inntas i den lovgivningen som regulerer den aktuelle selskapstypen, eller i den loven som regulerer de spørsmålene som det er aktuelt å delegerer myndighet om.

15.6.6 Delegering fra stat til kommune

Særlig kommunenes nærhet til lokalsamfunnet, men også et ønske om å avlaste statsforvaltningen, har vært årsak til at staten ønsker å delegerer myndighet til kommuner eller fylkeskommuner. Etter gjeldende rett krever delegering av myndighet fra staten til kommuner og interkommunale organer som er egne rettssubjekter, i utgangspunktet hjemmel i lov. Noen lover inneholder en slik hjemmel, f.eks. kulturminneloven, forurensningsloven og vannressursloven.

Kommunene er ikke del av statsforvaltningen, og staten har ingen alminnelig instruksjonsmyndighet overfor kommunene. Fri adgang til å delegerer til kommunene vil gripe inn i det kommunale selvstyret så langt det gjelder kommunens frihet til å velge sine oppgaver. I tillegg bør Stortinget, som bevilger overføring av midler til kommunene, ha oversikt over kommunenes oppgaver. *Utvalget* foreslår derfor å lovfeste gjeldende rett om at delegering fra stat til kommune bare kan skje i medhold av lov.

Blir myndighet delegert fra et statsorgan til (fylkes)kommunen i medhold av lov, vil myndigheten som utgangspunkt ligge til fylkestinget eller kommunestyret. De kan delegerer myndigheten videre etter kommunelovens regler, hvis ikke noe annet følger av lovhjemmelen for delegering.

Interkommunale selskaper og samarbeidsformer er opprettet av de kommunene som inngår i samarbeidet, og kan oppløses av dem om de ønsker det. Dette gjør det lite hensiktsmessig å delegerer myndighet fra statsforvaltningen til disse. Skulle det mot formodning bli behov for slik delegering, foreslår *utvalget* at det gis hjemmel for det i kommuneloven, loven om interkommunale selskaper eller den loven som regulerer den aktuelle myndigheten.

¹⁷ Statsallmenningslovutvalet er delt når det gjelder Statskogs fremtidige rolle i statsallmenningene, men foreslår enstemmig å rendyrke rollene slik at Statskog SF ikke skal utøve offentlig myndighet (se NOU 2018: 11 *Ny fjellø* s. 34 og 108, punkt 3.5.3 og 8.2.5).

¹⁸ Om gjeldende prinsipper for statlig eierstyring i selskaper se Meld. St. 27 (2013–2014) *Et mangfoldig og verdiskapende eierskap* kapittel 8 (s. 60–88).

15.6.7 Delegering fra staten til private

Det naturlige utgangspunktet er at offentlig myndighet bør utøves av offentlige organer. Hvilket behov det er for å delegerer myndighet til private, kan bl.a. bero på hvor godt utbygd forvaltningen er, og om den fagkompetanse som trengs til myndighetsutøvingen, bare finnes hos private. Iblant kan et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag forutsette spesiell kunnskap eller tilknytning til bransjer som det ikke er praktisk at saksbehandlere i forvaltningen selv erverver seg. Et alternativ kan være å innhente råd fra sakkyndige og konsulenter, men deres særlige kompetanse kan gjøre det vanskelig for forvaltningen å foreta en reell vurdering av rådene. Et alternativ kan da være å delegerer beslutningsmyndighet til private aktører med relevant kunnskap.¹⁹ En lovhjemmel for å delegerer er på den annen side ikke nok til å pålegge private å utøve offentlig myndighet. Til det kreves en selvstendig hjemmel eller en avtale med den private aktøren.

Private aktører kan imidlertid bli påvirket av eierinteresser eller ha egeninteresser som ikke nødvendigvis er forenlige med offentlig myndighetsutøving. Forvaltningens instruksjonsmyndighet vil være begrenset til den delegerte myndigheten. Siden Kongen – eller noe annet forvaltningsorgan – ikke fører kontroll med eller har ansvar for den private aktørens samlede virksomhet, kan forvaltningen ikke bestemme hvordan aktøren skal prioritere ulike sider av virksomheten, påvirke aktørens alminnelige verdiorientering eller øve innflytelse på aktørens generelle personalpolitikk – til forskjell fra det som gjelder overfor et underordnet forvaltningsorgan. Sett utenfra kan det oppstå et utydelig skille mellom den private aktørens vanlige forretningsdrift og myndighetsutøvingen. Får en privat aktør godtgjøring etter hvor mange vedtak som treffes, kan et ønske om høy inntjening gi et uheldig insentiv til å treffe unødige mange vedtak eller unødige rask saksbehandling i den grad dette ikke blir motvirket av bestemmelser i avtalen med det delegerende organet om oppdraget, og den private aktøren kan være mindre øvet enn et forvaltningsorgan i å

¹⁹ Et tradisjonelt eksempel gjelder skipssikkerhet (jf. nå skipssikkerhetsloven 16. februar 2007 nr. 9 § 41), der myndighet er delegert til Det norske Veritas, nå DNV GL AS (som er 100 % eid av Det norske Veritas Holding AS, som i sin tur er 100 % eid av Stiftelsen Det norske Veritas.) Beredskapslovgivningen har flere eksempler på lovbestemmelser som åpner for delegering til sammenslutninger av næringsdrivende, se energiloven 29. juni 1990 nr. 50 § 9-4, jf. § 9-1 (Kraftforsyningens beredskapsorganisasjon) og næringsberedskapsloven 16. desember 2011 nr. 65 § 14.

oppfylle forvaltningsrettens krav til saksbehandlingen. Det kan derfor tenkes at myndighetsutøving ved en privat aktør vil arte seg forskjellig fra myndighetsutøving ved et forvaltningsorgan. En viss kontroll kan ligge i om klager på vedtak blir behandlet av et forvaltningsorgan.

Vurderingen av om en type avgjørelser bør kunne delegeres til private, kan blant annet bero på avgjørelsenes art og innhold, hvilket organ som delegerer, den private aktørs karakter, og hvilke interessemotsetninger som gjør seg gjeldende på området. Fordeling av tilskudd er en type avgjørelser hvor delegering til private kan tenkes å være aktuelt, og eksempelet skipssikkerhet viser at det også kan komme på tale for vedtak om godkjenning. Delegering kan lettere tenkes til stiftelser eller yrkes- og bransjeorganisasjoner enn til aktører som private kommersielle interesser har bestemmende innflytelse over, blant annet fordi delegering til dem kan komme i strid med EØS-avtalens konkurranseregler.

Hvis delegering av offentlig myndighet til private faller inn under anskaffelseslovens virkeområde,²⁰ kan det være nødvendig å gjennomføre en anbudskonkurranse etter reglene i anskaffelsesloven med forskrift. Konkurransgrunnlaget må da utformes slik at forvaltningsorganet har i behold sin adgang til å gi instruks om myndighetsutøvingen og trekke tilbake delegeringen.

En alminnelig adgang til å delegerer til private aktører uten hjemmel i lov vil kunne veve det offentlig og private sammen og reise utfordringer for styring og kontroll fra politiske og folkevalgte organers side. *Utvalget* antar at det nokså sjelden vil være aktuelt å delegerer til private aktører myndighet til å treffe vedtak, og at delegering til private vil kunne bryte med lovgivernes forutsetninger. *Utvalget* foreslår derfor at delegering av myndighet til private bare kan skje i medhold av lov.

Et spørsmål som har vært fremme i praksis, gjelder videre fordeling av midler som en frivillig organisasjon får som tilskudd fra staten for visse formål. En uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling i 2004 ga uttrykk for at dette ikke var å regne som offentlig myndighetsutøving i et tilfelle der et samarbeidsorgan fordelte midler videre til frivillige barne- og ungdomsorganisasjoner som var tilsluttet samarbeidsorganet.²¹ Hvis dette standpunktet legges til grunn, blir det unød-

²⁰ Jf. anskaffelsesloven 17. juni 2016 nr. 73, jf. anskaffelsesforskriften 12. august 2016 nr. 974, særlig forskriften § 4-1 bokstav f, jf. vedlegg 2.

²¹ Justisdepartementets lovavdelings uttalelse 18. oktober 2004 (snr. 200401452 EO).

vendig å ta inn i loven et unntak som åpner for delegering til private organisasjoner i slike tilfeller.

15.6.8 Delegering og arbeidsfordeling internt i organer

Fordeling av arbeidsoppgaver internt i *hierarkisk oppbygde organer* er som regel et spørsmål om saksfordeling. Organets øverste leder har ansvaret for en forsvarlig og hensiktsmessig fordeling internt i organet av saker til avgjørelse. Etter gjeldende rett er det fri adgang til intern delegering så lenge de alminnelige kravene til saksbehandlingen blir oppfylt. *Utvalget* foreslår å videreføre dette, og ser ikke behov for å lovfeste regelen.

God forvaltningsskikk tilsier at det er klargjort hvem som kan treffe ulike vedtak på vegne av organet. Dette bør fortrinnsvis få uttrykk skriftlig. I staten kan et slikt krav følge av økonomireglementet og økonomiinstruksen når det gjelder disponering av statens økonomiske midler, og i kommunene kan det følge av et delegasjonsreglement. I andre tilfeller kan en intern delegering følge naturlig av beskrivelsen for den enkelte stilling, eventuelt i lys av praksis. I slike tilfeller kan man betrakte den interne delegeringen som en stillingsfullmakt.

I *kollegiale organer* reiser det seg særlige spørsmål ved intern delegering, som *utvalget* behandler sammen med de andre spørsmålene om nemnder i kapittel 30.

15.7 Saksbehandlingsregler om delegering

Forvaltningsloven regulerer ikke hvordan delegering av myndighet skal skje. En beslutning om delegering blir i seg selv ikke regnet som en forskrift etter forvaltningsloven kapittel VII. Hvis delegeringen skjer som del av en forskrift, kan en videre delegering som det er adgang til, skje uten å endre forskriften. Derimot må forskriften endres hvis myndigheten skal legges til et annet organ som de alminnelige reglene ikke åpner for å delegere til, og uansett kan rettspedagogiske hensyn tale for at ekstern delegering bør komme til uttrykk ved å endre forskriften.

Særlovene som hjemler delegering, gir sjelden anvisning på forberedelsen av delegeringsvedtak. Etter kommuneloven § 5-14 skal kommunestyret og fylkestinget selv fastsette et reglement for hvordan delegering av myndighet skal skje. Det delegerende organet bør nevne hvilken myndig-

het som blir delegert, for eksempel ved å vise til lovbestemmelsen for kompetansen.²²

Delegering av myndighet er først og fremst et spørsmål om en hensiktsmessig arbeidsfordeling i offentlig sektor, selv om delegeringen også kan ha reell betydning for de avgjørelser som treffes. *Utvalget* mener derfor at det ikke bør stilles for strenge og bestemte krav til saksbehandlingen ved delegeringsvedtak. Selv om delegering i en del tilfeller kan ha interesse utover forvaltningen selv, vil det føre for langt å kreve at delegeringsvedtak skal forberedes og fastsettes som forskrift.

Før delegering besluttes, bør organet vurdere behovet for og konsekvensene ved å delegere. Hvor grundig en slik utredning bør være, bør ses i lys av omfanget og betydningen av delegeringen. Det bør klarlegges både hvilket saklig behov det er for å delegere, og hvilke forutsetninger det organet som det skal delegeres til, vil ha for å utøve den delegerte myndigheten. En ekstern delegering må foreligge skriftlig, jf. punkt 13.8 nedenfor, og det samme bør som utgangspunkt være tilfellet ved intern delegering. For å unngå uklarhet eller misforståelser kan det være behov for å opplyse i delegeringsvedtaket om den delegerte myndigheten kan delegeres videre av det organet som mottar den delegerte myndigheten. Bortsett fra et krav om skriftlighet finner *utvalget* ikke grunn til å lovfeste disse synspunktene.

15.8 Oversikt over delegeringsvedtak

Hvilket forvaltningsorgan som kan utøve en bestemt myndighet, kan for det første følge av den regelen som er grunnlaget for forvaltningens myndighet. Når en lov i tråd med Grunnloven § 12 tredje ledd uspesifisert legger myndigheten til «departementet», må den suppleres med aktuelle kongelige resolusjoner om ansvarsfordelingen mellom departementene. Om myndigheten er delegert til underordnede organer, vil fremgå av forskrifter som er gitt om saksbehandlingen eller myndighetsutøvingen, eller av egne delegeringsvedtak. I dag treffes delegeringsbeslutninger dels i forskrift og dels som alminnelig delegeringsvedtak.

Samlet sett kan det være et ganske komplekst regelverk som bestemmer hvilket forvaltningsorgan som kan utøve en bestemt myndighet. Komplexiteten øker fordi man ofte lar være å oppheve tidligere vedtak om oppgavefordeling eller delegering når det treffes et nytt vedtak om dette. Under-

²² Jf. Prop. 46 L (2017–2018) s. 67.

tiden skjer delegering nokså uformelt ved et brev fra det organet som delegerer, til det organet som får delegert myndighet.

Denne situasjonen gir dårlig oversikt både for forvaltningen selv, publikum og de organer som skal kontrollere offentlig forvaltning. Det blir unødig vanskelig for publikum å finne frem til rett forvaltningsorgan og for forvaltningen å veilede dem dit. *Utvalget* mener derfor at det bør treffes tiltak som kan gi bedre oversikt over hvordan myndighet etter forskjellige regler er fordelt mellom forvaltningsorganene.

En mulighet er å gjøre dette ved å få i stand en fullstendig angivelse av hvilke forvaltningsorganer som har myndighet, i regelgrunnlaget for slik myndighet. *Utvalget* mener at det kan være lite praktisk av flere grunner. Myndighetsfordelingen er ofte ikke bestemt når regelgrunnlaget – som oftest en lov – blir vedtatt, og myndighetsfordelingen kan være mer spesifisert enn regelgrunnlaget er i seg selv (eller sagt på en annen måte: den personelle kompetansen kan være oppdelt for én materiell kompetanse). Det er også viktig at det ofte blir behov for senere endringer i myndighetsfordelingen uten den mer omstendelige prosess som en endring i regelgrunnlaget forutsetter. Når det gjelder delegering til departementene, vil det være lite i tråd med Grunnloven § 12 tredje ledd om en lov eller et stortingsvedtak bestemmer hvilket departement myndigheten skal ligge til.

Som nevnt i punkt 15.7 vil det etter utvalgets mening føre for langt at alle beslutninger om delegering skal skje i form av en forskrift. For å sikre åpenhet, oversikt og etterprøvrbarhet foreslår imidlertid *utvalget* som nevnt at beslutninger om delegering skal treffes skriftlig. *Utvalget* mener videre at et organ som delegerer myndighet, må påse at tidligere vedtak som delegerer myndigheten, blir endret eller opphevet.

Utvalget foreslår videre at det enkelte forvaltningsorgan må sørge for å etablere og holde ved like en samlet oversikt over gjeldende delegeringer innenfor organets ansvarsområde. I kommuner og fylkeskommuner vil det naturlig skje gjennom delegeringsreglementet etter kommuneloven § 5-14. Etter *utvalgets* mening bør det enkelte departement ha hovedansvaret for dette i statsforvaltningen.

For nye delegeringer foreslår *et mindretall* – *utvalgets leder Backer og medlemmene Abeler og Innjord* – at vedtak om ekstern delegering fra organer i statsforvaltningen skal kunngjøres i Norsk Lovtidend hvis de ikke er begrenset til bestemte saker som allerede er under behandling. Også nå blir mange delegeringsvedtak kunngjort i

Norsk Lovtidend, og det er grunn til å gjøre dette til en fast praksis slik at opplysninger om kompetent organ i statsforvaltningen kan finnes på samme sted som regelgrunnlaget. Dette vil bidra til å sikre en samlet oversikt over delegeringsvedtak, gjøre det enkelte delegeringsvedtak kjent og hindre at det foreligger motstridende vedtak om myndighetsfordelingen. Man vil finne rene delegeringsvedtak og delegering som skjer som en del av en forskrift, på samme sted. Kunngjøringen i Norsk Lovtidend må besørges av det delegerende organet, slik det skjer når en ny forskrift blir vedtatt. Det er ønskelig at dette også blir gjort for eldre delegeringer som ikke er kunngjort fra før.

Utvalgets flertall – *medlemmene Fagermæs, Fimreite, Halvorsen, Hæreid, Kjørholt, Selle og Sollie* – mener at de administrative kostnadene ved å innføre en plikt til å kunngjøre nye delegeringsvedtak i Norsk Lovtidend ikke vil stå i forhold til nytten. Det må være tilstrekkelig at hvert enkelt forvaltningsorgan holder ved like en samlet oversikt på sitt område.

15.9 Delegering av saksforberedelse

15.9.1 Innledning

I statsforvaltningen er det ganske vanlig at et underordnet organ bidrar med å forberede saker der et overordnet organ skal treffe vedtaket. Det gjelder særlig ved forskrifter, men forekommer også ved enkeltvedtak. I enkelte tilfeller er det regelfestet at det underordnede organet skal bistå i saksforberedelsen, særlig når det skal gi innstilling i saken til vedtaksorganet, eller det som underinstans skal forberede behandlingen av en klage over et vedtak som det har truffet. Ellers står et forvaltningsorgan som skal treffe vedtak i en sak, som utgangspunkt fritt til å pålegge et underordnet organ å bistå i saksforberedelsen. Det kan skje i kraft av instruksjonsmyndigheten og kan skje uformelt i den enkelte sak. Noen formell beslutning om delegering er ikke nødvendig.

Stor og krevende saksmengde i et forvaltningsorgan kan gjøre det nødvendig å øke ressursene som står til rådighet for saksbehandlingen for å holde en rimelig behandlingstid. Utover omdisponering av forvaltningsorganets eget personale eller delegering av saksforberedelse til underordnede organer kan det skje ved å «låne» personale fra andre forvaltningsorganer²³ eller korttidsengasjere nye medarbeidere. Et slikt engasjement for kortere tid i statsforvaltningen

kan skje ved midlertidig ansettelse eller innleie av arbeidstakere (statsansatteloven §§ 9, 11 og 12).

15.9.2 Bruk av private i saksforberedelsen

I stedet for å styrke forvaltningsorganets egen kapasitet, skjer det i praksis at oppgaver under saksforberedelsen blir lagt ut til private med fagkunnskap og erfaring som kan gjøre dem egnet for oppgaven. Noen samlet oversikt finnes ikke. Det skjer trolig oftest i kommunalforvaltningen, men forekommer også i statsforvaltningen og varierer mellom forvaltningsområdene.²⁴ Mange forvaltningsorganer har brukt konsulenter, men mer knyttet til IKT og andre utviklingsprosjekter enn til saksbehandling.²⁵

Det kan ikke sies å være avklart i gjeldende rett hvor vid adgang det er til å la private stå for saksforberedelsen. Spørsmålet har særlig vært diskutert i tilknytning til barnevernloven. Beslutninger under saksforberedelsen som er utslag av offentlig myndighetsutøvelse, f.eks. pålegg om å gi opplysninger eller gi tilgang til private hjem for observasjon, kan trolig bare overlates til private ved delegering med lovhjemmel, men det er neppe noe i veien for at en privat rådgiver får slike opplysninger eller slik tilgang etter samtykke fra parten.

I dansk rett antas det på bakgrunn av uttalelser fra den danske ombudsmanden at det er en viss adgang til å delegere saksforberedelsen til en privat rådgiver.²⁶ For å gjøre det må fire vilkår være oppfylt: Den private rådgiveren må ha nødvendig faginnsett for oppgaven og løse den uten at det oppstår en interessekonflikt, saksbehandlingstiltakene som den private rådgiveren foretar, må oppfylle de krav til saklighet og rettssikkerhet som stilles til tilsvarende saksbehandling i et forvaltningsorgan, forvaltningsorganet må gi retnings-

linjer som klargjør oppgavefordelingen mellom forvaltningsorganet og den private rådgiveren og sikrer mot at vedtakskompetansen i realiteten blir delegert, og forvaltningsorganet må innta for realitetsavgjørelsen og den saksbehandling som fører frem til den. Det siste innebærer at forvaltningsorganet må bli forelagt hele det opplysningsgrunnlaget som vedtaket skal bygge på, og foreta en selvstendig vurdering av det.

Bruken av private i vanlig saksbehandling av enkeltsaker kan være mer eller mindre omfattende, både i den enkelte sak og i antall saker. Når et forvaltningsorgan forbereder en sak, kan det blant annet være aktuelt å engasjere private til å gi juridiske råd. Det kan også være aktuelt å innhente andre sakkyndige råd og vurderinger, for eksempel for en psykologisk vurdering av foreldrenes egnethet i en barnevernssak, en medisinsk vurdering i en trygdesak, en arkitektfaglig vurdering av et bygg eller en revisorfaglig vurdering av et regnskap. I tilsettingsprosesser kan det være ønskelig med bistand fra rekrutteringsfirmaer med særlige forutsetninger for å finne den beste kandidaten til en bestemt stilling.

Det kan også være aktuelt å sette ut rutineoppgaver, slik at forvaltningsorganet frigjør kapasitet til sine kjerneoppgaver. Slike rutineoppgaver kan være mottak av søknader, innsamling av relevante dokumenter, samt vurdering og skriving av utkast til vedtak i opplagte saker. Det kan også tenkes at et forvaltningsorgan vil sette ut mer vurderingspregede deler av saksforberedelsen, som undersøkelser av faktiske forhold som beror på skjønnsmessige vurderinger.

I noen sammenhenger legger regelverket opp til at tilrettelegging fra partens side gjør saksforberedelsen i forvaltningsorganet mindre omfattende enn den ellers ville være. Strenge og detaljerte krav til en søknad kan begrense forvaltningsorganets arbeid med å utrede saken. Det er enda tydeligere når det skal foretas en konsekvensutredning etter plan- og bygningslovens regler, som det er tiltakshaveren som står for med engasjerte sakkyndige. Private forslag til reguleringsplan skal være utredet på samme måte som om kommunen selv la frem reguleringsforslaget, og det vil begrense kommunens egen saksforberedelse i en plansak reist av en privat forslagsstiller.

Utvalget tar som utgangspunkt at forvaltningen skal utøve egen virksomhet og selv treffe de vedtak som innebærer utøvelse av offentlig myndighet. Hvilken adgang det bør være til å delegere til rettssubjekter som ikke er en del av offentlig sektor, å treffe vedtakene, har *utvalget* diskutert foran i punkt 15.6.7. Er det ikke adgang til å dele-

²³ Hvorvidt en ansatt plikter å akseptere et slikt «utlån», er et tjenestemannsrettslig spørsmål som utvalget ikke går nærmere inn på.

²⁴ Saker etter barnevernloven er et eksempel. Se Kirsten Sandberg, «Privatisering av førstelinjetjenesten i barnevernet» *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2004 s. 83–99, Vista Analyse, *Bruken av private aktører i barnevernet – ansvar på avveie?*, Rapport 2016/19 og Vista Analyse, *En fosterhjemregulering som fremmer konkurranse til barnas beste*, Rapport 2016/47. Det er også ganske vanlig å bruke konsulentbyråer til å forberede ansettelser i høyere offentlige stillinger.

²⁵ Se f.eks. Dokument 3:6 (2016–2017) Riksrevisjonens undersøkelse av konsulentbruk i staten.

²⁶ Se Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 146–150 og særlig om databehandleravtaler s. 150–154. Spørsmålet er nærmere analysert i Azad Taheri Abkenar, *Delegation af myndighedsudøvelse til private aktører*, København 2018, særlig s. 110–144 og 295–296.

gere vedtaksmyndighet til private, eller er det ikke ønskelig å gjøre det, kan det like fullt bli spørsmål om å la private stå for en større eller mindre del av saksforberedelsen.

Det kan for det første dekke behov for fagkompetanse som forvaltningsorganet ikke har, eller det kan være ønskelig med utenforstående fagkompetanse i tillegg til eller i stedet for forvaltningsorganets egen. For det annet kan det dekke opp et ressursbehov som trengs til å påskynde saksbehandlingen når forvaltningsorganet ikke har kapasitet til å behandle sakene selv.

For forvaltningsorganet kan det være upraktisk og ressurskrevende å måtte ha all relevant kompetanse tilgjengelig blant sine ansatte. Det gjelder særlig hvis det samlede behovet ikke er nok til å fylle en ordinær stilling. Noen forvaltningsorganer – særlig enkelte kommuner – har i praksis hatt vanskelig for å rekruttere relevant fagkompetanse, og ser seg da nødt til å la utenforstående fagfolk stå for en del av saksforberedelsen for at den skal bli faglig forsvarlig. Det kan også melde seg midlertidige behov for å hente inn ekstra bistand utenfra ved permisjoner eller under rekrutterings- eller omstillingsprosesser. Forvaltningsorganet kan dessuten oppleve syklisk eller plutselig øking i saksmengde og trenge slik bistand når saksmengden er stor.

Enkelte former for bruk av private i saksforberedelsen fremstår som lite problematiske. Det gjelder for det første bruk av sakkyndige til å utrede eller vurdere bestemte spørsmål i henhold til et avgrenset mandat. En slik bruk av private sakkyndige er etter omstendighetene ønskelig og nødvendig for å sikre en forsvarlig utredning av saken, særlig der forvaltningsorganet ikke har tilsvarende fagkompetanse selv. Fordi en sakkyndig uttalelse kan komme til å ha stor betydning for saksutfallet, kan det ha betydning hvem som blir engasjert som sakkyndig. Noen ganger vil saksbehandleren selv ha erfaring med feltet og kan vurdere om den faglige vurderingen er dekkende og forsvarlig. Andre ganger vil saksbehandleren ikke ha mulighet til å overprøve den faglige vurderingen, men vil likevel kunne vekke den som ett av flere momenter i vurderingen som leder frem mot avgjørelse.

Å la private gjennomføre rutineoppgaver for å avlaste forvaltningsorganet, fremstår som nokså lite problematisk med tanke på hvilket innhold vedtak i sakene kan få. Eksempler på dette er å motta søknader eller samle inn bestemte dokumenter. Hvis det samlet sett er et omfattende arbeid, vil det imidlertid ofte bli dyrere å sette det ut til private enn å ansette folk i forvaltningsorga-

net. Forvaltningen kan også innhente råd om enkeltspørsmål eller utredninger på begrensete områder, slik at private med relevant fagkunnskap eller annen tilknytning til sakområdet kan bidra til å opplyse saken.

Mer problematisk kan det være om saksforberedelsen i hovedsak – med klarlegging av fakta, kontakt med partene og vurdering av sakens utfall – utføres av privat engasjerte. Hvis en slik tilråding fra den private blir lagt til grunn av forvaltningsorganet uten en reell overprøving, fordi forvaltningsorganet savner faglige forutsetninger eller kapasitet for å gjøre det, blir det reelle vedtaket i saken truffet av den private, uten at dette har hjemmel i et delegeringsvedtak.

Det kan være en fare for at private som bistår, er mindre kjent og fortrolige med forvaltningsrettslige regler og med forvaltningsetiske retningslinjer og god forvaltningsskikk enn ansatte i forvaltningen kan ventes å være. En illustrasjon av problemer som kan oppstå, kan hentes fra saken i Rt. 2009 s. 1319, som gjaldt kommunens tildeling av avtalehjemmel for driftstilskudd til en fysioterapeut etter den da gjeldende kommunehelsetjenesteloven § 4-2.²⁷ Kommunens valg blant søkerne bygde på en innstilling som et privat fysioterapiinstitutt hadde foretatt etter utredning, intervjuer og vurderinger av søkerne. Instituttet innstilte en søker som var medeier i instituttet, uten å reise spørsmål om de fem medeierne var inhabile til å utarbeide innstillingen. Det kan tilføyes at heller ikke kommunen var på høyden med å kontrollere at saksforberedelsen hadde gått forsvarlig for seg.

Problemer kan også oppstå dersom den private rådgiveren dels bistår forvaltningsorganet i å forberede saker som organet skal avgjøre, dels representerer private parter i andre saker på det samme sakområdet. Det er dessuten en personalpolitisk utfordring om forvaltningsansatte slutter i offentlig forvaltning og begynner i selvstendig virksomhet med å tilby til forvaltningsorganet tjenester som svarer til arbeidsoppgaver som de utførte mens de var ansatt i organet.²⁸

Utvalget mener at forvaltningsorganet må ha adgang til å innhente råd og vurderinger utenfra som en del av saksforberedelsen. For øvrig er det i *utvalget* noe delte oppfatninger om hvor langt forvaltningsorganet bør kunne gå i å la private stå for

²⁷ Se nå helse- og omsorgstjenesteloven 24. juni 2011 nr. 30 § 3-1 femte ledd, jf. § 3-2 annet ledd.

²⁸ Slike problemer har slektskap med de hensyn som ligger bak regler om karantene ved overgang til ny virksomhet, jf. NOU 2012: 12 *Ventetid – et spørsmål om tillit*.

saksforberedelsen. Hvis dette gjøres, må det sikres at forvaltningsorganet har tilstrekkelige forutsetninger for å kunne treffe og faktisk treffer en selvstendig avgjørelse i saken.

Et oppdrag om å bistå i saksforberedelsen må reguleres i en avtale mellom forvaltningsorganet og oppdragsmottakeren. Avtalen må gi retningslinjer for hvilke oppgaver i saken som skal utføres av henholdsvis oppdragsmottakeren og forvaltningsorganet selv, og sikre at forvaltningsorganet får full informasjon fra oppdragsmottakeren som grunnlag for å vurdere saksbehandlingen og treffe den endelige avgjørelsen. Skal oppdragsmottakeren kunne gi en part pålegg som forvaltningsorganet har hjemmel til under saksforberedelsen, må det foreligge tilstrekkelig lovgrunnlag for å delegere denne myndigheten. Hvis oppdraget innebærer behandling av personopplysninger,

må avtalen oppfylle kravene i personvernforordningen artikkel 28 flg., jf. personopplysningsloven 15. juni 2018 nr. 38.

Oppdragsavtalen vil ofte bygge på en anbuds-konkurranse i samsvar med anskaffelsesregelverket. Ved utforming av konkurransegrunnlaget må forvaltningsorganet unngå at honoreringen av oppdraget kan skape uheldige insentiver. Hvis oppdraget honoreres med et samlet beløp eller etter stykkpris, kan det skape en fare for at den enkelte sak blir utredet mindre grundig enn det som bør skje. Hvis oppdraget honoreres på timebasis, kan det på den annen side gi begrenset insitament til effektiv utredning og øke kostnadene med å gjøre bruk av private konsulenter i saksforberedelsen. I en samlet vurdering må forvaltningsorganet da ha både kvalitet, pris og leveringshastighet for øye.

Boks 15.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- å lovfeste regler om delegering i statsforvaltningen
- at direktorater og organer i statsforvaltningen under departementsnivå kan delegere myndighet til underordnede organer når de har fått særskilt adgang til det, eller det skjer for å utfylle vedtak som det delegerende organet treffer
- at delegering til kommuner, fylkeskommuner, private og lovfestede uavhengige organer bare kan skje i medhold av lov
- at det treffes tiltak for å sikre oversikt over og tilgang til delegeringsvedtak
- at et forvaltningsorgan alltid skal gjøre en selvstendig vurdering av saken, selv om det gjør bruk av utenforstående i saksforberedelsen

Kapittel 16

Inhabilitet

16.1 Hva er inhabilitet?

Regler om habilitet gjelder hvem som kan tilrettelegge grunnlaget for og treffe forvaltningens avgjørelser. Som nevnt i punkt 14.1 kan det skilles mellom generell habilitet, som setter krav til kvalifikasjoner (medregnet krav om eller forbud mot bestemte stillings- eller rollekombinasjoner), og spesiell habilitet, som stiller krav om at det ikke må være for nær tilknytning mellom den som behandler saken, og saken som er til behandling. Forvaltningslovens regler om ugildhet i kapittel II gjelder spesiell inhabilitet og gjør at en er inhabil når en har slik tilknytning til saken eller dens parter at det er egnet til å svekke tilliten til ens upartiskhet. I så fall skal vedkommende ikke ha befattning med saken.

Inhabilitet er et uttrykk for at det foreligger omstendigheter som gir en særlig og nær tilknytning til saken, slik at vedkommende ikke skal behandle den i forvaltningsorganet. Det betyr ikke at saksbehandleren er uprofesjonell, uetisk eller har gjort noe feil. Det er ikke kritikkverdig å være inhabil så lenge vedkommende lar være å behandle saken. Bare unntaksvis kan noen kritiseres for å ha satt seg i en slik situasjon at vedkommende blir inhabil til å behandle en sak. Det oppstår først en saksbehandlingsfeil når en inhabil saksbehandler har behandlet en sak på tross av at han eller hun var inhabil.

Regler om inhabilitet skal tjene flere formål. For det første skal de legge til rette for materielt riktige og formålstjenlige avgjørelser. Nær tilknytning til saken eller dens parter kan lede til at saksbehandleren lar seg overbevise av den ene sides argumenter uten at det er saklig grunnlag for det, eller behandler den andre siden for hardt. Det kan også lede til at saksbehandleren blir nervøs for at tilknytningen vil påvirke saksbehandlingen, eller at utenforstående skal tro det, og av den grunn behandler saken for forsiktig.

Inhabilitetsreglene skal også bidra til å bygge og opprettholde tillit til at forvaltningen treffer sine avgjørelser på saklig og uhildet grunnlag. Det betyr at selv om saksbehandleren har høy

personlig integritet og vil forholde seg saklig og forsvarlig, kan situasjonen slik den fortoner seg utad, tilsi at vedkommende viker sete.

Inhabilitetsreglene tjener også til å beskytte saksbehandlerne selv. Det kan oppleves ubehagelig for eksempel å måtte avslå en søknad fra et nært familiemedlem, eller å vite at en vil være sårbar for kritikk om partisk behandling av saken. Enkelte kan føle et ubehag ved å be om å få slippe å behandle en sak som en er tildelt, siden det kan øke arbeidsbelastningen for kolleger eller skape mistanke om at en sluntrer unna sine arbeidsoppgaver. Regler om inhabilitet både gjør det til en plikt og legitimerer å fratse ved behandlingen av en sak.

Også andre regelsett tjener til å ivareta slike hensyn som ligger bak inhabilitetsreglene. Regler om at forvaltningsorganet ikke må ta utenforliggende hensyn eller foreta usaklig forskjellsbehandling, er her grunnleggende, og regler om krav til begrunnelse kan bidra til at avgjørelsen bygger på saklige hensyn. Tilsvarende kan innsynsreglene og faren for å bli «kikkert i kortene» bidra til saklige prosesser. Ulike organisatoriske regler kan bidra til det samme. Eksempler er regler som setter forbud mot bestemte sidegjøremål eller stillings- og vervkombinasjoner, eller som pålegger en viss karantenetid ved overgang til ny stilling.¹ Slike regler har nær sammenheng med habilitetsreglene, idet de tar sikte på å avverge at inhabilitetssituasjoner skal kunne oppstå. Regler om registrering av interesser som kan skape inhabilitet, kan – i tillegg til andre regler om en åpen forvaltning – bidra til å gjøre inhabilitetsreglene mer effektive i praksis.²

¹ Se bl.a. kommuneloven § 7-3 om hvem som ikke er valg- bare til folkevalgte organer, karanteloven 19. juni 2015 nr. 70 og reglement 28. mars 2003 for politisk ledelse i departementene § 16, som bestemmer at statsråder, statssekretærer eller politiske rådgivere ikke skal ha bistillinger, bierverv, styreverv eller andre lønnede oppdrag som kan virke hemmende på deres ordinære arbeid, hvis det ikke foreligger særlig tillatelse. Fra rettspraksis se Rt. 1961 s. 1012 om instruks til ligningsfunksjonærer med forbud mot å ta oppdrag om regnskapsføring og føring av selvangivelse for skattepliktige bedrifter i kommunene.

Det er sammenheng, men også forskjeller, mellom inhabilitetsreglene og reglene mot forbud mot å motta gaver i tjenesten og korrupsjonsreglene. Etter statsansatteloven § 39 første ledd må ingen statsansatte eller embetsmenn motta gave eller annen ytelse som er egnet til eller ment å påvirke ens tjenestehandlinger. Formålet er å motvirke at det oppstår situasjoner der den statsansattes mv. upartiskhet kan trekkes i tvil.³ Korrupsjonsreglene i straffeloven §§ 387 til 389 tar sikte på å hindre at noen benytter seg av stillingen for å skaffe seg selv eller andre utilbørlige eller uberettigede fordeler. Dersom en inhabil person lar være å melde fra om de grunnene som gjør ham eller henne inhabil, og likevel behandler saken og oppnår eller gir en utilbørlig fordel, kan det etter omstendighetene rammes av reglene om gave i tjenesten eller om korrupsjon.

Et automatisert saksbehandlingssystem vil behandle alle saker slik programkodene tilsier, og like situasjoner vil automatisk bli behandlet likt. Det kan imidlertid oppstå inhabilitetsspørsmål på utviklingsstadiet, selv om inhabilitet oppstår sjeldnere i arbeid med generelle saker. Et spørsmål som ikke gjelder inhabilitet, men som er beslektet, gjelder systemers egne skjevvurderinger som følge av svakheter ved systemutviklingen eller mønstre i underlagsmaterialet som er tilgjengelig for systemet. Det er behov for å være oppmerksom på at også algoritmer kan være forutinntatte, diskriminerende og bidra til å opprettholde stereotyper.

Folkeretten gir få direkte føringer om utformingen av inhabilitetsbestemmelser i forvaltningsloven, se kapittel 7. Noen rekommandasjoner fra Europarådet inneholder krav til upartisk opptreden hos tjenestepersoner, se Rekommandasjon CM/Rec(2007)⁴ artikkel 4 og Rekommandasjon No. R (2000) 10⁵ artikkel 5, 7 og 13. I fortalen til den sistnevnte rekommandasjonen har ministerkomiteen instruert GRECO (The Group of States against Corruption), som overvåker 49 medlemsstaters håndheving av antikorrupsjonsregler, om å overvåke også gjennomføringen av denne rekommandasjonen.

² Se f.eks. lov 30. november 2012 nr. 70 om registrering av regjeringsmedlemmers verv og økonomiske interesser.

³ En tilsvarende regel finnes i Norfundloven 9. mai 1997 nr. 26 § 15 annet ledd.

⁴ Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration.

⁵ No. R (2000) 10 of the Committee of Ministers to Member states on codes of conduct for public officials.

16.2 Gjeldende rett

16.2.1 Forvaltningsloven

16.2.1.1 Inhabilitetsreglenes virkeområde

Inhabilitetsreglene har et bredt personelt og saklig virkeområde. Etter fvl. § 10 gjelder reglene for offentlige tjenestemenn, slik de er definert i § 2 første ledd bokstav d, og for «enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan». Reglene omfatter dermed enhver som utfører oppgaver for det offentlige, uavhengig av om det skjer i et formelt ansettelsesforhold eller gjennom annen tilknytning. For eksempel omfattes sakkyndige som gjør tjeneste i forvaltningssak.

En inhabil person kan hverken «tilrettelegge grunnlaget for eller [...] treffe avgjørelse i en forvaltningssak». Som forvaltningssak regnes alle saker som behandles av et forvaltningsorgan, enten det gjelder myndighetsutøving, tjenesteyting, forretningsdrift eller intern administrasjon. Begrepet «avgjørelse» er ikke legaldefinert i forvaltningsloven og omfatter mer enn det som regnes som «vedtak», blant annet forberedende og tilretteleggende avgjørelser, unnlatelser og privattrettslige avtaler, i tillegg til ulike typer uttalelser som er ment å være autoritative.⁶ Faktiske handlinger er i utgangspunktet ikke «avgjørelser». Enkelte faktiske handlinger, for eksempel slike som foretas under inspeksjoner eller kontroller, vil likevel tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse.⁷

Inhabilitetsreglenes vide virkeområde blir begrenset av de øvrige vilkårene i § 6 første og annet ledd, som blant annet innebærer at det må foreligge et parts- eller interesseforhold i saken. Dermed faller arbeid med generelle saker, som forskrifter og instruksjoner, ofte utenfor.

Inhabilitetsreglene gjelder for statsråder når statsråden opptrer som leder av departementet, men ikke for statsråd i egenskap av regjeringsmedlem (fvl. § 10 annet punktum). Reglene gjelder altså ikke når statsråden opptrer i Stortinget, regjeringskonferanser, forberedende statsråd og statsråd. I stedet gjelder visse ulovfestede habilitetsregler, som i hvert fall ikke er strengere enn forvaltningslovens regler.⁸ Folkevalgte i kommunene og fylkeskommunene og i Sametinget omfat-

⁶ For eksempel uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling eller Forbrukerrådet og uttalelser etter friluftsløven § 20.

⁷ En inhabil person kan heller ikke utføre handlinger som består i å fullbyrde avgjørelser. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 302.

tes av inhabilitetsreglene med enkelte særregler (kommuneloven § 11-10).

16.2.1.2 Inhabilitetsgrunnene

Hvilke typer tilknytning som kan lede til inhabilitet, fremgår av fvl. § 6. En person er uten videre inhabil når vedkommende selv er part i saken eller har en nærmere angitt tilknytning til en part (§ 6 første ledd bokstav a til e).

Etter § 6 annet ledd kan en person bli inhabil etter en konkret vurdering dersom det foreligger «andre særegne forhold» som er «egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet». Loven legger opp til at det skal foretas en bred helhetsvurdering av om personen har en slik tilknytning til en sak eller dens parter at det er egnet til å svekke tilliten til hans eller hennes upartiskhet i saken. Ved vurderingen skal det blant annet legges vekt på om avgjørelsen i saken kan medføre «særlig fordel, tap eller ulempe» for personen selv eller noen han eller hun har nær personlig tilknytning til, og om inhabilitetsinnsigelse er blitt reist av noen som er part i saken. Inhabilitetsgrunnene som uten videre leder til inhabilitet, jf. første ledd, kan gi en viss veiledning om hva som fører til inhabilitet etter annet ledd.

Ordlyden i annet ledd viser at to kumulative vilkår må være oppfylt: Det må foreligge «særegne» forhold som er «egnet til å svekke tilliten» til personens upartiskhet. Det er som utgangspunkt ikke aktuelt med inhabilitet i generelle saker eller saker som gjelder en større og ubestemt krets med personer.⁹ Dette gjenspeiler seg i lovens hjelpekriterier om «særlig fordel, tap eller ulempe». Unntak kan tenkes der saken kun vil berøre svært få personer, eller der virkningene vil bli særlig sterke for personen som skal ha befattning med saken, eller noen av hans eller hennes nærstående.

I lovens uttrykk «egnet til å svekke tilliten» ligger at det må foretas en objektiv vurdering av hvordan forholdet vil fremtre utad – for partene og for offentligheten generelt. Dette innebærer blant annet at en person kan være inhabil selv om det særegne forholdet rent faktisk ikke ville ha påvirket behandlingen av saken.

⁸ Se f.eks. JDLOV-2011-5213, JDLOV-2014-3042 og Arvid Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, Oslo 1985 s. 440 flg.

⁹ Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s 62–63, se også Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 42 og Forvaltningskomiteens innstilling s. 146. Se f.eks. JDLOV-2010-11314 (oppfølging av utvalg ledet av statsministerens far).

Også andre forhold enn de som uttrykkelig er nevnt i § 6 annet ledd, vil inngå i vurderingen av inhabilitet. Det må skje en helhetsvurdering, der det ses hen til de hensynene som ligger til grunn for habilitetsreglene. Det må blant annet tas hensyn til sakens art. Gjelder saken gransking eller tilsyn, kan det bli stilt noe strengere krav enn i saker hvor et slikt element ikke gjør seg gjeldende.¹⁰ Terskelen for inhabilitet kan være noe lavere der det er spørsmål om å rette kritikk mot parten,¹¹ og jo vanskeligere, viktigere og mer skjønnspreget saken er.¹² Det må også kunne tas hensyn til hvilken rolle personen som skal tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse, har, herunder mulighetene til å påvirke den endelige avgjørelsen i saken.¹³ Det kan spille inn i vurderingen hvor sannsynlig det er at en eventuell fordel eller ulempe vil inntre, og om eventuelle virkninger vil være indirekte eller ligge langt frem i tid. Praktiske ulemper ved fratreden kan også til en viss grad være et moment.

Etter § 6 annet ledd siste punktum skal det legges vekt på om inhabilitetsinnsigelse er reist av en part mens saken er til behandling. Det er bare i tvilstilfeller at slike innsigelser kan få betydning.¹⁴

16.2.1.3 Fremgangsmåten for å fastslå inhabilitet

Etter forvaltningsloven § 8 er hovedregelen at en selv avgjør egen inhabilitet. Dersom en part krever det og det kan gjøres uten vesentlig tidsspille, eller personen ellers selv finner grunn til det, skal spørsmålet forelegges nærmeste overordnede til avgjørelse.

I kollegiale organer treffes avgjørelsen av organet selv, uten at vedkommende medlem deltar. Dersom det i en og samme sak oppstår spørsmål om inhabilitet for flere medlemmer, kan ingen av dem delta ved avgjørelsen av sin egen eller et annet medlems habilitet. Unntak gjelder dersom

¹⁰ JDLOV-2012-5516 (vurdering av statsrådets og konstituert departementsråds habilitet ved behandling av spørsmål om politidirektør Mælunds tjenesteforhold), JDLOV-2013-2161 (vurdering av habiliteten for person av romani-/taterslekt ved eventuell deltakelse i utvalget som skal kartlegge politikk og tiltak overfor romanifolk/tatere), JDLOV-2013-3642 (spørsmål om enkelte av tilsynets flyoperative inspektører var inhabile til å utføre bestemte typer oppgaver som følge av at de mottok førtidspensjon utbetalt av SAS).

¹¹ JDLOV-2008-532.

¹² Se Rt. 1998 s. 1398 (s. 1410) om tilknytning til en part i saker med konkurrerende parter.

¹³ Arvid Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, Oslo 1985 s. 200–201. JDLOV-2000-8596B og JDLOV-2010-9957.

¹⁴ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 221. Se JDLOV-2010-10040 og JDLOV-2000-8596b.

organet ellers ikke ville være vedtaksført i spørsmålet. I sistnevnte tilfelle skal alle møtende medlemmer delta.

Habilitetsspørsmålet skal avgjøres så snart omstendighetene som kan lede til inhabilitet, blir kjent. I kollegiale organer skal medlemmet si ifra i god tid om forhold som kan medføre inhabilitet. Før spørsmålet avgjøres, bør vara eller annen stedfortreder innkalles til å møte og delta ved avgjørelsen dersom det kan gjøres uten vesentlig tidsspille eller kostnad.

Hvis det blir besluttet at en person ikke er inhabil, skal han eller hun i utgangspunktet behandle saken på vanlig måte. I tvilstilfeller kan det noen ganger være praktisk å gi saken til en annen, slik at en unngår grensdragningen. Det vil ofte være et sakfordelingsspørsmål internt i det enkelte organ om saken legges til en annen person eller ikke.

16.2.1.4 Virkningene av inhabilitet

Når en person er inhabil, kan han eller hun ikke treffe avgjørelse eller bidra til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse. Vedkommende skal ikke forberede eller gi innstilling i saken, innhente informasjon eller bidra i mer uformelle samtaler og diskusjoner med dem som skal treffe avgjørelse. Kontorpersonale som bare har en perifer og indirekte tilknytning til saken, for eksempel skrivepersonell, vil ofte ikke regnes som tilretteleggere.¹⁵

Om nødvendig skal det oppnevnes eller velges stedfortreder for den inhabile personen (§ 9). Hvis det er forbundet med særlig ulempe å få oppnevnt stedfortreder, kan fagdepartementet i det enkelte tilfelle beslutte at saken skal overføres til sideordnet eller overordnet forvaltningsorgan.

Hvis utsettelse av en sak ikke kan skje uten vesentlig ulempe eller skadevirkning, kan den inhabile personen treffe foreløpig avgjørelse i saken (§ 7).

I situasjoner der en direkte overordnet er inhabil, er underordnede i samme forvaltningsorgan inhabile til å treffe avgjørelse i saken, men ikke til å tilrettelegge grunnlaget for den (§ 6 tredje ledd).

Dersom en inhabil person har deltatt i forberedelsen eller avgjørelsen av en sak, utgjør dette en saksbehandlingsfeil som kan medføre at vedtaket blir ugyldig.

16.2.2 Kommune-loven

Forvaltningslovens habilitetsregler gjelder for kommunesektoren med enkelte tilpasninger. Kommune-loven inneholder visse særregler som er dels lempeligere, dels strengere enn reglene i fvl. kapittel II.

Kommune-loven har i § 11-10 særregler om inhabilitet for folkevalgte. En folkevalgt som har vært med på å forberede eller treffe vedtak i en sak som ansatt i kommunen eller fylkeskommunen, er inhabil til senere å behandle den samme saken i et folkevalgt organ i henholdsvis kommunen eller fylkeskommunen. Det gjelder likevel ikke når årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan, regional planstrategi og regional plan behandles i et folkevalgt organ.

Når en klage skal behandles etter fvl. § 28 annet ledd, er en folkevalgt som har vært med på å forberede eller treffe vedtaket som ansatt, inhabil til å delta i klageinstansens behandling av vedtaket eller i forberedelsen av saken for klageinstansen. Det er mulig å behandle samme sak som folkevalgt i flere ulike organer, som f.eks. formannskapet og kommunestyret.¹⁶

En folkevalgt er ikke inhabil når det skal velges personer til offentlige tillitsverv, eller når det skal fastsettes godtgjøring o.l. for slike verv.

Inhabilitet for ansatte reguleres i § 13-3. Bestemmelsen inneholder i likhet med § 11-10 en regel om inhabilitet ved gjentatt befattning med saken i klageinstansen. Hvis en overordnet ansatt er inhabil i en sak, kan heller ikke en direkte underordnet ansatt delta i klageinstansens behandling av saken eller i forberedelsen av saken for klageinstansen.

16.2.3 Skatteforvaltningsloven

Skatteforvaltningsloven 27. mai 2016 nr. 14 har regler om inhabilitet i kapittel 4. Listen over forhold som uten videre leder til inhabilitet (§ 4-1 første ledd), går på flere punkter lenger enn forvaltningsloven. For eksempel omfattes personer i sidelinjen så nært som søskenbarn, nåværende og tidligere forlovede og samboer, samt barn til nåværende forlovede eller samboer og avsluttede verge- og fullmektigforhold. Bokstav e om tilknytning til selskap mv. er videre formulert enn den lignende bestemmelsen i forvaltningsloven. Regelen i bokstav f om inhabilitet når saken gjelder vedkommendes «klient, arbeidsgiver, noen som er vedkommendes direkte underordnede eller overordnede i arbeids-

¹⁵ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 215 og Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 144.

¹⁶ Prop. 46 L (2017–2018) s. 163.

forhold utenfor skatteforvaltningen, noen som er ansatt i vedkommendes egen tjeneste, eller noen som vedkommende står i direkte konkurranseforhold til», mangler motstykke i forvaltningsloven. Det samme gjelder bokstav h, om inhabilitet for den som tidligere har deltatt i avgjørelse i saken som medlem av en nemnd.

Reglene om avgjørelse av inhabilitetsspørsmålet, foreløpig avgjørelse og oppnevning av stedfortreder og eventuell overføring av saken til annet organ (§§ 4-2 til 4-4) svarer til reglene i forvaltningsloven.

16.3 Nordisk rett

16.3.1 Dansk rett

Den danske forvaltningsloven har en generell inhabilitetsregel i § 3. Regelen omfatter enhver som virker innen den offentlige forvaltning, både ansatte, oppdragstakere og folkevalgte.¹⁷ Også ministre omfattes. Inhabilitetsreglene gjelder både konkrete og generelle saker, herunder saker om gjennomføring av saker der det normalt ikke vil være personer som har partsstilling. I generelle saker skal det likevel mer til før inhabilitet foreligger.¹⁸

Den danske bestemmelsen er bygd over samme lest som den norske forvaltningsloven § 6, med spesifiserte situasjoner som uten videre leder til inhabilitet, og en vurderingsnorm som kan lede til inhabilitet etter en konkret vurdering. Inhabilitetsgrunnene som uten videre leder til inhabilitet, skiller seg fra de norske ved at de rekker videre og har flere avveiningspregede vilkår («har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens utfald», «[...] eller andre nærstående har en særlig [...] interesse», «nær tilknytning til et selskab [...] [med] særlig interesse»). Begrepet «nærstående» er ikke definert i loven, men omfatter blant annet pleieforhold og faste samlivsforhold.¹⁹ Bestemmelsen om inhabilitet «der det i øvrigt foreligger omstendigheter, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhet», skiller seg fra fvl. § 6 annet ledd ved at den ikke krever at det skal foreligge «særegne» omstendigheter. På den annen side foreligger ikke inhabilitet der det ikke antas å være fare for at avgjørelsen kan bli påvirket av

uvedkommende hensyn etter en vurdering av interessens karakter eller styrke, sakens karakter og tjenestepersonens rolle i saksbehandlingen (§ 3 stk. 2) – en regel som er mer omfattende enn fvl. § 6 fjerde ledd.

Dessuten gjelder ikke inhabilitetsreglene i § 3 dersom det er umulig eller forbundet med vesentlige vanskeligheter eller betenkeligheter å la en annen tre i den inhabiles sted under sakens behandling (§ 4). For kollegiale organer gjelder dette unntaket bare dersom organet ikke vil være vedtaksført om den inhabile fratrer, eller hvis det av hensyn til organets sammensetning vil være forbundet med «væsentlig betænkelighed» dersom medlemmet ikke kan delta i sakens behandling og behandlingen av saken ikke kan utsettes uten vesentlig skade for offentlige eller private interesser. Det gjelder også unntak fra § 3 når et kollegialt organ velger medlemmer til verv.

Den som er kjent med forhold som etter loven kan gjøre vedkommende inhabil, skal snarest varsle sin overordnede (§ 6), med mindre det er åpenbart at det ikke foreligger inhabilitet. I kollegiale organer underrettes organet. Den overordnede eller det kollegiale organet avgjør om inhabilitet foreligger. Vedkommende tjenesteperson skal med enkelte unntak ikke delta i behandlingen eller avgjørelsen av spørsmålet om egen habilitet.

16.3.2 Svensk rett

Förvaltningslagen (SFS 2017:900) har en regel om inhabilitet (jäv) i 16 §. Nærmere bestemte situasjoner fører uten videre til inhabilitet. Disse inhabilitetsgrunnene er knappere i ordlyden og inneholder flere vurderingspregede elementer enn den norske regelen. Loven har ikke lenger noen henvisning til «make, förälder, barn eller syskon» og nøyer seg med å vise til «närstående». Begrepet «närstående» er ikke definert i loven. I proposisjonen vises det til at det passer bedre med «nutida samlevandsförhållanden» å la være å angi bestemte slektskapsrelasjoner. Det medgis at dette vil lede til en «något mera förutsättningslös bedömning vid tillämpningen», men at det neppe vil få noen større betydning i praksis.²⁰

Noen situasjoner leder til inhabilitet etter en nærmere vurdering. 16 § nummer 4 omtales som en «generalklausul» som skal fange opp situasjoner som ikke direkte omfattes av de øvrige inhabilitetsgrunnene, men der det likevel er behov for inhabilitet. Etter forarbeidene vil dette bl.a. omfatte den som er åpenbar venn eller uvenn med

¹⁷ Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 173.

¹⁸ Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 231.

¹⁹ Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 183.

²⁰ Prop. 2016/17:180 s. 95.

en part, økonomisk avhengig av en part eller engasjert i saken på en slik måte at det lett kan skape mistanke om at forutsetningen for en upartisk vurdering vil svikte.²¹

Følgen av inhabilitet er at personen ikke får delta i «handläggningen av ärendet och inte heller närvara när ärendet avgörs» (17 §). Den inhabile kan likevel gjøre det som ikke kan overlates til noen andre uten at saksbehandlingen blir vesentlig forsinket.

Når en person blir klar over omstendigheter som kan lede til inhabilitet, skal han eller hun umiddelbart varsle forvaltningsorganet, som skal avgjøre habilitetsspørsmålet så snart som mulig (18 §). Den som inhabilitetsspørsmålet gjelder, kan delta i avgjørelsen hvis det er nødvendig for at organet skal være vedtaksført og en stedfortreder ikke kan innkalles uten at avgjørelsen blir vesentlig forsinket.

16.3.3 Finsk rett

Den finske förvaltningslagen (lag 434/2003) har generelle habilitetsbestemmelser i 27 til 30 §§. En tjenestemann får ikke delta i eller være til stede ved behandlingen av et «ärende» dersom vedkommende er inhabil. Det presiseres at inhabilitetsbestemmelsene også gjelder for medlemmer av et kollegialt organ, andre som er involvert i håndteringen av saker, samt personer som foretar inspeksjoner (27 §).

Hovedbestemmelsen om inhabilitet (28 §) er bygd opp på lignende måte som de andre nordiske inhabilitetsbestemmelsene, med mer spesifiserte situasjoner som uten videre leder til inhabilitet, og en vurderingsnorm om inhabilitet når «tiltron till tjänstemannens opartiskhet av något annat särskilt skäl äventyras». Inhabilitetsgrunnene som uten videre leder til inhabilitet, inneholder vurderingspregede elementer, for eksempel at «avgörandet i ärendet kan väntas medföra synnerlig nytta eller skada» for vedkommende selv eller en nærstående. Bestemmelsen har flere henvisninger til «närstående», men skiller seg fra den svenske loven ved å ha med en legaldefinisjon.

Inhabilitetsspørsmål skal avgjøres uten ugrunnet opphold, og enhver avgjør selv spørsmål om egen inhabilitet (29 §). Inhabilitetsspørsmål for medlemmer av kollegiale organer avgjøres av organet, og den det gjelder, får bare delta dersom organet ikke er vedtaksført uten vedkommendes deltakelse og habil stedfortreder ikke kan stille

uten nevneverdig forsinkelse. Inhabilitetsavgjørelser kan ikke påklages særskilt (29 § tredje ledd).

Ved inhabilitet skal det uten ugrunnet opphold oppnevnes en stedfortreder (30 §). En inhabil person kan likevel avgjøre saker som haster, dersom inhabiliteten ikke kan påvirke avgjørelsen.

16.3.4 Islandsk rett

Den islandske forvaltningsloven har regler om inhabilitet i kapittel II (§§ 3 til 6). De gjelder også ved inngåelse av privatrettslige avtaler (§ 1 tredje ledd). For kommunalforvaltningen gjelder inhabilitetsreglene i kommuneloven i stedet for forvaltningsloven (§ 2 annet ledd).

Inhabilitetsgrunnene er angitt i § 3. Bestemmelsen er bygd opp på lignende måte som de andre nordiske inhabilitetsbestemmelsene, med angivelse av enkelte inhabilitetsgrunner som uten videre leder til inhabilitet, og en skjønnsmessig regel der tilknytningsforhold kan lede til inhabilitet etter en nærmere vurdering. En tjenesteperson er uten videre inhabil til å delta i klageinstansens behandling av eller utøve kontroll med en avgjørelse som han eller hun tidligere har deltatt i behandlingen av. Inhabilitet inntreffer også uten videre hvis saken har vesentlig betydning for vedkommende selv, nærstående, noen umiddelbart overordnet eller et selskap eller foretak som vedkommende har ansvar for.

Inhabilitet innebærer at personen ikke skal treffe avgjørelse eller tilrettelegge grunnlaget for avgjørelsen. Vedkommende kan likevel ta midlertidige, nødvendige saksbehandlingsskritt for å sikre rettferdig saksbehandling. Paragraf 5 gir regler om fremgangsmåten for å avgjøre inhabilitet, og § 6 gir regler om oppnevning av stedfortreder.

16.4 Generelle synspunkter

Regler om inhabilitet skal legge til rette for materielt riktige og formålstjenlige avgjørelser ved å hindre at en særlig nær tilknytning til saken eller dens parter gjør at saksbehandleren skjeler til subjektive eller andre utenforliggende hensyn ved behandlingen av den. En god venn kan for eksempel behandles for fordelaktig – eller for strengt – dersom saksbehandleren er nervøs for å bli oppfattet som en partisk person. Selv om saksbehandleren ikke skulle la seg påvirke, kan det være ubehagelig å behandle saker en har nær tilknytning til, fordi en kanskje må skuffe sine nære, eller fordi en gjør seg sårbar for kritikk.

²¹ Prop. 2016/17:180 s. 96.

Inhabilitetsreglene skal ivareta befolkningens tillit til at forvaltningen treffer sine avgjørelser på saklig og uhildet grunnlag. Selv om det internt hos forvaltningsorganet ikke er tvil om at saksbehandleren vil forholde seg saklig og forsvarlig, kan situasjonen slik den fortøner seg utad, tilsi at vedkommende viker sete.²²

På den andre siden kan det lede til ineffektiv saksbehandling og store praktiske ulemper hvis enhver mulig mistanke om upartisk behandling eller svært mange typer tilknytningsforhold leder til inhabilitet.

Mange av samfunnene som forvaltningen virker i, er små. I tillegg vil forvaltningens saksbehandlere som virker innen et fagområde, ofte ha tilknytninger til mennesker og institusjoner innen dette fagområdet – og det er i mange tilfeller ønskelig. Som utøvende organer for lovgiverne vil det ofte være legitimt at forvaltningen aktivt fremmer og gjennomfører samfunnspolitiske målsetninger. Det er høyere innslag av parts- og interesserrepresentasjon i forvaltningsorganer enn i domstolene, og noen ganger er det ønskelig at personer med nærhet til avgjørelsen deltar ved utøving av forvaltningsmyndighet. I små og spesialiserte miljøer kan det være vanskelig å finne kompetente stedfortredere. Slike sider ved forvaltningsvirksomheten innebærer at en må forsøke å finne inhabilitetsregler som bygger tillit og tilrettelegger for riktige avgjørelser, men som samtidig godtar en viss tilknytning mellom saksbehandleren og saken. Forvaltningslovens regler om inhabilitet må altså bygge på en avveining mellom å ivareta særlig hensynet til rette avgjørelser og tillit til forvaltningen på den ene side, og praktiske hensyn på den annen.

Forvaltningslovens inhabilitetsregler ble i sin tid utformet med utgangspunkt i domstollovens regler.²³ Det stilles imidlertid andre krav til en uavhengig og upartisk saksbehandling i domstolene enn i forvaltningen, jf. Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6. Praktiseringen av domstollovens regler har blitt strammet inn de senere år som følge av praksis i Den europeiske menneskerettsdomstol etter EMK artikkel 6 om rettfærdig rettergang.²⁴ Domstolene og forvaltningen har ulike

roller og samfunnsoppdrag som begrunner at reglene bør ha ulik rekkevidde. Domstolene skal i større grad være nøytrale tredjeparter ved sine avgjørelser av sivile saker og ved ilegging av straff. I tillegg er enhver dommer på samme nivå i utgangspunktet en kompetent stedfortreder, slik at det ikke er like store praktiske vanskeligheter knyttet til strengere regler. Forvaltningen er mer integrert i samfunnet det driver forvaltningsvirksomhet i. Hvis det unntaksvis er grunn til å ha strengere inhabilitetsregler for enkelte forvaltningsorganer med særskilte oppgaver, kan særlovgivningen bestemme at domstollovens inhabilitetsregler skal gjelde, slik det er gjort i trygderettsloven § 8 og barnevernloven § 7-6. Som grunnlag for alminnelige regler i forvaltningsloven er det etter *utvalgets* mening nå liten veiledning å hente fra de habilitetsreglene som gjelder for domstolene.

Hensynet til tilliten til offentlig forvaltning tilsier at inhabilitetsreglene bør gjelde i all virksomhet som forvaltningen utøver – både når den ilegger plikter, fordeler ytelser og inngår avtaler, se kapittel 27. Reglene bør gjelde for alle handlinger og bevisste unnlater som direkte eller indirekte kan påvirke resultatet i saken, og for alle som er i en slik posisjon at de direkte eller indirekte kan påvirke resultatet i saken.

En regel som angir skarpt avgrensede og lett forståelige vilkår for når en person er inhabil, vil gi mindre rom for tvil og uenighet og gjøre det mer sannsynlig at reglene blir praktisert slik lovgiverne har forutsatt. Situasjonene der det er behov for at saksbehandleren fratrer som inhabil, er imidlertid mangfoldige. Noen lar seg konkretisere, mens andre beror på en vurdering av flere variabler. Saken kan gjelde en selv eller noen som vedkommende er eller har vært mer eller mindre nært knyttet til, den kan gi fordeler eller ulemper som påvirker i større eller mindre grad, fordelene eller ulempen kan inntreffe om kortere eller lengre tid og med større eller mindre sannsynlighet. Det kan også foreligge kombinasjoner av mange forskjellige typer tilknytning, som alle varierer i styrke langs flere variabler. Et eksempel er at en person har generell bransjetilknytning til sakområdet, tidligere har holdt et styreverv i selskapet som er part i saken, eller har nære slektninger og venner som vil påvirkes på forskjellig måte av sakens utfall.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn å opprettholde en kombinasjon av regler som medfører inhabilitet uten videre, og en bestemmelse som medfører inhabilitet etter en konkret helhetsvurdering. *Utvalget* mener samtidig det vil gi større

²² Se Kontroll- og konstitusjonskomiteens uttalelse i Innst. 47 S (2012–2013): «[...] det er avgjørende for borgernes tillit til forvaltningen at en kan være sikker på at det er fakta og politiske vurderinger som ligger til grunn for beslutninger [...], og ikke vennskap, kjennskap eller andre bindinger».

²³ Se domstolloven 13. august 1915 nr. 5 kapittel 6.

²⁴ Se for eksempel Liv Gjølstad, «Habilitet», i: Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy og Toril M. Øie (red.), *Lov, Sannhet, Rett. Høyesterett 200 år*, Oslo 2015 s. 421–445.

klarhet og regler som er enklere å anvende, om noen flere situasjoner med et begrenset vurderingstema kan tas med blant reglene om inhabilitet uten videre.

16.5 Hvem bør inhabilitetsreglene gjelde for?

16.5.1 Hovedregelen

De kryssende hensyn som ligger bak inhabilitetsreglene, taler for at reglene bør gjelde for dem som har slik befattning med en sak at de kan påvirke utfallet av den. En slik avgrensning er valgt i den svenske loven. Ulempen er at en slik avgrensning kan være vanskelig å praktisere. Formuleringen i gjeldende forvaltningslov, «enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan» (fv. § 10 første punktum), rekker videre, men er til gjengjeld enkel å praktisere.

Utvalget foreslår at regelen ikke skal inneholde noen personell avgrensning. Dagens formulering er så vid at den ikke tjener andre praktiske formål enn å understreke at også andre enn tjenestepersoner omfattes av reglene. Det vil forenkle lovteksten hvis det personelle anvendelsesområdet holdes åpent, slik at inhabilitetsreglene i utgangspunktet gjelder for enhver. Den ønskelige begrensningen kan oppnås mer hensiktsmessig gjennom angivelsen av handlinger som inhabilitet er til hinder for (se punkt 16.6–16.7).

16.5.2 Særlig om regjeringsmedlemmer

Etter gjeldende rett gjelder ikke forvaltningslovens inhabilitetsregler for statsråder i egenskap av regjeringsmedlemmer (fv. § 10 annet punktum). Forvaltningskomiteen uttalte at det i praksis «trolig kunne by på vansker av forskjellig art å la en alminnelig lov om habilitet også gjelde for statsråder [...] som medlem av regjeringen», og foreslo at en skulle «avgjøre spørsmålet om inhabilitet etter en vurdering av omstendighetene i hvert enkelt tilfelle». ²⁵ Dette ble fulgt opp under lovbehandlingen, og da forvaltningslovens ikrafttredelseslov ble vedtatt i 1969, uttalte Stortingets justiskomite samtidig at «også i statsråd må selvsagt inhabilitetsprinsippene anvendes», men opprettholdt unntaket for statsråder i egenskap av regjeringsmedlem. ²⁶ I teori og praksis er det lagt til grunn at det for statsråder som regjeringsmedlemmer gjelder inhabili-

tetsprinsipper som tar utgangspunkt i fv. § 6, men med modifikasjoner der de vil føre til at regjeringen ikke er vedtaksfør. ²⁷

Er det tale om å utnevne nye statsråder, må det antas at statsministeren (og andre medlemmer av en sittende regjering) står fritt, uavhengig av regler om inhabilitet, innenfor den rammen som Grunnloven § 12 setter. Forvaltningslovens regler om inhabilitet vil derfor ikke være til hinder for at statsministeren velger sin kusine eller en nær venn til å bli utnevnt til statsråd.

Spørsmålet om regjeringsmedlemmers inhabilitet kan for det første melde seg i saker som generelt berører deres stilling, f.eks. i spørsmål om etterlønn eller pensjon for statsråder. ²⁸ For det annet kan det melde seg som følge av forhold som knytter seg til et bestemt regjeringsmedlem. Det vil imidlertid være uheldig om en statsråd blir inhabil til å delta i utformingen av politikken på et felt innenfor sitt ansvarsområde fordi aktuelle politiske løsninger vil få betydning for statsråden i hans eller hennes sivile virke senere. Som illustrasjoner kan nevnes landbruksministerens rolle ved vedtak om støtte til driftsformer som ministeren selv utøver som gårdbruker eller skogeier, eller justisministerens rolle ved fastsetting av salærstatter for advokater, som kan få betydning for ministerens senere virke som forsvarsadvokat. I disse tilfellene bør statsråden ikke anses inhabil, heller ikke som departementssjef, med forbehold for tilfeller hvor betydningen for ham eller henne er markert større enn for dem som saken ellers angår.

Utvalget mener at det har utviklet seg en hensiktsmessig praksis når det gjelder inhabilitet for regjeringsmedlemmer. ²⁹ Det er viktig for tilliten til det politiske system at det stilles habilitetskrav også til statsråder som regjeringsmedlemmer, samtidig som det må unngås at inhabilitetsreglene kan lamme regjeringens arbeid med en sak. Behovet for kontinuitet i regjeringens arbeid gjør at det sjelden er en god løsning å konstituere statsråder

²⁵ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 147, se også s. 137–138, 142 og 143.

²⁶ Innst. O. XXII (1968–69) s. 11.

²⁷ Se Arvid Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, Oslo 1985 s. 429–431 og s. 440–444, *Om statsråd*, Statsministerens kontor, 2018 s. 5, *Om r-konferanser*, Statsministerens kontor, 2018 s. 32–33 og JDLOV-2011-5213 punkt 3.1.

²⁸ Justisdepartementets lovavdeling kom i sin uttalelse 30. august 2011 (JDLOV-2011-5213) til at flere statsråder, men ikke alle berørte, var inhabile til å delta i forberedelsen av lovforslag om pensjonsordning for stortingsrepresentanter og statsråder, lovforslaget kunne få så stor økonomisk betydning for dem at det måtte regnes som en «særlig fordel, tap eller ulempe».

²⁹ En kort oversikt over saker i de senere år hvor inhabilitetsspørsmålet har vært vurdert, finnes i *Om statsråd*, 2018 s. 6–8.

i medhold av Grunnloven § 29 for å gjøre regjeringen vedtaksfør fordi statsråder må vike sete på grunn av inhabilitet.

For *utvalget* er spørsmålet hvordan dette best kan komme til uttrykk. *Utvalget* er blitt stående ved at forvaltningslovens inhabilitetsregler bør gjelde for statsråder også i deres egenskap av medlemmer av regjeringen. Hensynet til å sikre at regjeringen forblir et effektivt beslutningsorgan kan bli trukket inn og tilgodesett i de vurderinger som skal foretas etter *utvalgets* forslag til inhabilitetsregler. Når det gjelder utnevning av nye statsråder, er det Grunnloven § 12 som må trekke opp rammen, ikke inhabilitetsreglene i forvaltningsloven. Med reglene som *utvalget* foreslår om hvordan spørsmål om inhabilitet i kollegiale organer skal bli avgjort (se punkt 30.6.9, jf. utk. § 30 annet ledd), antar *utvalget* at dette ikke vil skape vansker for regjeringens arbeid. *Utvalget* foreslår en særregel i utk. § 28 fjerde ledd om at det ikke uten videre skal lede til inhabilitet at et medlem i regjeringskollegiet som departementssjef har truffet avgjørelse i en sak som skal klagebehandles i statsråd.

16.5.3 Særlig om partigrupper

I folkevalgte kollegiale forvaltningsorganer (nemnder) som er politisk sammensatt, utgjør medlemmene som oftest til hver sin partigruppe. Saker som skal behandles i nemnda, blir ofte drøftet på forhånd i et gruppemøte med sikte på å avklare hvilket standpunkt partiets medlemmer i nemnda skal innta. Slike gruppemøter er i praksis tett knyttet til saksbehandlingen i det kollegiale forvaltningsorganet. *Utvalget* mener derfor at den som vil være inhabil til å delta i behandlingen i selve organet, uten videre bør anses inhabil til å delta i gruppemøtetets diskusjon og eventuelle beslutning om saken.

Etter *utvalgets* mening er det grunn til å skille mellom gruppemøter for medlemmer av et kollegialt forvaltningsorgan og andre partifora. Rett nok kan andre partimøter iblant øve en bestemmende innflytelse på hvilket standpunkt partiets representanter i en folkevalgt nemnd inntar til en sak. Det er likevel fremmed å la forvaltningslovens regler for inhabilitet gjelde for partimøter (f.eks. styret i det lokale partilaget) som tar stilling til saker som skal behandles i et forvaltningsorgan. Det er vanlig at et politisk parti har visse regler om inhabilitet i sine vedtekter, og *utvalget* anser det klart at inhabilitetsspørsmål i partimøter må bedømmes ut fra eventuelle regler i partivedtektene.

16.5.4 Særlig om organinhabilitet

Hvis et helt forvaltningsorgan anses inhabilt, vil ingen i organet kunne behandle saken. Ved organinhabilitet kan ansatte i forvaltningsorganet heller ikke forberede saken, til forskjell fra det som gjelder ved avledet inhabilitet på grunn av at forvaltningsorganets sjef er inhabil (jf. fvl. § 6 tredje ledd).

Gjeldende regler i forvaltningsloven retter seg mot den enkelte tjenestemann, slik at et forvaltningsorgan ikke blir inhabilt etter bestemmelsene i forvaltningsloven.³⁰

Sivilombudsmannen har tidligere reist spørsmål om det i enkelte tilfeller kan foreligge organinhabilitet på ulovfestet grunnlag.³¹ Det har særlig vært fremme i klagesaker over reguleringsplaner etter plan- og bygningsloven når kommunens vedtak om reguleringsplan er påklaget til fylkesmannen av interesserte etter at fylkesmannen tidligere har reist innsigelse mot planforslaget. Ombudsmannen har senere inntatt det standpunkt at fylkesmannen kan behandle klagesaken i slike tilfeller, når det skjer i en annen avdeling ved fylkesmannsembetet enn den som behandlet spørsmålet om innsigelse.

Etter dansk ulovfestet rett kan et forvaltningsorgan som sådant bli inhabilt. For eksempel kan det foreligge «myndighedsinhabilitet» når myndighet skal ta stilling til en sak der den selv er part eller for øvrig har en særlig og uvedkommende interesse i sakens utfall.³²

Det kan forekomme situasjoner der et forvaltningsorgan er sterkt involvert på forhånd, så det av den grunn kan spørres om det ikke bør behandle saken. Blant mulige eksempler på slike situasjoner er søknader om byggetillatelse til kommunale bygninger, reguleringsplaner for kommunale formål, fylkesmannens klagesaksbehandling når fylkesmannen har påklaget vedtaket, og generelt behandling av klagesaker når klageinstansen har gitt underinstansen instruks om hva vedtaket bør gå ut på. Eksemplet med reguleringsplaner for kommunale formål viser samtidig at det vil være både upraktisk og prinsipielt uheldig om kommunen skulle være inhabil bare fordi den har egne interesser i saken.

Utvalget finner ikke grunn til å foreslå at forvaltningslovens inhabilitetsregler skal omfatte

³⁰ Se fra praksis JDLOV-1998-7230.

³¹ Se Sivilombudsmannens årsmelding 2003 s. 267 (SOMB-2003-85), uttalelse 18. januar 2010 (SOM-2009-1306).

³² Se Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 288–292.

hele organer. Skulle et forvaltningsorgan regnes som inhabilt, måtte saken behandles av et sideordnet eller overordnet organ. Det kan føre til saksbehandling uten ønskelig fagkompetanse eller kjennskap til administrativ praksis og policy.

I situasjoner hvor et forvaltningsorgan er involvert på forhånd, bør en god og forsvarlig saksbehandling sikres på annen måte enn ved organinhabilitet. Forvaltningsorganet bør være desto mer påpasselig med å følge gjeldende krav til saksbehandlingen, blant annet når det gjelder utredning, høring og begrunnelse. Saksbehandlingen kan skje i en annen avdeling i organet enn den som har truffet vedtaket. Blir vedtaket overprøvd, bør klageorganet være tilsvarende påpasselig med å se til at saksbehandlingsreglene er fulgt. Er saksbehandlingen ikke så omhyggelig som den bør være i slike tilfeller, må det antas at det lettere enn ellers kan gjøre vedtaket ugyldig.

Har den ordinære klageinstansen gitt instruks til underinstansen om vedtaket, kan det etter omstendighetene være aktuelt å se det slik at det i realiteten er klageinstansen som har truffet vedtaket, slik at det er dennes overordnede organ som må behandle en eventuell klage. For øvrig må man være oppmerksom på at en tidligere involvering i saken kan være fullt akseptabel, f.eks. der et overordnet forvaltningsorgan innkaller en sak til mulig omgjøring, en situasjon som har mye til felles med tilfeller der fylkesmannen påklager vedtak etter plan- og bygningsloven. Er det sterkt ønskelig å unngå at et forvaltningsorgan behandler saker som det tidligere har vært involvert i, bør det etter *utvalgets* syn heller overveies organisatoriske tiltak som fører til en klarere rollefordeling, enn å innføre en regel om organinhabilitet i enkeltsaker.

16.6 Ulike inhabilitetsgrunner – hvilke omstendigheter bør lede til inhabilitet?

16.6.1 Innledning

En som tilrettelegger grunnlaget for eller treffer avgjørelse i en forvaltningssak, kan ha ulike former for tilknytning til saken eller dens parter. Sakens utfall kan få direkte konsekvenser for vedkommende selv, eller indirekte konsekvenser ved at den direkte gjelder eller påvirker noen som står ham eller henne nær.

Her i punkt 16.6 vil *utvalget* vurdere forskjellige tilknytningsforhold som bør lede til inhabilitet. Utvalget foreslår å opprettholde en kombinasjon av regler som medfører inhabilitet uten

videre, og en bestemmelse som medfører inhabilitet etter en konkret helhetsvurdering (se punkt 16.5.1). Hvis en type tilknytningsforhold normalt bør lede til inhabilitet og samtidig lar seg avgrense tilstrekkelig klart eller med et begrenset vurderingstema, vil utvalget foreslå at tilknytningsforholdet uten videre skal lede til inhabilitet. For andre tilknytningsforhold bør det i stedet foretas en sammensatt helhetsvurdering etter en regel som drøftes nærmere i punkt 16.7.

I punkt 16.6 og 16.7 brukes for enkelthets skyld «saksbehandleren» om alle som omfattes av inhabilitetsreglene (se punkt 16.5), enten de forbereder saken eller treffer avgjørelsen, og uten hensyn til om de er ansatte, folkevalgte eller innehar et verv på annen måte. Inhabilitetsreglene har ingen personell avgrensning, og omfatter alle personer som har en nærmere angitt tilknytning til saken eller dens parter.

Her i punkt 16.6 vurderer *utvalget* følgende tilknytningsformer:

- saksbehandleren har selv direkte interesse i sakens utfall (punkt 16.6.2)
- saksbehandlerens familiemedlem har interesse i sakens utfall (punkt 16.6.3)
- saksbehandlerens venn eller uvenn er part i saken (punkt 16.6.4)
- saksbehandleren er eller har vært verge eller fullmektig for en part i saken (punkt 16.6.5)
- saksbehandleren har eller har hatt ledende stilling eller verv i sammenslutning mv. som er part i saken (punkt 16.6.6)
- saksbehandleren har generell tilknytning til næringen, er medlem i organisasjoner mv. som interessene i saken gjelder (punkt 16.6.7)
- saksbehandleren har tidligere hatt befattning med saken (punkt 16.6.8)
- saksbehandlerens direkte overordnede er inhabil (punkt 16.6.9).

16.6.2 Saksbehandleren har selv interesse i sakens utfall

Noen ganger vil utfallet av en sak påvirke saksbehandleren direkte. Er vedkommende part i saken, medfører det inhabilitet uten videre (fvl. § 6 første ledd bokstav a). *Utvalget* finner det klart at denne regelen bør videreføres for å sikre tillit til forvaltningen.

En saksbehandler kan ha økonomiske interesser i sakens utfall uten å være part. Et eksempel er at saksbehandleren har aksjer i en virksomhet som er part, eller at saksbehandlerens private virksomhet er leverandør til en virksomhet som

vil påvirkes av saken. Et annet eksempel er at verdien av saksbehandlerens eiendom vil stige eller synke som følge av avgjørelsen. *Utvalget* foreslår at en vesentlig økonomisk interesse i sakens utfall uten videre bør lede til inhabilitet. Innholdet i «vesentlige økonomiske interesser» er vurderingspreget og kan bero på omstendighetene i saken. Vurderingstemaet er likevel avgrenset, slik at det vil gi bedre veiledning enn om sakene vurderes etter en helt generell vurderingsnorm (jf. punkt 16.7). En lignende bestemmelse finnes i den danske forvaltningsloven. Hvis den økonomiske interessen ikke er stor nok til å bli ansett som vesentlig, må inhabilitetsspørsmålet avgjøres etter en bredere vurdering, der den eventuelt i kombinasjon med andre omstendigheter kan lede til inhabilitet.

Saksbehandleren kan også ha personlige eller ikke-økonomiske interesser i sakens utfall. Vedkommende er for eksempel et engasjert medlem i en ideell organisasjon, og saken gjelder søknad om virksomhet som direkte strider mot organisasjonens formål, eller har uttrykt sin klare mening om et spørsmål offentlig, slik at hans eller hennes egen æresfølelse og anseelse blir utfordret hvis avgjørelsen går imot denne. *Utvalget* mener at slike tilknytninger vanskelig lar seg konkretisere og avgrense. De bør derfor bedømmes etter den generelle vurderingsnormen som kan lede til inhabilitet etter en konkret vurdering (se punkt 16.7).

Saksbehandleren kan ha interesser i en saks utfall fordi den påvirker en nærstående, noen vedkommende føler uvilje mot eller noen som saksbehandleren er eller har vært representant for. Interesser saksbehandleren har vedrørende en tredjeperson, behandles i punkt 16.6.3 flg.

16.6.3 Saksbehandlerens familiemedlem har interesse i sakens utfall

16.6.3.1 Innledning og generelle utgangspunkter

Blant saksbehandlerens nærstående står familien gjerne i første rekke. At saken får betydning for et familiemedlem, vil ofte bety at den indirekte får betydning for saksbehandleren selv. I alle tilfeller kan familierelasjonen være offentlig kjent, slik at det kan ta seg dårlig ut å behandle en sak av stor betydning for et familiemedlem.

Etter gjeldende rett er en saksbehandler inhabil når vedkommende er «i slekt eller svogerskap med en part i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken» (fvl. § 6 første ledd bokstav b). Slektninger i oppstigende linje er for-

eldre, besteforeldre og oldeforeldre. Slektninger i nedstigende linje er barn, barnebarn, oldebarn osv. Adoptivbarn omfattes på lik linje med egne fødte barn (adopsjonsloven 16. juni 2017 nr. 48 § 24). Med «sidelinje så nær som søsken» menes bare søsken, og ikke søskens barn eller barnebarn. Halvsøsken omfattes, men ikke stesøsken («sammenbragte barn»). Også en fosterrelasjon (fosterfar, fostermor eller fosterbarn) til en part vil lede til inhabilitet (fvl. § 6 første ledd bokstav c).

En person vil være inhabil til å tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse dersom han eller hun «er eller har vært gift med eller er forlovet» med en part (fvl. § 6 første ledd bokstav c). Mens både nåværende og tidligere ektefelle omfattes, omfattes bare nåværende forlovede. En registrert partner er likestilt med en ektefelle.³³ Samboerskap må bedømmes etter den skjønnsmessige regelen i fvl. § 6 annet ledd, men fører alltid til inhabilitet.

Svogerskap er likestilt med slektskap (fvl. § 6 første ledd bokstav b). Svogerskap er når ett ekteskap og ett slektskapsforhold utgjør bindeleddet mellom to personer. For det første omfattes ektefellen til en saksbehandlers søsken eller slektninger i opp- og nedstigende linje. For det andre omfattes personens ektefelles søsken og slektninger i opp- og nedstigende linje. Det er nødvendig med et formelt inngått ekteskap som forbindelsesledd, slik at forlovelse eller samboerskap ikke er tilstrekkelig.³⁴

Andre familierelasjoner eller det at en nærstående påvirkes av avgjørelsen uten å være part, kan lede til inhabilitet etter en konkret vurdering (fvl. § 6 annet ledd).

I Sverige er det inhabilitetsgrunn at «någon närstående [...] kan antas bli påverkad av beslutet i en inte oväsentlig utsträckning». Etter den danske loven inntreer inhabilitet hvis en nærstående har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sakens utfall. Etter den finske loven inntreer inhabilitet når den nærstående kan vente «synnerlig nytta eller skada» ved avgjørelse i saken. Praksis og teori har særlig gått langt i å identifisere ektefellen med saksbehandleren når ektefellen har så direkte interesser i sakens utfall at saksbehandleren ville ha vært inhabil til å behandle saken hvis saken gjaldt vedkommende selv.³⁵ For andre nær-

³³ Ekteskapsloven 4. juli 1991 nr. 47 § 95, jf. den tidligere lov 30. april 1993 nr. 40 om registrert partnerskap.

³⁴ Arvid Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, Oslo 1985 s. 139 og Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 148.

³⁵ Arvid Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, Oslo 1985 s. 223 og JDLOV-2005-7435a.

stående kan det også være aktuelt med identifikasjon, for eksempel der en bror eller søster har sterke interesser i sakens utfall som nestleder i styret til en part i saken. Begrunnelsen er at den nære tilknytningen kan skape inntrykk av felles interesser i saken – uavhengig av hvorvidt dette faktisk er tilfellet.

Tilknytningsforhold mellom saksbehandleren og familiemedlemmer kan variere i nærhet. Nærhet kan beskrives som formell tilknytning i form av nær eller perifer slekts- eller svogerskapstilknytning, faktisk emosjonell tilknytning eller en kombinasjon av de to. Dernest kan familiemedlemmet påvirkes i ulik grad. Vedkommende kan berøres formelt som part, eller ved at avgjørelsen får faktisk betydning på annen måte og med forskjellig styrke.

Utvalget foreslår at tilknytningsforholdene som skal lede til inhabilitet uten videre, begrenses til tilfeller der familiemedlemmet formelt er part i saken. Det kan være vanskelig å ha oversikt over hvordan saker vil påvirke familiemedlemmene utover dette. Andre tilfeller kan lede til inhabilitet etter en konkret vurdering (jf. punkt 16.7). Det vil ofte være grunn til å identifisere saksbehandleren med sin livspartner. Dersom saken vil få vesentlige økonomiske konsekvenser for en som saksbehandleren har felles økonomi med, vil saksbehandleren selv kunne ha vesentlige økonomiske interesser i sakens utfall (jf. punkt 16.6.2).

Utvalget foreslår at bare familierelasjoner som er formelle, uten videre skal lede til inhabilitet. Vanligvis vil det være et visst samsvar mellom formell og emosjonell tilknytning, slik at en er nærmest følelsesmessig tilknyttet personer som står i nære formelle familierelasjoner. Det trenger imidlertid ikke å være slik. En avgrensning til formelle familierelasjoner er lettere å praktisere og ivaretar hensynet til allmennhetens tillit i større grad, siden det kan være vanskelig for utenforstående å vurdere emosjonell tilknytning. Nære emosjonelle bånd med familiemedlemmer som faller utenfor den kretsen formelle familierelasjoner som leder til inhabilitet uten videre, vil kunne lede til inhabilitet etter en nærmere vurdering (jf. punkt 16.7).

16.6.3.2 Hvilke familierelasjoner bør uten videre lede til inhabilitet?

Den svenske loven har valgt begrepet «närstående» – uten noen nærmere definisjon i loven – for å angi hvilke relasjoner som bør lede til inhabilitet. Uttrykket er valgt som en nøytral angivelse for ikke å foretrekke noen familierelasjoner fremfor andre. Samtidig kan en slik løsning skape

avgrensingsproblemer og lede tankene i retning av at følelsesmessig tilknytning bør tas med i vurderingen. *Utvalget* foreslår at loven bør omfatte «nære slektninger», men mener samtidig at loven bør angi konkret hvilke familietilknytninger som uten videre leder til inhabilitet når familiemedlemmet er part i saken, i tråd med det forvaltningsloven gjør i dag.

Familierelasjoner kan deles inn i slektskapsrelasjoner og svogerskapsrelasjoner. Blant slektskapsforhold omfattes i dag relasjoner i rett opp- og nedstigende linje, samt sidelinjen så nært som søsken. I skatteforvaltningsloven er grensen trukket til søskenbarn. *Utvalget* foreslår at forvaltningsloven skal medføre inhabilitet uten videre ved slektskap i sidelinjen til og med fetter og kusine (søskenbarn). I normaltillfellene vil det være en slik tilknytning mellom saksbehandleren og hans eller hennes fettere og kusiner at tilknytningsforholdet utad er egnet til å svekke tilliten til saksbehandlerens upartiskhet.

Slektskapstilknytninger som er mer perifere, bør bare kunne lede til inhabilitet etter en konkret vurdering hvor andre viktige momenter spiller inn (jf. punkt 16.7). Det samme gjelder for biologisk slektskap som ikke svarer til det rettslige (formelle) slektskap, for eksempel etter adopsjon eller sæddonasjon.

Utvalget anser dagens uttrykksmåte, «i slekt [...] i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken», som vanskelig tilgjengelig og velger å ikke bygge videre på den. *Utvalget* foreslår heller «en slektning til og med fetter og kusine». Det vil omfatte det samme som i dag, med den nevnte utvidelsen i sidelinjen. Når alle slektninger til og med fetter og kusine omfattes, omfattes også onkler og tanter samt nevøer og nieser.

Også på andre punkter er det grunn til å trekke grensen annerledes enn i dag, siden familiebegrepet har blitt mer fleksibelt. Det er for eksempel vanlig å likestille personer som lever sammen i ekteskap, med samboere som lever sammen i ekteskapslignende forhold. *Utvalget* foreslår derfor at samboerskap likestilles med ekteskap. Med samboerskap forstås samboerforhold som omfattes av definisjonen i arveloven § 28 a.³⁶ Det er trolig praktisk at forlovelse fortsatt blir nevnt særskilt, selv om forlovelse ved utveksling av ringer er blitt mindre utbredt. Om inhabilitet

³⁶ Lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m., jf. Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 16–22 og 45–46. Arveloven er for tiden under revisjon, jf. Prop. 107 L (2017–2018).

ved kjæresteforhold utover dette, herunder særboerskap, se punkt 16.7.

Spørsmål om inhabilitet melder seg også ved avsluttede relasjoner. Av hensyn til partene selv og omverdenens tillit foreslår *utvalget* at det uten videre skal lede til inhabilitet at en tidligere ektefelle, samboer eller forlovede er part i saken. Det samme bør gjelde når en part er en som saksbehandleren tidligere har vært fosterforelder eller fosterbarn til.

Når samboerskap likestilles med ekteskap, foreslår *utvalget* en tilsvarende utvidelse for svogerskapsrelasjoner.

Utvalget foreslår at det ikke uten videre skal medføre inhabilitet at en part i saken er en tidligere ektefelle, samboer eller forlovede til en nær slektning. Etter omstendighetene kan det være vanskelig å holde oversikt over disse, og en ubetinget regel om inhabilitet kan føre for langt. Slike tilknytningsforhold kan imidlertid lede til inhabilitet etter en nærmere vurdering.

Utvalget foreslår å erstatte termen «svogerskap», som uansett ville rekke for kort etter de foreslåtte utvidelsene, med en opplisting av relasjoner.

16.6.4 Saksbehandlerens venn eller uvenn er part i saken

Et nært vennskapsforhold kan være like sterkt som et familiebånd. At en venn eller uvenn er part i saken, kan være egnet til å svekke tilliten til at saken vil få en uhildet behandling.

Etter gjeldende rett kan vennskap eller uvennskap lede til inhabilitet etter en nærmere vurdering, jf. fvl. § 6 annet ledd. Etter praksis er det bare det nære vennskap og skarpe og direkte motsetningsforhold som i seg selv fører til inhabilitet.³⁷ Vanlig godt bekjentskap og samarbeid er i seg selv ikke tilstrekkelig,³⁸ heller ikke å være del av samme vennekrets. Et nærmere samarbeid på arbeidsplassen, i organisasjoner mv. fører ikke til inhabilitet hvis ikke forholdet er særlig tett og personlig.³⁹ Kravet til nærhet blir likevel mindre jo sterkere interesse den nærstående personen har i saken.

Hva gjelder uvennskap, er en viss personlig motvilje ikke tilstrekkelig.⁴⁰ Heller ikke er det tilstrekkelig at en faglig står i et uttalt og skarpt mot-

setningsforhold til hverandre, så lenge uvennskapet ikke har fått et kraftig og personlig preg.⁴¹

Utvalget viser til at spørsmål om inhabilitet på grunn av vennskap eller uvennskap er praktisk, og at det er behov for å presisere at det er nødvendig med et nært vennskap eller tydelig motsetningsforhold for at dette alene skal lede til inhabilitet. Det kan hende at også mindre sterke tilknytninger kan gi opphav til en viss mistenksomhet utad. Samtidig er det mange som kjenner mange, og flere steder er forholdene små. Praktiske hensyn tilsier at terskelen for inhabilitet beholdes der den er etablert i praksis. *Utvalget* foreslår å presisere i lovteksten at det uten videre skal lede til inhabilitet at en part i saken er en nær venn eller en person som saksbehandleren har sterk uvilje mot. Selv om dette er en annen ordlegging enn den som har vært vanlig i praksis, mener *utvalget* å videreføre gjeldende rett. Et etablert kjæresteforhold vil som regel bli omfattet av bestemmelsen.

Hvis vennskapet eller uvennskapet er mindre sterkt eller vennen eller uvennen ikke er part i saken, bør det sjelden inntre inhabilitet. Dette bør imidlertid bero på en konkret vurdering av tilknytningen og graden av fordel eller ulempe som vennen eller uvennen vil oppnå, sakens art og eventuelle andre omstendigheter i saken, se punkt 16.7.

16.6.5 Saksbehandleren er eller har vært verge eller fullmektig for en part i saken

Den som «er verge eller fullmektig for en part i saken eller har vært verge eller fullmektig for en part etter at saken begynte», er etter gjeldende rett inhabil (fvl. § 6 første ledd bokstav d). Regelen gjelder for både verger med familietilknytning og oppnevnte verger. Inhabilitet inntreer selv om vergen ikke har opptrådt for parten i den konkrete saken, så lenge personen har vært verge etter at saken begynte. Et vergeforhold som er avsluttet før saken begynte, er ikke tilstrekkelig til inhabilitet.

En fullmektig er inhabil når han eller hun har representert parten utad. Rådgivere, konsulenter mv. som ikke opptrer på partens vegne utad, faller utenfor.⁴² Det samme gjelder fullmektigforhold som er avsluttet før forvaltningssaken begynte.

³⁷ Arvid Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, Oslo 1985 s. 228 og s. 231, og Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 142. JDLOV-2008-112, JDLOV-2008-532, JDLOV-2009-7092, JDLOV-2010-5761, JDLOV-2010-450 og Lovavdelingens uttalelse, ref. 16/5048.

³⁸ JDLOV-2008-112, JDLOV-2010-9957.

³⁹ JDLOV-2008-532.

⁴⁰ Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 187.

⁴¹ Arvid Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, Oslo 1985 s. 236 og Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 187.

⁴² Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 62.

Det er noe omtvistet om fullmektigforholdet må gjelde den konkrete forvaltningssaken som personen nå skal tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i, eller om han eller hun også blir inhabil ved å representere parten i en annen sak i løpet av forvaltningssakens gang.⁴³

Utvalget foreslår at regelen – som nå – bare skal gjelde for en verge eller fullmektig for en som er part i saken. Skal verge- eller fullmektigforhold for andre med interesser i saken føre til inhabilitet, bør det skje etter en konkret vurdering (jf. punkt 16.7).

Utvalget foreslår at pågående representasjonsforhold – i eller utenfor den aktuelle forvaltningssaken – uten videre skal lede til inhabilitet. For avsluttede verge- og fullmektigforhold foreslår utvalget en karantenetid på ett år. Det vil kunne svekke tilliten til forvaltningen om en saksbehandler skal behandle saken til en part som vedkommende for kort tid siden har ivaretatt interessene til. Når karantenetiden er over, er utgangspunktet at saksbehandleren ikke er inhabil til å behandle saker der den tidligere representerte er part. Der som det var tette bånd eller særlig langvarig representasjon, eller representasjonsforholdet gjaldt den aktuelle saken, kan det være aktuelt med inhabilitet etter en konkret vurdering, se punkt 16.7.

16.6.6 Saksbehandleren har verv eller ledende stilling i sammenslutning mv. som er part i saken

16.6.6.1 Innledning

Den som opptrer på vegne av et forvaltningsorgan, kan samtidig ha en stilling eller et verv i et selskap, forening eller annen sammenslutning, eller i en stiftelse, som er part i en forvaltningssak. Det er mest praktisk for medlemmer av nemnder eller private som blir engasjert for oppdrag i en forvaltningssak (særlig om sakkyndige), men det kan også forekomme for forvaltningsansatte. For forvaltningsansatte vil det gjerne være utelukket å ha fast stilling i en privat virksomhet, og det kan gjelde begrensninger for adgangen til å ha sidegjøremål som kan komme i konflikt med

ens arbeid i forvaltningen. Det forekommer på den annen side at forvaltningsansatte som en del av sitt arbeid i forvaltningen har verv i selskaper som eies helt eller delvis av det offentlige.

Spørsmålet om en slik tilknytning til en sammenslutning eller stiftelse skal medføre inhabilitet i en sak hvor sammenslutningen eller stiftelsen er part, reiser seg først og fremst når vedkommende har en posisjon som gir grunnlag for å identifisere ham eller henne med sammenslutningen eller stiftelsen med sikte på å ivareta dens interesser. I praksis betyr det at inhabilitet uten videre bare vil være aktuelt der vedkommende har en ledende stilling eller et verv i et styrende organ. I andre tilfeller må tilknytningen til den juridiske personen som er part i saken, inngå som et ledd i en konkret helhetsvurdering. Også en ansatt i en underordnet stilling kan være inhabil på dette grunnlaget, jf. punkt 16.7.

16.6.6.2 Nåværende stilling eller verv hos parten

En person er inhabil til å ha befattning med en sak når han eller hun leder eller har ledende stilling i eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for et samvirkeforetak, eller en forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken, eller et selskap som er part i saken (fv. § 6 første ledd bokstav e). For stilling eller verv i offentlig eide selskaper gjelder dette med en viktig modifikasjon, se punkt 16.6.6.3. Selv om loven har en kasuistisk oppregning av ulike organisasjonsformer, må bestemmelsen forstås slik at den omfatter alle juridiske personer som er selvstendige rettssubjekter, utenom stat, fylkeskommune og kommune.

Utvalget foreslår å videreføre at en person med ledende stilling eller som er medlem av styre eller bedriftsforsamling for et foretak, en sammenslutning eller en stiftelse, uten videre skal være inhabil til å behandle saker der selskapet mv. er part. Å liste opp ulike typer sammenslutninger som loven gjør i dag, kan gi inntrykk av at listen er uttømmende, selv om bestemmelsen er ment å rekke videre. Grensen skal trekkes som tidligere, slik at bestemmelsen vil omfatte alle juridiske personer som er selvstendige rettssubjekter. Den vil derfor omfatte både samvirkeforetak, foreninger, sparebanker, stiftelser og selskaper stiftet i medhold av selskapslovgivningen. Det samme gjelder student-samskipnader. Også for eksempel Finnmarkseiendommen, som ikke umiddelbart lar seg plassere i en av kategoriene som loven i dag nevner, omfattes.

Utvalget foreslår at regelen skal gjelde for innehavere av både stillinger og verv. For stil-

⁴³ Frihagen (og vel ordlyden) mener at fullmektig som representerer parten i annen forvaltningssak etter at saken har startet, blir inhabil etter første ledd bokstav d, se Arvid Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, Oslo 1985 s. 143. I Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 62 legges en snevrere forståelse til grunn: fullmektiger i slike tilfeller kan ikke uten videre anses som inhabile, men det må foretas en konkret vurdering etter annet ledd. Tilsvarende Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 151.

lingsinnehavere bør dette – som nå – begrenses til lederstillinger, dvs. daglig leder og høyere funksjonærer med selvstendig avgjørelsesmyndighet.

Når det gjelder verv, foreslår *utvalget* at bestemmelsen – som nå – bare skal gjelde for verv i styrende organer, dvs. styre og bedriftsfor-samling. Medlemmer av disse organene omfatter både eiervalgte og representanter for de ansatte.⁴⁴ Inhabilitet for medlemmer i kontrollor-ganer, representantskap, valgkomité og eventu-elle andre eierorganer bør som etter gjeldende rett vurderes konkret, jf. punkt 16.7.

Etter gjeldende rett omfattes varamedlem til styret i utgangspunktet ikke av den ubetingete inhabilitetsregelen, med mindre han eller hun har deltatt i behandlingen av den aktuelle saken i styret.⁴⁵ I slike tilfeller kan en se det slik at vara-medlemmet har trådt inn i styremedlemmets plass. *Utvalget* foreslår at varamedlemmer ikke skal kunne behandle saker der sammenslutnin-gen er part. I slike tilfeller er det så nær tilknyt-ning mellom varamedlemmet og sammenslutnin-gen at inhabilitet uten videre bør inntre.

Deltakere i generalforsamlingen faller utenfor bestemmelsen, siden det å være aksjeeier ikke er et «verv». Men en aksjeeier med en betydelig post vil bli regnet for å ha «en vesentlig økonomisk interesse» i en sak som gjelder selskapet, og blir dermed inhabil på dette grunnlaget. Der saksbe-handleren er vanlig aksjonær eller ansatt i selska-pet og ikke har vesentlige økonomiske interesser i sakens utfall, er utgangspunktet at vedkom-mende ikke er inhabil.

16.6.6.3 Særlig om offentlig eide selskaper

Etter gjeldende rett er hovedregelen at stilling eller verv i offentlig eide selskaper medfører inha-bilitet på samme måte som stilling eller verv i pri-vate selskaper. Fra dette gjelder et unntak for den som utfører tjeneste eller arbeid for et offentlig heleid selskap som alene eller sammen med andre offentlig heleide selskaper eller det offentlige fullt ut eier selskapet som er part i saken (fv. § 6 første ledd bokstav e nr. 2 annet punktum). I slike tilfel-ler inntreer ikke inhabilitet uten videre, men kan foreligge etter fv. § 6 annet ledd.

Unntaket fra inhabilitet uten videre forutsetter at forvaltningsloven – iallfall inhabilitetsreglene – gjel-der for det offentlig heleide selskapet som vedkom-mende utfører tjeneste eller arbeid for. Unntaket

gjelder ikke for den som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan – da vil ledende stilling eller verv i et heleid offentlig selskap føre til inhabilitet uten videre i en sak hvor selskapet er part.

Det fremgår av lovforarbeidene at denne unn-taksregelen ble innført særlig med sikte på eier-styring i helseforetak, hvor det var praksis at per-soner med ledende stilling i et regionalt helsefore-tak satt i styret i et eller flere underliggende helse-foretak. En lignende «konsernmodell» kan dessu-ten forekomme i kommunesektoren, særlig når et interkommunalt selskap alene eller sammen med andre offentlige organer eier et selskap.⁴⁶

Utvalget mener bestemmelsen er vanskelig til-gjengelig, tynger lovteksten og har begrenset prak-tisk betydning. Etter gjeldende rett er det bare aktuelt for helseforetak, enkelte særlovselskaper og interkommunale selskaper, siden forvaltningslo-vens inhabilitetsregler ikke gjelder for andre sel-skaper. Det kan også innvendes mot regelen at den etter omstendighetene kan føre til uklare ansvars-forhold mellom eierselskapet og det eide selskapet. *Utvalget* mener derfor at unntaksregelen ikke bør videreføres. Et eventuelt behov for en slik regel bør i tilfelle dekkes ved en særregel i lovgivningen for vedkommende selskapsform.

16.6.6.4 Tidligere stilling eller verv hos parten

Den som tidligere har hatt en lederstilling eller et verv i styrende organ i en sammenslutning mv., blir etter gjeldende rett ikke inhabil uten videre til å behandle saker med selskapet som part, men inhabilitet kan følge av en skjønnsmessig helhets-vurdering etter fv. § 6 annet ledd. På dette grunn-lag har man i praksis hatt flere tilfeller av en «karanteneperiode» for statsråder, der «karante-nens» lengde har vært avhengig av blant annet hvor sterkt statsråden var involvert i virksomhe-tens interesser og hvor sterke interesser virksom-heten har i saken.⁴⁷

Utvalget mener generelt at det kan svekke tilli-ten til offentlig forvaltning om noen skal behandle saken til en part som vedkommende for kort tid siden ivaretok interessene til. Situasjonen minner om der saksbehandleren nylig har ivaretatt en parts interesser ved å være verge eller fullmektig, se punkt 16.6.5. *Utvalget* foreslår at det skal gjelde

⁴⁶ Jf. Ot.prp. nr. 50 (2008–2009) s. 26–27.

⁴⁷ JDLOV-2005-7710a, JDLOV-2005-7710b og JDLOV-2005-7710c (utenriksminister Jonas Gahr Støre), JDLOV-2013-7186 (olje- og energiminister Tord Lien), JDLOV-2000-6570 (kulturminister Ellen Horn). Til dels gjelder dette saker hvor utfallet kunne ha økonomisk betydning for sammen-slutningen uten at den var part i saken.

⁴⁴ Tidligere kommuneloven § 27, se også Geir Woxholth, *For-valtningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 155.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 3 (1966–67) s. 62.

en karanteneperiode på ett år etter opphørt engasjement i ledende stilling eller verv i styrende organ. Andre tilfeller – for eksempel der vedkommende i en annen rolle tidligere har hatt direkte befattning med saken som nå behandles i forvaltningsorganet – bør vurderes etter den skjønnsmessige regelen (punkt 16.7), se likevel punkt 16.6.8. Det samme gjelder der sammenslutningen har en vesentlig økonomisk interesse i sakens utfall uten å være part i den.

16.6.7 Generell næringstilknytning, medlemskap i organisasjoner mv.

En saksbehandler kan ha tilknytning til spørsmål som en sak reiser, som følge av sin generelle tilknytning til næring eller interesser i samfunnet for øvrig, for eksempel gjennom verv eller medlemskap i styrer, fagutvalg, arbeidsgrupper, foreninger, interesseorganisasjoner osv. Saksbehandlerens yrkesbakgrunn kan innebære tilhørighet til bestemte interesser, og i profesjonell eller privat egenskap kan han eller hun ha fremsatt synspunkter i offentligheten gjennom nettbaserte medier eller på annen måte.

Etter gjeldende rett er utgangspunktet at en slik mer generell tilknytning ikke leder til inhabilitet. Hverken et alminnelig medlemskap i generelle bransje- eller interesseorganisasjoner eller et vanlig ansettelsesforhold hos en virksomhet som er part eller særlig berørt av sakens utfall, er nok til å medføre inhabilitet (jf. punkt 16.7).

I mange tilfeller er det ønskelig for arbeidet i et forvaltningsorgan at personen har en bestemt fag- eller interessebakgrunn. I kollegiale organer (nemnder) kan medlemmer være valgt ut til å representere visse interesser, og inhabilitetsreglene er ikke til hinder for dette.

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende rett. En generell tilknytning til nærings- eller andre særinteresser vil vanligvis ikke føre til inhabilitet, selv om særinteresser eller spesielt engasjement kan lede til inhabilitet etter en konkret vurdering (jf. punkt 16.7).

16.6.8 Inhabilitet som følge av tidligere saksbehandling i forvaltningen

16.6.8.1 Innledning. Alminnelige utgangspunkter

Den som behandler en sak, kan ha behandlet den samme saken tidligere i en annen sammenheng. Det kan reise spørsmål om den tidligere befattningen med saken bør gjøre vedkommende inhabil

under den senere behandlingen, fordi den tidligere behandlingen kan gjøre en forutinntatt.

Situasjonen kan oppstå på forskjellige måter. Et forvaltningsorgan kan ha forskjellige funksjoner. Inhabilitetsreglene er da i utgangspunktet ikke til hinder for at organet møter saken i hver av disse funksjonene. Det er derfor ikke noe i veien for at den som har behandlet saken i første instans, deltar i underinstansens arbeid med å forberede saken for klageinstansen, eller i å vurdere saken på ny etter at det opprinnelige vedtaket er opphevet. Det er også klart at den som opprinnelig har behandlet en sak, godt kan behandle spørsmål om å omgjøre vedtaket. I alle disse situasjonene vil som regel fordelene ved å kjenne saken fra før veie tyngre enn den mulige psykologiske bindingen av å ha tatt stilling til den tidligere.

Situasjonen kan også oppstå ved at vedkommende samtidig eller suksessivt har hatt forskjellige stillinger eller verv i offentlige organer. Hvis regelverket legger opp til en samtidig myndighets- eller funksjonskombinasjon, blir det som utgangspunkt avgjørende for at inhabilitet ikke inntreer. Også ellers har det alminnelige utgangspunktet vært at myndighets- eller funksjonskombinasjon ikke fører til inhabilitet, og at man i tilfelle heller bør rendyrke rollene gjennom organisatoriske bestemmelser.⁴⁸

Utvalget foreslår som alminnelig utgangspunkt å videreføre gjeldende rett. Der det ikke foreligger noen privat eller personlig tilknytning til saken eller dens parter utover det som følger av stillingsbeskrivelsene, oppstår det spørsmål om interessekonflikter bør lede til at visse samtidige rollekombinasjoner unngås. Organisatoriske bestemmelser regulerer dette bedre enn inhabilitetsreglene. Med tanke på klagesaksbehandling og utøving av kontroll blir de spørsmål som en tidligere befattning med saken kan reise, tatt opp særskilt i punkt 16.8.2.

På enkelte områder har man gitt uttrykkelige regler om at en tidligere befattning med saken uten videre fører til inhabilitet. Etter kommuneloven § 11-10 annet ledd er en folkevalgt som har vært med på å forberede eller treffe vedtak i en sak som ansatt i kommunen eller fylkeskommunen, inhabil til senere å behandle den samme saken i et folkevalgt organ i henholdsvis kommunen eller fylkeskommunen.⁴⁹ Etter skatteforvalt-

⁴⁸ Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 138–40, Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 39 og Ot.prp. nr. 75 (1993–94) s. 16.

⁴⁹ Inhabilitetsregelen gjelder ikke når et folkevalgt organ skal behandle årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan, regional planstrategi og regional plan.

ningsloven § 4-1 første ledd bokstav h er en som har vært med på en tidligere avgjørelse i saken som medlem av nemnd, uten videre inhabil ved den senere behandling.

16.6.8.2 Særlig om klagesaker og utøving av kontroll

Ved behandling av klagesaker og utøving av kontroll kan det foreligge sterkere forventninger enn ellers om at saksbehandlingen skal skje uhildet.

Etter kommuneloven § 11-10 tredje ledd og § 13-3 annet ledd er en folkevalgt eller ansatt som har vært med på å forberede eller treffe vedtaket, inhabil til å delta i forberedelsen og behandlingen av klagesaken når den skal avgjøres av en kommunal klageinstans.

Også etter de svenske, danske og finske forvaltningslovene leder visse former for tidligere befatning med bestemte saker uten videre til inhabilitet. Etter den svenske förvaltningslagen 16 § nr. 3 er en person inhabil når

«han eller hon har medverkat i den slutliga handläggningen av ett ärende hos en annan myndighet och till följd av detta redan har tagit ställning till frågor som myndigheten ska pröva i egenskap av överordnad instans».

Den som bare har forberedt saken i den lavere instansen, omfattes ikke av regelen.

I den danske forvaltningsloven § 3 nr. 4 er en som virker i den offentlige forvaltning, inhabil dersom

«sagen vedrører klage over eller udøvelse af kontrol- eller tilsynsvirksomhed over for en anden offentlig myndighed, og vedkommende tidligere hos denne myndighed har medvirket ved den afgørelse eller ved gennemførelsen af de foranstaltninger, sagen angår».

Utvalget viser til at når en person har avgjort en sak tidligere, har han eller hun formentlig allerede gjort seg opp en mening om utfallet. I systemet med overprøving av underinstansens beslutning ligger det en forventning om at det skal skje en ny vurdering av saken. Dersom samme person deltar ved både underinstansens og klageinstansens avgjørelse, kan det skape mistanke om at saken ikke får en tilstrekkelig ny vurdering. *Utvalget* foreslår at en saksbehandler i klageinstansen uten videre skal være inhabil til å tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i

klagesaken dersom han eller hun har truffet avgjørelse i saken i underinstansen.

For statsråder som har truffet avgjørelse i en sak som klages inn for Kongen i statsråd, stiller situasjonen seg noe annerledes. Om fagstatsråden ikke kan delta alene fordi han eller hun tidligere har truffet avgjørelse i saken, vil det være uheldig for regjeringens vurdering av den samlede politikken på området. *Utvalget* foreslår at inhabilitet ikke skal inntre her, og at dette kommer til uttrykk i lovteksten – se utk. § 28 fjerde ledd.

Spørsmålet stiller seg også noe annerledes der saksbehandleren ikke har truffet avgjørelsen i underinstansen, men har vært med på å tilrettelegge grunnlaget for den. Saksforberedelsen i første instans kan involvere en rekke personer og organer, og det vil føre langt om alle som har tilrettelagt grunnlaget for saken i noen forstand, skal bli inhabile i klageinstansen. En slik regel vil også forhindre sakkyndige i å delta i begge instanser, noe som kan være uheldig for opplysningen av og kontinuitet i saken. Ved klage til Kongen må de som har deltatt i forberedelsen av departementets vedtak som første instans, vanligvis være med på å forberede klagebehandlingen. Å kvalifisere hvor mye tilrettelegging som må til for at vedkommende ikke kan behandle saken i klageinstansen, vil gi en vanskelig praktiserbar regel. *Utvalget* foreslår derfor at det ikke skal lede til inhabilitet uten videre at en person har tilrettelagt grunnlaget for avgjørelsen i første instans, dersom vedkommende ikke traff avgjørelse i saken.

Utvalget mener at inhabilitetsreglene ikke bør hindre at den som tilrettela grunnlaget for eller traff avgjørelse i saken i underinstansen, forbereder saken før oversending til klageinstansen. Den som i utgangspunktet behandlet saken, vil ofte kjenne saken best og dermed ha best forutsetninger for raskt å oppdage feil, gjøre ytterligere undersøkelser og vurdere om klagen bør tas til følge. Det samme gjelder der klageinstansen opphever vedtaket og sender saken til ny behandling i underinstansen. Gjentatt behandling av omgjøringsbegjæringer i samme organ bør heller ikke lede til inhabilitet.

Ved utøving av kontroll kan forventningene om en uhildet og uavhengig vurdering variere mer. Det er liten grunn til at den som har truffet et vedtak, uten videre skal være inhabil til å kontrollere om vedtaket blir etterlevd. Annerledes kan det stille seg ved formaliserte kontrollordninger der det er viktig å unngå at den som er ansvarlig for det som skal kontrolleres, selv foretar kontrollen. For enkelte granskingsutvalg kan det imidlertid øke legitimiteten å ha med representanter for

dem som er rammet av hendelsen som skal granskes. *Utvalget* finner det vanskelig å formulere tilstrekkelig presise vilkår for når tilsyns- eller kontrollvirksomhet uten videre bør lede til inhabilitet for den som tidligere har hatt befatning med det som skal kontrolleres eller granskes. *Utvalget* foreslår derfor at spørsmål om inhabilitet i disse tilfellene skal løses ut fra en konkret vurdering av sakens art og tidligere befatning med saken, tilsyns- eller kontrollvirksomhetens karakter og formålet den skal tjene mv. (jf. punkt 16.7).

16.6.9 Personens direkte overordnede er inhabil

Dersom lederen i et hierarkisk organ er inhabil, kan avgjørelse i saken heller ikke treffes av noen annen direkte underordnet i samme organ (fvl. § 6 tredje ledd).⁵⁰ Dette omtales gjerne som avledet inhabilitet. Inhabilitet inntreer uten videre, men gjelder bare adgangen til å avgjøre saken. Den underordnede kan stadig forberede den. Avgjørelser i saken kan treffes av en som er overordnet den inhabile overordnede, eller ved å oppnevne en setteoverordnet for den inhabile overordnede, eller ved å overføre saken til et sideordnet eller overordnet organ.⁵¹ *Utvalget* foreslår å videreføre regelen.

16.7 Inhabilitet etter en konkret helhetsvurdering

For en rekke tilknytningsforhold mellom saksbehandleren og saken lar det seg ikke formulere dekkende, presise regler. Det er heller ikke uvanlig at flere ulike tilknytningsforhold opptrer samtidig. Det er nødvendig med en skjønnsmessig, generell regel som tar hensyn til at det i et mangfold av situasjoner kan være behov for at saksbehandleren fratrer som inhabil.

I punkt 16.6 er det nevnt eksempler på tilknytningsforhold som vil falle utenfor utvalgets forslag til regler om inhabilitet uten videre, men der tilknytningen etter en nærmere vurdering kan lede til inhabilitet. Etter gjeldende rett kan slike situasjoner fanges opp av fvl. § 6 annet ledd, som lyder:

«Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.»

Utvalget er kjent med at mange mener at bestemmelsen gir for liten veiledning i konkrete situasjoner. Noen oppfatter den slik at det er avstand mellom en alminnelig språklig forståelse av ordlyden og terskelen for inhabilitet i praksis. Etter en alminnelig språklig forståelse skal det ikke nødvendigvis så mye til før omstendigheter vil være egnet til å svekke tilliten til noens upartiske behandling av en sak. I praksis, særlig på enkelte områder, kreves det nokså kvalifiserte omstendigheter før inhabilitet inntreer.

De andre nordiske landene har en tilsvarende bestemmelse i sine forvaltningslover. Den svenske ordlyden er at «det finns någon annan särskild omständighet som gör att hans eller hennes opartiskhet i ärendet kan ifrågasättas». Den danske forvaltningsloven viser til at «der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed». Etter den finske loven er det avgjørende «om tilltron till tjänstemannens opartiskhet av något annat särskilt skäl äventyras».

Utvalget har søkt å gi bedre veiledning ved å supplere gjeldende regler som uten videre leder til inhabilitet, med flere typetilfeller. Samtidig finner *utvalget* at det for å sikre tilliten til forvaltningen fortsatt er behov for en vurderingspreget regel som kan lede til inhabilitet etter en konkret bedømmelse, og som kan fange opp visse situasjoner som faller utenfor reglene som leder til inhabilitet uten videre. Denne regelen bør utformes slik at den åpner for et mangfold av tilknytningsformer som kan gjøre seg gjeldende med varierende styrke og i kombinasjon.

I en slik regel bør utgangspunktet for vurderingen være at det er noe spesielt med en persons tilknytning til saken eller parter i saken for at vedkommende skal måtte fratruke som inhabil. Det kommer i gjeldende lov frem gjennom uttrykket «særegne forhold». Et slikt vilkår avgrensner i stor grad mot generelle saker som berører en stor eller ubestemt krets personer. Dette betyr at det ikke vil oppstå inhabilitet ved arbeid med generelle saker, som forskrifter og instruksjoner, med mindre de har en særskilt betydning for vedkommende. *Utvalget* har ikke funnet andre ord som kan ligge nærmere

⁵⁰ Som en avgjørelse regnes bl.a. å fremme en sak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven for fylkesnemnda (Rt. 2009 s. 1553 avsnitt 13).

⁵¹ I en kommune vil hele kommuneadministrasjonen være inhabil til å avgjøre en sak når kommunedirektøren er inhabil. I slike tilfeller kan avgjørelsen i stedet treffes av et folkevalgt organ, eller kommunestyret kan oppnevne en settekommunedirektør hentet utenfra.

alminnelig språkbruk og som formidler det ønskede meningsinnholdet på en bedre og mer presis måte, og foreslår å videreføre «særegne forhold» som vilkår i vurderingsnormen.

De omstendighetene som uten videre leder til inhabilitet, vil kunne gi veiledning både om hvilke situasjoner som kan utgjøre «særegne forhold», og om hva som skal til for at en person skal være inhabil. I tillegg kan motsetningsslutninger gi en viss veiledning: Hvis tilknytningen er av samme karakter som de nevnte omstendighetene, men faller utenfor, må det noe mer til for at personen skal bli inhabil. Hvis parten for eksempel er forelder til saksbehandlerens tidligere ektefelle, vil en slik relasjon alene ikke føre til at saksbehandleren er inhabil. Noe annet kan være tilfellet dersom det fortsatt er et tett bånd mellom de to.

Et sentralt formål med inhabilitetsreglene er å ivareta publikums tillit til forvaltningen. Det kan tilsi inhabilitet i flere tilfeller enn om formålet med reglene utelukkende var å legge til rette for at det faktisk ikke tas utenforliggende hensyn i saksbehandlingen. Et vilkår om at de særegne forholdene må være egnet til å svekke tilliten til at saken vil bli behandlet på en ordentlig måte, uten å la seg påvirke av usaklige hensyn, bør derfor med i vurderingsnormen. Ved å knytte vilkåret til saksbehandlingen som helhet, ikke bare til vedkommende person, åpnes det i grensetilfellene for at det kan tas hensyn til hvordan saksbehandlingen ellers blir innrettet for å sikre en saklig og tillitvekkende avgjørelse.

Dagens ordlyd viser til at de særegne forholdene må være egnet til å svekke tilliten til personens «upartiskhet». Termen uttrykker vurderingstemaet godt i de fleste tilfeller. Den er likevel ikke helt dekkende der den som skal ha befattning med saken, tidligere har gitt uttrykk for et sterkt forhåndsstandpunkt i saken, uten at standpunktene knytter seg til noen part. Også for eksempel et ønske om å forsvare egne standpunkter på grunn av stolthet eller frykt for prestisjetap kan påvirke behandlingen av saken. Et ord som også dekker forutinntatte holdninger som kan ha bakgrunn i annet enn partsrelaterte forhold, er «uhildethet» (som brukes i domstolloven § 108). Det kan imidlertid like gjerne være at «uhildethet» vil virke mindre opplysende for en del brukere av loven.

Utvalget foreslår å bruke formuleringen «særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til at saken vil bli behandlet på en upartisk og saklig måte».

Hjelpekriteriene om at det blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære

særlig fordel, tap eller ulempe for vedkommende selv eller noen som han eller hun har nær tilknytning til, er treffende for hva som ofte vil stå sentralt i vurderingen. *Utvalget* mener at hjelpekriteriene tjener en pedagogisk rolle, og foreslår å presisere i ordlyden at det ved vurderingen vil ha betydning hvor nær tilknytningen er, arten og styrken av fordelene eller ulempen og hvor sannsynlig det er at den vil inntre. At bestemte omstendigheter skal tas hensyn til i vurderingen, betyr ikke at de er vilkår for at inhabilitet skal inntre.

Utvalget vil også peke på at inhabilitetsvurderingen kan falle noe forskjellig ut for folkevalgte og for tjenestepersoner. Særlig klart er det at politiske programmerklæringer normalt ikke kan føre til inhabilitet for politikere.

Etter gjeldende rett skal det legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part (fvl. § 6 annet ledd annet punktum). En slik innsigelse får bare betydning i tvilstilfeller og gir begrenset veiledning for vurderingen som skal foretas. Å fremheve dette aspektet i loven kan være mer egnet til å villede om hvilken vekt en slik innsigelse har, enn å gi veiledning om hva som er sentrale momenter i vurderingen. *Utvalget* foreslår derfor å sløyfe denne bestemmelsen. Dersom en part har reist inhabilitetsinnsigelse, skal det nedtegnes (jf. utk. § 10 tredje ledd), og det bør fremgå hvordan innsigelsen har blitt fulgt opp.

16.8 Inhabilitetens følger for saksbehandlingen

16.8.1 Hovedregelen: Den inhabile skal ikke delta i saksbehandlingen

Etter gjeldende rett kan en inhabil person hverken «tilrettelegge grunnlaget for eller [...] treffe avgjørelse i en forvaltningssak». Det gjelder hva enten saken går ut på myndighetsutøving, tjenesteyting, forretningsdrift eller egenadministrasjon. Begrepet «avgjørelse» forstås vidt og omfatter beslutninger som ledd i alle typer forvaltningsvirksomhet, blant annet forberedende og tilretteleggende avgjørelser, privatrettslige avtaler, i tillegg til ulike typer uttalelser som er ment å være autoritative.⁵² «Avgjørelse» omfatter både beslutning om å handle og om å ikke handle. For en del handlinger som åpenbart ikke vil bli påvirket av tilknytningen, fører unntaket i fvl. § 6 fjerde ledd til at habilitetsreglene ikke får betydning i saken.

⁵² For eksempel uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling eller Forbrukerrådet og uttalelser etter friluftsløven § 20.

Utvalget foreslår å videreføre at en inhabil person ikke skal «tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i en forvaltningssak».

Det sentrale for om personen kan anses for å «tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse» i en sak, bør være om handlingene har en viss reell eller formell mulighet til å påvirke utfallet. Slik vil f.eks. alminnelige vareleverandører og renholdspersonell falle utenfor regelens virkeområde. Det samme vil gjelde for kontorpersonell som utfører rene kontoroppgaver. Tjeneste- eller vareleverandører vil omfattes så langt de anses å tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i saken, for eksempel ved å legge premisser for avgjørelsen ved utvikling av automatiserte saksbehandlingssystemer. En fastlege med driftsavtale vil ikke omfattes av reglene når det gjelder ordinære konsultasjoner, men derimot hvis det gjelder forskrivning av medisin på «blå resept» med refusjon fra folketrygden.

Lobbyister og andre som ikke er tilknyttet forvaltningen, men søker å påvirke en saks utfall, vil falle utenfor inhabilitetsreglenes anvendelsesområde, idet de ikke tilrettelegger eller treffer avgjørelse i en sak.

Noen ganger vil saksbehandleren ha hatt en viss befatning med saken før det blir klart at han eller hun er inhabil. Sakbehandlingstrinnene som vedkommende har hatt befatning med, kan potensielt være påvirket av inhabiliteten. *Utvalget* viser til at forvaltningsorganet da må foreta slike saksbehandlingsskritt som trengs for å unngå at den inhabiles tidligere deltakelse i prosessen får noen særskilt betydning for sakens utfall. Det kan medføre at vurderinger som vedkommende har foretatt, må gjennomgås eller gjøres på nytt, men vanligvis ikke til at saksbehandlingen må starte helt på nytt med nye forhåndsvarsler mv.

16.8.2 Saksbehandling til tross for inhabilitet

16.8.2.1 Innledning

Inhabilitet inntreffer når tilknytningsforholdene som medfører inhabilitet, foreligger. Det kan imidlertid bli tale om å la den inhabile personen likevel behandle visse typer saker (punkt 16.8.2.2), eller å la vedkommende foreta enkelte saksbehandlingsskritt på visse vilkår (punkt 16.8.2.3).

16.8.2.2 Inhabiliteten kan ikke påvirke sakens utfall

Det kan reises spørsmål om en inhabil saksbehandler bør fratres i alle typer saker. Noen saker har en

slik karakter at inhabiliteten ikke kan påvirke utfallet i saken. Etter fvl. § 6 fjerde ledd får inhabilitetsreglene likevel ikke anvendelse når det er «åpenbart at tjenestemannens tilknytning til saken eller partene ikke vil kunne påvirke hans standpunkt og verken offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete». Bestemmelsen retter seg særlig mot situasjoner der ingen elementer i saksbehandlingen byr på tvil eller er overlatt til forvaltningens skjønn. Etter den danske forvaltningsloven § 3 stk. 2 foreligger det ikke inhabilitet hvis det «som følge af interessens karakter eller styrke, sagens karakter eller den pågældendes funktioner i forbindelse med sagsbehandlingen ikke kan antages at være fare for, at afgørelsen i sagen vil kunne blive påvirket af uvedkommende hensyn».

Utvalget viser til at formålet bak inhabilitetsreglene ikke slår til der inhabiliteten ikke kan påvirke sakens utfall. I vilkåret «åpenbart» ligger det at det også skal være klart for utenforstående at tilknytningen til saken eller dens parter ikke kan påvirke beslutningen. *Utvalget* foreslår å videreføre regelen med en justering i ordlyden som ikke skal medføre realitetsendringer.

16.8.2.3 Foreløpig avgjørelse

I enkelte saker er det behov for hurtig inngripen, og det kan ta for lang tid å avklare eventuell inhabilitet og innhente stedfortredere. Forvaltningsloven § 7 bestemmer derfor at tjenstepersonen kan «behandle eller treffe foreløpig avgjørelse i en sak dersom utsettelse ikke kan skje uten vesentlig ulempe eller skadevirkning». At avgjørelsen er foreløpig, innebærer at vedkommende forvaltningsorgan må treffe det endelige vedtaket når nødvendig stedfortreder er oppnevnt, eller når saken er overført til side- eller overordnet forvaltningsorgan. Dette må skje uten ugrunnet opphold og gjelder også hvis avgjørelsen allerede er iverksatt og etter sitt innhold avslutter saken. Hvis den foreløpige avgjørelsen har mistet sin betydning, er det likevel unødvendig å gjenta den.

Utvalget foreslår å videreføre regelen med noen språklige endringer som ikke er ment å innebære realitetsendringer.

Særlovgivningen har enkelte regler om foreløpig avgjørelse (f.eks. naturmangfoldloven § 45). Slike bestemmelser tar gjerne sikte på å gi adgang til å treffe midlertidige vedtak for å ivareta hensyn og sikre verdier som loven gir hjemmel for etter en mer omfattende saksbehandling, og de medfører ikke uten videre at man kan se bort fra inhabilitetsreglene eller andre saksbehandlingsregler i forvaltningsloven. Det samme gjelder for bestemmelser

som i hastesaker legger myndighet til et annet forvaltningsorgan enn det ordinære (f.eks. smittevernloven 5. august 1994 nr. 55 § 4-1 femte ledd).

16.9 Saksbehandlingsregler for å vurdere og avgjøre inhabilitet

16.9.1 Vurdering av inhabilitetsspørsmålet

Etter gjeldende rett er utgangspunktet at enhver avgjør spørsmål om egen inhabilitet (fv. § 8 første ledd). En kjenner best selv sin egen tilknytning til saken og dens parter. Det er også mer effektivt å vurdere inhabilitetsspørsmålet selv, enn å måtte legge avgjørelsen til en overordnet og redegjøre for omstendighetene. *Utvalget* foreslår å videreføre gjeldende rett og samtidig utvide regelen til å gjelde for medlemmer i kollegiale organer, se punkt 30.6.9.

Etter gjeldende rett skal saksbehandleren forelegge inhabilitetsspørsmålet for en overordnet hvis en part krever det og det kan gjøres uten vesentlig tidsspille, eller hvis saksbehandleren ellers selv finner grunn til det. *Utvalget* foreslår at loven i stedet skal fastslå at spørsmålet kan avgjøres av en overordnet eller et kollegialt organ som vedkommende er medlem av, og legger til grunn at spørsmålet normalt bør løftes opp hvis en part krever det eller en saksbehandler uttrykker ønske om det, så sant det kan skje uten vesentlige vansker. At overordnet avgjør spørsmålet, kan etter omstendighetene være betryggende både for den potensielt inhabile og for sakens parter.

Utvalget har vurdert om inhabilitetsvurderingen bør nedtegnes skriftlig, slik at det er mulig å ettergå den senere, men har kommet til at det ikke bør være noen generell plikt til dette utover

nedtegningsplikten etter utk. § 10 tredje ledd. I hierarkiske organer er det først og fremst et saksfordelings spørsmål hvem som behandler en sak.

Vurderingen av inhabilitetsspørsmålet skal skje så snart vedkommende kjenner til forhold som kan medføre inhabilitet. *Utvalget* foreslår å presisere dette i ordlyden. En vurdering av inhabilitet vil kunne endre seg underveis, og særlig under forberedelsen av en sak. Det kan hende at omstendighetene som kan lede til inhabilitet, først trer frem etter at det har gått en stund. I slike tilfeller må en fratre som inhabil så snart en får kjennskap til forholdet.

Der personen er medlem i et kollegialt organ, stiller spørsmålene om vurdering og avgjørelse av inhabilitetsspørsmål seg noe annerledes – se punkt 30.6.9.

16.9.2 Oppnevning av stedfortreder

Etter forvaltningsloven § 9 skal det om nødvendig oppnevnes eller velges stedfortreder for den som er inhabil. Dersom det er forbundet med særlig ulempe å få oppnevnt slik stedfortreder, kan Kongen for det enkelte tilfelle beslutte å overføre saken til sideordnet eller overordnet forvaltningsorgan. Kongens myndighet er delegert til det enkelte fagdepartement (kgl. res. 16. desember 1977 del I nr. 2). Loven legger opp til at det vanligvis bør oppnevnes en stedfortreder fremfor å overføre saken til et annet forvaltningsorgan, også der det er organets sjef som er inhabil. Ved bruk av stedfortreder oppnår man i disse tilfellene at saken kan forberedes av den inhabiles underordnede, men det kan nok variere om det er en fordel. *Utvalget* foreslår å videreføre regelen.

Boks 16.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- språklige forenklinger på en rekke punkter, og at reglene om inhabilitet struktureres på en annen måte enn i dag
- flere endringer i inhabilitetsgrunnene som uten videre leder til inhabilitet, blant annet at
 - samboerskap likestilles med ekteskap og flere avsluttede relasjoner omfattes
 - kretsen av slektskapsrelasjoner utvides til slektning til og med fetter og kusine
 - nært vennskap og uvennskap skal omfattes
 - tidligere å ha truffet avgjørelse i sak som nå behandles i klageinstansen, uten videre skal lede til inhabilitet for alle andre enn regjeringsmedlemmer
 - det skal gjelde en generell karanteneperiode på ett år ved visse representasjonsforhold
- å innta i loven nærmere retningslinjer for når en person er inhabil etter en konkret vurdering

Kapittel 17

Alminnelig informasjonsvirksomhet og veiledningsplikt

17.1 Generelt om informasjon og veiledning fra forvaltningen

Informasjon fra forvaltningen til borgerne kan være en rettighet for den enkelte og et virkemiddel for forvaltningen. Som virkemiddel kan det virke alene eller sammen med andre virkemidler, som ved informasjon om rettigheter og plikter. Det har vært skilt mellom fire former for informasjonsvirksomhet: 1) informasjon om plikter og rettigheter, 2) informasjon om offentlig administrasjon og virksomhet, 3) holdningsskapende informasjon og 4) informasjon i fare- og krisesituasjoner.¹

Det kan videre skilles mellom en aktiv informasjonsplikt, som pålegger forvaltningen å gi informasjon av eget tiltak, og en passiv informasjonsplikt, som pålegger forvaltningen å gi informasjon når noen ber om det. Det kan dessuten skilles mellom plikt til å gi generell informasjon, yte veiledning og drive rådgivning, selv om overgangen mellom disse er glidende. Med «generell informasjonsplikt» siktes det i det videre til en plikt til å gi informasjon om forvaltningens virksomhet rettet til et større antall personer. «Veiledning» er derimot saks- eller situasjonsbestemt og rettet mot den enkelte, mens «rådgivning» innebærer konkrete anbefalinger om hvordan den enkelte bør forholde seg for best å ivareta sine interesser. I tillegg kommer en mer konkret form for informasjonsvirksomhet, i forbindelse med aktuelle forvaltningssaker. Dette er mest naturlig å anse som tradisjonell saksbehandling.²

Digitaliseringen gjør det på flere måter lettere og mindre ressurskrevende for forvaltningen å informere borgerne. Informasjon som forvaltningen legger ut på internett, kan søkes opp av borgerne når det passer dem. Digitaliseringen gjør

dermed at skillet mellom aktiv og passiv informasjonsplikt blir mindre tydelig. Det kan imidlertid være fare for at digital informasjon fra forvaltningen drukner blant andre digitale henvendelser som borgeren får, og det er viktig at forvaltningsorganet sørger for at digital informasjon er oppdatert og presentert på en ryddig måte.

17.2 Forvaltningsorganers generelle informasjonsvirksomhet

17.2.1 Gjeldende rett

Forvaltningsloven har ingen bestemmelse som pålegger forvaltningen en alminnelig plikt til aktivt å informere om egen virksomhet. I juridisk teori er det gjort gjeldende at forvaltningen har en slik informasjonsplikt på annet grunnlag, særlig Grunnloven § 100 sjette ledd.³ I saker om enkeltvedtak har forvaltningen plikt til å gi visse opplysninger til parter i en forvaltningssak, f.eks. forhåndsvarsel etter forvaltningsloven § 16 eller underretning om vedtak etter lovens § 27. Disse bestemmelsene kan like gjerne ses som en konkretisering av veiledningsplikten eller en del av den alminnelige saksbehandlingen, se punkt 17.3.

Kommuner og fylkeskommuner har en generell plikt til aktivt å informere om kommunal og fylkeskommunal virksomhet etter kommuneloven § 4-1. Den pålegger også å legge til rette for at alle kan få tilgang til slik informasjon. Bestemmelsen gir ikke borgeren rett til en bestemt type informasjon, og det er langt på vei opp til kommunen og fylkeskommunen selv å avgjøre hva som er relevant å informere om.

For statsforvaltningen har informasjonspolitikk og mål for informasjonsvirksomheten kommet til uttrykk i veilederen *Statens kommunikasjonspolitikk* fra 2009.⁴ Den fremhever at en aktiv

¹ NOU 1992: 21 *Ikke bare ord ... Statlig informasjon mot år 2000* s. 29–32. Ordet «kommunikasjon» brukes ofte i stedet for «informasjon», og det er blitt vanlig i senere år.

² Denne typen informasjonsvirksomhet – eller saksbehandling – behandles i kapittel 22.

³ Se f.eks. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 344.

⁴ Fornyings- og administrasjonsdepartementet, «Statens kommunikasjonspolitikk», fastsatt 16. oktober 2009.

dialog om tjenesteutvikling og politikk er viktig for å fremme demokratisk deltakelse og samfunnsdebatt. Det er et mål at alle skal få korrekt og klar informasjon om sine rettigheter, plikter og muligheter, og ha tilgang til informasjon om statens virksomhet. Veilederen viser at det er et mål å ha en ganske omfattende informasjonsflyt fra staten til borgerne. Samtidig ligger det i veilederens karakter at dette er politiske mål, som ikke alene kan danne grunnlag for rettskrav på informasjon om statlig virksomhet.

Særlovgivningen har enkelte regler som pålegger forvaltningen en plikt til å gi informasjon. Etter sosialtjenesteloven 19. desember 2009 nr. 131 § 12 tredje ledd skal kommunen spre kunnskap om sosiale forhold og tjenester i kommunen. Miljøinformasjonsloven 9. mai 2003 nr. 31 § 8, som bygger på Århuskonvensjonen av 1998 og et EU-direktiv innlemmet i EØS-avtalen, pålegger offentlige myndigheter av eget tiltak å gjøre miljøinformasjon tilgjengelig.⁵

På flere områder fastsetter lovgivningen en informasjonsplikt i situasjoner hvor det er påkrevd for å forebygge eller hindre en aktuell fare for skade eller tap. Atomenergilovent 12. mai 1972 nr. 28 § 16 annet ledd pålegger offentlige organer å sikre at befolkningen får tilstrekkelig informasjon om ulykke eller hendelse knyttet til atomanlegg mv. Lignende regler finnes i matloven 19. desember 2003 nr. 124 § 27 første ledd når det gjelder farer ved inntak av næringsmidler og fôr, og i smittevernloven 5. august 1994 nr. 55 kapittel 2 om informasjon ved utbrudd av allmennfarlige smittsomme sykdommer. Felles for disse reglene er at de retter seg mot en enkelt forvaltningssektor og gjelder ekstraordinære situasjoner.

17.2.2 Konstitusjonelle og folkerettslige føringer

Grunnloven § 100 sjette ledd pålegger statens myndigheter å legge forholdene til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale. Etter forarbeidene er denne bestemmelsen ikke ment som en selvstendig hjemmel for krav om konkret informasjon, men den er en klar oppfordring til forvaltningen om å gi informasjon om sin virksomhet og regelverk som den forvalter.⁶ Slik informasjon vil

bidra til å legge forholdene til rette for kvalitet og mangfold i den offentlige debatten.

Etter Grunnloven § 112 annet ledd har borgerne rett til kunnskap om naturmiljøets tilstand og inngrep i naturen. Denne informasjonsretten er nærmere regulert i miljøinformasjonsloven, som må anses for å oppfylle kravene som ligger i § 112.

EMK art. 10 stiller etter EMDs praksis opp visse minimumskrav til informasjon som innbyggerne har krav på å vite om forvaltningens virksomhet. Kravet er begrunnet i det minimum av informasjonsflyt som er nødvendig for en reell ytringsfrihet.⁷ Dette kan tenkes å medføre en informasjonsplikt i særskilte situasjoner, men ikke en alminnelig aktiv informasjonsplikt. Et krav om informasjon kan også følge av EMK art. 8. Dette gjelder først og fremst informasjon som kan ha konkret betydning for innbyggernes helse- og livsforhold.⁸

17.2.3 Nordisk rett

Hverken dansk eller svensk forvaltning er pålagt noen generell informasjonsplikt i lov.

I Finland er en slik informasjonsplikt nedfelt i lag 21. mai 1999/621 om offentlighet i myndigheternas verksamhet 20 §. Bestemmelsen pålegger finske myndigheter en generell plikt til å informere borgerne om forvaltningens virksomhet og tjenester, og å opplyse om rettigheter og plikter som er knyttet til deres virkeområde. Formålet er å sikre mest mulig åpenhet. I det øyemed er forvaltningsorganene pålagt ved behov å «sammanställa handböcker, statistik och andra publikationer samt datamaterial om sina tjänster, beslutspraxis samt om samhällsförhållandena och samhällsutvecklingen inom sitt verksamhetsområde».

17.2.4 Bør en generell informasjonsplikt lovfestes i forvaltningsloven?

At det offentlige gir informasjon til borgerne, tjener til å oppfylle særlig to formål. For det første bidrar informasjon om det offentlige til en gjennomsiktig forvaltning i tråd med offentlighetsprinsippet. Dette er viktig i et demokratiperspektiv.

⁵ Konvensjon 25. juni 1998 om tilgang til informasjon, medvirkning i beslutningsprosesser og tilgang til domstolene (Århuskonvensjonen) og EØS-avtalen vedlegg XX nr. 1b (direktiv 2003/4/EF om offentlig tilgang til miljøinformasjon).

⁶ NOU 1999: 27 *Ytringsfrihed bør finde Sted* s. 344.

⁷ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 344 og Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., Bergen 2015 s. 310–313. Se også EMDs dom 19. februar 1998 *Guerra mfl. mot Italia*.

⁸ EMDs dom 19. februar 1998 *Guerra mfl. mot Italia* og EMDs dom 9. juni 1998 *McGinley og Egan mot Storbritannia*. Se også Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., Bergen 2015 s. 310–313.

Informasjon fra forvaltningen kan gi borgerne oversikt over hva som foregår i forvaltningen, og hvordan den driver sin virksomhet. En transparent stat og kommune kan fremme tillit til samfunnsinstitusjonene og gi bedre grunnlag for et demokratisk ordskifte om utviklingen videre. For det annet kan informasjon fra det offentlige bidra til folkeopplysning slik at enkeltpersoner og private næringsdrivende i større grad kan ivareta egne interesser og behov. På denne bakgrunn kan det sies at informasjonsflyt fra forvaltningen er viktig for et velfungerende samfunn og demokrati.

Spørsmålet for *utvalget* er om dette tilsier å lovfeste en generell regel om aktiv informasjonsplikt i forvaltningsloven. En slik regel vil da komme i tillegg til reglene som allerede følger av kommuneloven, målene i Statens kommunikasjonspolitikk og innsynsreglene i offentleglova. Formålet med regelen vil være å gi organer for stat og kommune en plikt til å drive en aktiv kommunikasjon som ikke er begrenset til bestemte temaer eller situasjoner eller bestemte forvaltningsorganer eller adressatgrupper.

Utvalget viser til at forvaltningen i dag driver en ganske omfattende informasjonsvirksomhet, gjennom informasjonsskriv, brosjyrer, internett og media for øvrig. Trolig strekker forvaltningen seg i praksis lenger enn det som rettslig sett er påkrevd etter kommuneloven og spesiallovgivningen. I tillegg kommer en passiv informasjonsflyt gjennom innsynsbegjæringer etter offentleglova. Hvilket behov en generell regel om informasjonsplikt vil dekke, er derfor noe uklart.

En generell informasjonsplikt vil innebære at alle forvaltningsorganer må sørge for at allmennheten informeres om organets alminnelige virksomhet, om regler og viktige saker på organets område og om særskilte situasjoner som oppstår, f.eks. en ulykke eller systemfeil hos organet. En aktiv informasjonsplikt kan dessuten bidra til å aktualisere den passive informasjonsplikten som ligger i innsynsreglene, f.eks. fordi private kan bli kjent med forhold det er verdt å undersøke nærmere ved å be om innsyn. En informasjonsplikt for det offentlige vil likevel tilføre samfunnet noe annet enn det innsynsretten bidrar til, idet borgerne får informasjon uten å måtte be forvaltningen om den i det enkelte tilfellet, og fordi forvaltningsorganet selv tar stilling til hvilken informasjon som skal ut.

En lovfestet alminnelig informasjonsplikt kan bevisstgjøre forvaltningsorganer og tjenestepersoner om at det er viktig å informere borgerne aktivt om virksomheten, og det kan legge til rette for utkrystallisering av prinsipper for god informa-

sjons- og opplysningspraksis. Dermed kan forvaltningen også bli mer bevisst på hva slags informasjon som er relevant å dele, og hvordan informasjon best kan deles. Hvis offentlige organer gir for mye eller for lite gjennomarbeidet informasjon, vil det kunne utgjøre en form for støy som innbyggerne ikke kan nyttiggjøre seg.

Endelig vil en lovfesting vil kunne fungere som et signal til forvaltningen og samfunnet om at forvaltningsvirksomheten som den store hovedregelen skal være gjennomslutning. Det kan ha positive virkninger både for hvordan forvaltningen opptrer på andre områder, som f.eks. ved praktisering av innsynsreglene, og for innbyggernes oppfatning av og tillit til forvaltningen.

På den annen side er det en fare for at en alminnelig informasjonsplikt utelukkende vil fungere som en signalbestemmelse. Utformes regelen slik at informasjonsplikten kan variere med ulike situasjoner og ulike opplysninger, og i noen grad med det enkelte forvaltningsorganets arbeidssituasjon og reelle kommunikasjonsmuligheter, vil bestemmelsen måtte bli svært vag, som f.eks. den tilsvarende bestemmelsen i kommuneloven. Mens plikten etter kommuneloven påhviler kommunen som sådan, vil en informasjonsplikt etter forvaltningsloven naturlig rette seg mot det enkelte organ. Det kan dels gjøre plikten og den motsvarende rettigheten enda vagere, ettersom det blir opp til hvert enkelt forvaltningsorgan selv å avgjøre hvordan informasjonsplikten skal praktiseres. Dels kan det gå for langt i å legge en plikt til å informere på det enkelte organ. Det er en risiko for at lovfesting av en alminnelig informasjonsplikt for forvaltningsorganer kan gi innbyggere som er oppmerksomme på denne bestemmelsen, urealistiske forventninger om hvor mye og hvilken informasjon forvaltningsorganene vil gi av eget tiltak. I så fall kan det hevdes at det er lite å vinne med å lovfeste en alminnelig informasjonsplikt.

En bestemmelse om informasjonsplikt vil skille seg fra de fleste andre regler i loven ved at den ikke vil gjelde behandlingen av en eller flere konkrete forvaltningssaker, men i stedet regulere forvaltningsorganenes mer generelle virksomhet. Til sammenligning hører en informasjonsplikt for kommunene hjemme i kommuneloven fordi loven søker å regulere kommunenes virksomhet som sådan, ikke behandlingen av kommunale enkelt saker. Spørsmålet om å lovfeste en alminnelig informasjonsplikt i forvaltningsloven henger derfor sammen med hvilken ramme loven generelt bør ha.

Utvalget ser at det kan være gode grunner til å lovfeste en generell informasjonsplikt, men har blitt stående ved ikke å foreslå en slik lovfesting i forvaltningsloven. *Utvalget* har da lagt vekt på at det ikke er noe klart behov for en slik regel, og at den i tilfelle vil bli vag eller egnet til å gi borgerne urealistiske forventninger om sine rettigheter og forvaltningens plikter. *Utvalget* har også tatt i betraktning at forvaltningsorganenes veiledningsplikt går langt i å legge til rette for at borgerne får den informasjonen de trenger, og det kan bidra til å oppfylle veiledningsplikten at forvaltningsorganer f.eks. deler aktuell og praktisk informasjon på sine hjemmesider.

17.3 Forvaltningsorganers alminnelige veiledningsplikt

17.3.1 Innledning

Formålet med veiledningsplikten er – i første rekke med utgangspunkt i en konkret situasjon – å gjøre det enklere for den enkelte å skaffe seg oversikt over sine rettigheter og plikter og forvaltningens saksbehandlingsrutiner, og dermed gjøre det enklere å ivareta sine interesser. Veiledning kan ses som en service, noe som også er med på å skape tillit til forvaltningen. I tillegg kan veiledningsplikten bidra til å effektivisere saksbehandlingen, f.eks. ved at sakene så tidlig som mulig blir godt nok opplyst. For eksempel vil en riktig utfylt søknad kunne gjøre behandlingen raskere og spare forvaltningen for klagesaker. Veiledningsplikten bidrar dermed til å ivareta den enkeltes rettssikkerhet og til å fremme en god og effektiv forvaltning. Samtidig kan det være kostnadskrevende å yte veiledning, ettersom veiledningen i mange tilfeller legger beslag på tjenstepersoners tid og kapasitet.

Veiledningsplikten må derfor utformes etter en avveining av den enkeltes behov for veiledning mot forvaltningens ressursbruk. Konkret reiser det seg for det første spørsmål om virkeområdet for veiledningsplikten, både hvilke saker den bør gjelde for, og hvem som bør ha rett til veiledning. For det annet er det spørsmål om hva det skal gis veiledning om og i hvilket omfang, og hvordan det bør skje.

Utenfor den alminnelige veiledningsplikten som skal drøftes her, faller veiledning som ikke gjelder forholdet til rettsregler eller det offentlige egen virksomhet, men som i stedet søker å sette den enkelte i stand til å innrette sin virksomhet eller livsførsel på en bedre måte for seg. Dette omfatter mye av landbruksmyndighetenes tradi-

sjonelle rådgivning og rådgivningstiltak og innenfor velferdsretten familievernkontorenes rådgivning (lov 19. juni 1997 nr. 62 om familievernkontorer § 1), barneverntjenestens veiledning (barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 § 4-4 første ledd), og opplysning, råd og veiledning fra sosialtjenesten (sosialtjenesteloven 18. desember 2009 nr. 131 § 17) eller fra kommunen om helse og omsorg (helse- og omsorgstjenesteloven 24. juni 2011 nr. 30 § 3-3). Slik veiledning – faglig rådgivning, som det iblant kalles – er en særskilt oppgave for forvaltningen på enkelte sakområder og bygger på den enkelte lov på området. Veiledningsplikten etter forvaltningsloven kan imidlertid få betydning når det gjelder orientering om hva slags faglig rådgivning den enkelte kan ha rett til.

17.3.2 Gjeldende rett

17.3.2.1 Veiledningsplikt etter forvaltningsloven

Forvaltningsloven § 11 første ledd slår fast at forvaltningen har en alminnelig veiledningsplikt innenfor sitt sakområde. Den er ikke begrenset til saker som kan munne ut i enkeltvedtak. Veiledningsplikten oppstår likevel bare i forbindelse med en konkret sak eller der noen spør eller kommer i kontakt med forvaltningen i et aktuelt tilfelle som har betydning for ham eller henne.⁹

Rett til «veiledning» innebærer en rett til noe mer enn ren informasjon. En aktuell form for veiledning er å legge til rette for hvordan borgerne enkelt kan søke om goder eller tillatelser, og det kan i stor grad gjøres digitalt på forvaltningsorganets hjemmeside. Veiledningsplikten går ikke så langt som til å gi omfattende hjelp, bistand eller rådgivning.¹⁰ Forvaltningen skal ikke være den enkeltes advokat, talsperson eller fullmektig. Forvaltningsorganet kan tilpasse den veiledningen det gir, til organets situasjon og kapasitet, men også til personlige forhold knyttet til den private som trenger veiledning. Overfor parter i forvaltningssaker må forvaltningen av eget tiltak vurdere behovet for veiledning (fv. § 11 annet ledd).

Veiledningsplikten skal være privatpersoners primære rettshjelpsgrunnlag. Formålet er at vei-

⁹ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 347 og Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 208. Mest utførlig om veiledningsplikten nå Camilla Bernt og Jan Fridthjof Bernt, *God forvaltningsskikk*, Oslo 2018 kapittel 4 (s. 75–118).

¹⁰ Erling Sandene, «Forvaltningsorganenes veiledningsplikt – forvaltningsloven § 11», i: *Samfunn Rett Rettferdighet. Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdagen*, Oslo 1986 s. 553–562 (s. 555).

ledning skal gjøre det mulig for den private å ivareta sine interesser på egen hånd. Det er årsaken til at en part bare har krav på retts hjelp etter retts hjelploven der bistand til å ivareta ens interesser ikke kan dekkes av veiledningsplikten etter forvaltningsloven.¹¹ Dessuten vil en kostnad til retts hjelp som oftest ikke bli ansett som «nødvendig» etter forvaltningsloven § 36 og gi rett til dekning for saks kostnader hvis parten kunne ha fått dekket informasjonsbehovet gjennom veiledning.

Forvaltningslovforskriften kapittel 2 har nærmere regler om hvordan veiledningen skal gis. Forskriften bestemmer bl.a. at forvaltningsorganet selv avgjør om veiledning skal gis skriftlig eller muntlig (§ 2), hvilket innhold offentlige søknadsskjemaer skal ha (§ 5), og hvordan veiledning skal gis til parter med motstridende interesser (§ 6). I praksis har forvaltningsorganet relativt stor frihet til å bestemme når og hvordan veiledning skal gis, så lenge det bidrar til å gjøre det mulig for private å ivareta sine interesser i en konkret sak eller mer generelt.

I tillegg til den alminnelige veiledningsplikten har forvaltningsloven enkelte utfyllende og mer presise regler som bare gjelder i saker om enkeltvedtak, som § 16 om forhåndsvarsel, § 17 om utredning og fremlegging av opplysninger og § 27 tredje ledd om hvilke opplysninger om klageadgangen parten skal få i underretningen om vedtaket. I tillegg kommer regler som bare gjelder i saker om administrative sanksjoner, som § 48 om informasjon om taushetsrett.

17.3.2.2 Veiledningsplikt etter særlovgivningen

Lovgivningen ellers har flere eksempler på særreguleringer av veiledningsplikten. Bestemmelsene kan deles inn i forskjellige grupper.¹² Noen bestemmelser presiserer eller konkretiserer den alminnelige veiledningsplikten i forvaltningsloven, f.eks. utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 § 82 og pasient- og brukerrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 3-2, som angir hvilken konkret informasjon som må gis. Veiledningsplikten etter konkurranseloven 9. mars 2004 nr. 12 § 9 knytter seg til forståelsen og praktiseringen av konkurranseloven. Viltloven 29. mai 1981 nr. 38 § 6 er eksempel på en bestemmelse som fremhever «bistand, råd og veiledning» som en arbeidsoppgave i viltfor-

valtningen. Miljøinformasjonsloven § 10 tredje ledd lovfester en veiledningsplikt for å hjelpe informasjonssøkeren til å fremme et krav om miljøinformasjon slik at det blir behandlet.

Andre bestemmelser pålegger forvaltningen en utvidet veiledningsplikt ved at veiledningen også benyttes som et virkemiddel for å oppnå etterlevelse av lovgivningen. Et eksempel er forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 48 annet ledd, som krever at forurensningsmyndigheten gjennom bl.a. veiledning skal arbeide for å motvirke forurensning og avfallsproblemer og fremme etterlevelse av regelverk og vedtak om forurensning. Veiledningsplikten etter konkurranseloven har også denne funksjonen.

Særlovgivningen har også enkelte nærmere bestemmelser om hvordan veiledningen skal gis, f.eks. pasient- og brukerrettighetsloven § 3-5. Slike regler vil gå foran de nevnte reglene i forvaltningslovforskriften kapittel 2. Tjenesteloven 19. juni 2009 nr. 103 § 6 etablerer på grunnlag av EØS-retten et kontaktpunkt hvor næringsdrivende som ønsker å etablere seg, kan henvende seg for å få informasjon.

17.3.3 Nordisk rett

I dansk rett er det gitt regler om veiledning i forvaltningsloven § 7. Bestemmelsen omfatter bare saker som vil kunne ut i en «avgjørelse». Bestemmelsen slår fast at forvaltningsmyndigheten skal veilede og bistå personer som henvender seg til dem med spørsmål innenfor myndighetens sakområde. Videre skal den myndighet som mottar en skriftlig henvendelse på et annet sakfelt enn sitt eget, så vidt mulig sende denne videre til rette myndighet. Forvaltningsloven § 7 suppleres av det ulovfestede kravet til god forvaltningsskikk. Dette innebærer at myndigheten skal veilede borgere som den kommer i kontakt med, så fremt det er tale om informasjon som er naturlig og relevant for borgeren å få.¹³ Dette kravet gjelder generelt og dermed også utenfor saker som anses vil kunne ut i «avgjørelse».¹⁴

Den svenske förvaltningslagen har regler om veiledning i 6 og 7 §§. Bestemmelsene fastslår at myndighetene skal sørge for at kontakten med borgerne er enkel og smidig. Myndighetene skal gi den hjelp den enkelte har behov for, slik at vedkommende kan ivareta sine interesser. Bestem-

¹¹ Retts hjelploven 13. juni 1980 nr. 35 § 5.

¹² Hans Petter Graver, «Konkurransetilsynets veiledningsplikt på bakgrunn av forvaltningens alminnelige veiledningsplikt», *Tidsskrift for forretningsjus*, 2004 s. 187–205 (s. 189).

¹³ Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 260–261.

¹⁴ Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 264.

melsene skiller ikke mellom veiledning til personer som selv tar kontakt med forvaltningsorganet, og personer som forvaltningen oppdager har behov for hjelp. Veiledningen skal være tilpasset spørsmålets art, den enkeltes behov og myndighetens virksomhet. Veiledning skal gis så snart som mulig. Bestemmelsen i 7 § fastsetter at et forvaltningsorgan skal være tilgjengelig for kontakt med den enkelte og gi informasjon om når den er tilgjengelig. I Sverige anses veiledning som en del av et overordnet krav om service, jf. paragrafoverskriften i 6 §.

Den finske förvaltningslagen har en bestemmelse om alminnelig veiledningsplikt i 8 §. Denne fastsetter at forvaltningsorganene innenfor rammene av sin myndighet og etter behov skal gi den enkelte informasjon om hvordan deres saker (förvaltningsärende) vil bli behandlet. Forvaltningsorganene skal besvare spørsmål og henvendelser om saken. Hvis vedkommende har henvendt seg til feil organ, skal han eller hun om mulig henvises til rett organ. Slik veiledning skal være gratis. Den finske loven fastsetter også et serviceprinsipp i 7 §, som innebærer at den som henvender seg til forvaltningen, om mulig skal få tilstrekkelig service.

17.3.4 Behovet for endring i veiledningsplikten

Forvaltningsloven § 11 ble utformet i en tid da veiledning i stor grad skjedde på forvaltningsorganets kontor, per brev eller på telefon. I dag skjer mye veiledning digitalt – enten via generell informasjon på forvaltningsorganets nettside, via informasjonstekst i en annen digital løsning eller ved hjelp av digitale samtaler (f.eks. chat) på forvaltningsorganets nettsider eller i sosiale medier der organet er til stede. Slike digitale løsninger er viktige verktøy for å effektivisere veiledningen og nå ut til flere borgere. Veiledningsplikten slik den er formulert i dag, stiller ingen krav til måten veiledningen gis på, og hindrer dermed ikke digital veiledning. Det kan imidlertid spørres om veiledningsplikten alene kan oppfylles gjennom informasjon på nettsider og i andre digitale løsninger. Dette kommer *utvalget* tilbake til nedenfor.

Synspunkter som *utvalget* har fått, viser at det knytter seg ulike erfaringer og meninger til veiledningsplikten.¹⁵ Enkelte forvaltningsorganer opplever at veiledningsplikten er for omfattende og legger beslag på for mye tid og ressurser. Andre mener at veiledningsplikten i forvaltningen

nedprioriteres til skade for bl.a. ressurssvake grupper. Noen ønsker en mer presis bestemmelse om veiledningsplikt, mens andre ønsker en mer overordnet prinsippbestemmelse som kan tilpasses situasjonen i den enkelte sak. Innspillene belyser den spenningen som kan sies å ligge i en lovfestet veiledningsplikt, hvor hensynet til den enkelte må avveies mot en forsvarlig ressursbruk.

I flere offentlige rapporter fra de senere år er det blitt reist kritikk mot at enkeltpersoner får for lite eller feilaktig informasjon om sine rettigheter.¹⁶ Særlig gjelder dette veiledning om hva en person typisk kan ha krav på i gitte situasjoner.¹⁷ Det er også blitt fremhevet at rettighetene i dagens velferdsstat ikke er like tilgjengelige for de ressursvake som for de ressurssterke.¹⁸ I en rapport fra 2008 konkluderte Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi) med at veiledningsplikten ikke ble tilfredsstillende praktisert.¹⁹ Etter Difis oppfatning hadde dette flere årsaker. En hovedårsak antas å være manglende kunnskap og kapasitet hos dem som veileder. Det er også grunn til å tro at veiledningsplikten er for lite kjent, både blant tjenestepersonene og blant dem som har krav på veiledning. I tillegg kan det offentlige bli oppfattet som en motpart. Difi-rapporten vurderer også mulige forslag til forbedring, som ulike grupper har hatt forskjellig syn på.²⁰ Rapporten viser imidlertid at offentlige organer ser ut til å ønske flere ressurser til selv å gi bedre veiledning, fremfor en endring av innholdet i den veiledningsplikten som i dag gjelder.

Utvalget mener det er grunn til å videreføre en regel om alminnelig veiledningsplikt i forvaltningsloven. Plikten bidrar til en serviceinnstilt for-

¹⁵ Se kapittel 3 om utvalgets arbeid.

¹⁶ SOMB-2008-39 og Dokument 3:10 (2011–2012) Riksrevisjonens undersøkelse om effektiv ressursutnyttelse i NAV s. 12.

¹⁷ Runar Narvland, «Betydningen av svikt i NAVs veiledningsplikt», *Tidsskrift for Erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, 2013 s. 26–47 (s. 27–31). Se også sluttrapporten fra ekspertgruppen som gjennomgikk NAV i 2015: «Et NAV med muligheter, bedre brukermøter, større handlingsrom og tettere på arbeidsmarkedet» kapittel 1 og punkt 9.6.2.

¹⁸ Erik Keiserud, «Rettsstaten – mellom prinsipper og praksis», *Kritisk juss*, 2016 s. 62–76 (s. 76) og Siri Andersen Enge, «Vanskeligstilte og personer med rusproblemer i møte med offentlig forvaltning – hva er utfordringen?», *Kritisk juss*, 2015 s. 127–129 (s. 128).

¹⁹ Difi-rapport 2008:1 Kartlegging av rådgivnings- og konfliktløsningstilbud i Norge s. 94–95. Særlig gjelder dette området for sosiale saker, helserett, trygd- og pensjon, barnevern og utlendingssaker. Rapporten viser imidlertid også at veiledningen oppfattes som mangelfull ved andre forvaltningssaker.

²⁰ Difi-rapport 2008:1 s. 100 flg. Hva som bør prioriteres av rettshjelp, rådgivningskontorer og ressurser til offentlig veiledning, vil ikke bli forfulgt videre her.

valtning, som kan øke tilliten blant borgerne. God veiledning på et tidlig trinn kan gjøre at sakene blir raskere behandlet i første instans, og at man unngår en klage over vedtaket. Selv om veiledning kan ta tid og kreve ressurser, kan det gjøre at saksbehandlingen på et senere stadium kan gjennomføres mer effektivt. For øvrig bør det, som i dag, etter behov kunne fastsettes avvikende regler om veiledning i lovgivningen på det enkelte forvaltningsområde, for det tilfellet at sakstypen organene arbeider med, fordrer det.

For *utvalget* blir spørsmålet på denne bakgrunn først og fremst om veiledningsplikten kan uttrykkes tydeligere, slik at tjenestepersoner lettere får kunnskap om hvilken veiledning de både må og ikke må yte. *Utvalget* vil imidlertid også vurdere behovet for enkelte mindre realitetsjusteringer som kan effektivisere veiledningen for den enkelte og forvaltningen.

17.3.5 Veiledningsplikten generelle virkeområde – for hvem og når bør den gjelde?

Forvaltningsorganer har etter forvaltningsloven § 11 en alminnelig veiledningsplikt innenfor sitt sakområde. Det innebærer bl.a. at veiledningsplikten gjelder generelt for alle sakstyper som er omfattet av forvaltningslovens virkeområde, og at retten til veiledning både gjelder i og utenfor konkrete saker som forvaltningen har til behandling.

Virkeområdet for veiledningsplikten kan i prinsippet knyttes opp mot og eventuelt begrenses mot konkrete sakstyper, situasjonstyper og formen for kontakt med forvaltningen. I så fall vil det bare være visse typer saker, situasjoner eller kontaktformer som utløser plikten til å veilede.

Et nærliggende spørsmål er om veiledningsplikten bare bør gjelde i konkrete saker som gjelder eller kan resultere i et enkeltvedtak som vedkommende blir berørt av. Det er gjerne disse sakene som betyr mest for den enkelte, noe som kan tilsi at veiledningen bør konsentreres om dem. Dette vil igjen kunne frigjøre noe kapasitet hos forvaltningsorganene.

En slik avgrensning kan imidlertid være vanskelig å praktisere, bl.a. fordi det på et tidlig tidspunkt kan være uklart om det forholdet det gjelder, kan lede til et enkeltvedtak. Enda viktigere er at det ofte er behov for veiledning i god tid før en slik sak er innledet. Ikke sjelden trenger borgerne informasjon om anvendelsen av generelle regler som forvaltningsorganet administrerer. Etter omstendighetene kan den enkelte også ha behov for veiledning om andre virkemidler som forvalt-

ningsorganet rår over, som f.eks. ved ren tjenesteyting.

Utvalget foreslår derfor ikke å begrense veiledningsplikten til å gjelde saker om enkeltvedtak, og går i stedet inn for å videreføre veiledningsplikten generelle virkeområde. Sakstypen kan likevel ha betydning for hvor omfattende veiledning som bør gis i de ulike tilfellene, jf. punkt 17.3.6. Dessuten kan unntak fra dette utgangspunktet følge av loven selv eller av særlovgivningen, jf. for så vidt kapittel 27 om avtaler og eierrådighet, hvor *utvalget* foreslår et slikt unntak.

Selv om veiledningsplikten som utgangspunkt bør gjelde i alle saker som omfattes av lovens generelle virkeområde, er det ikke gitt at alle under enhver omstendighet skal ha krav på veiledning. Det kan vurderes om veiledningsplikten bør underkastes enkelte begrensninger med hensyn til hvem som har krav på veiledning, og under hvilke omstendigheter plikten til å veilede skal inntre.

Et første spørsmål er om veiledningsplikten bare bør gjelde overfor for dem som tar kontakt med forvaltningsorganet, eller om organet også bør ha plikt til å oppsøke personer som det av ulike grunner antar kan ha behov for veiledning – en slags aktiv veiledningsplikt. Sistnevnte vil være en betydelig utvidelse i forhold til gjeldende rett, og det ligger nær å anta at dette vil kunne bli særlig ressurskrevende for forvaltningsorganene. På den annen side åpner digital kommunikasjon og elektroniske tjenester for informasjonsdeling for at veiledning kan skje på andre måter enn tidligere. Antakelig kan digitale løsninger gjøre det mulig for forvaltningsorganer å rette henvendelser med informasjon direkte til den enkelte borger, f.eks. basert på at organet digitalt har mottatt relevante opplysninger om borgerne. Slike opplysninger kan f.eks. vise at vedkommende oppfyller vilkårene for tildeling av et gode eller at han eller hun står i fare for å rammes av et negativt vedtak, f.eks. et tilbakebetalingskrav. Digitaliseringen åpner i alle fall for en viss oppsøkende veiledning fra forvaltningen uten at det behøver å kreve store administrative ressurser.

Utvalget mener dette er muligheter som forvaltningen bør overveie å utnytte i større grad enn det skjer i dag, men vil likevel ikke foreslå å utvide veiledningsplikten slik at den medfører en plikt til oppsøkende virksomhet. Det er usikkert når det vil være reelt behov for oppsøkende virksomhet, og det kan etter omstendighetene være vanskelig å avgrense kretsen av dem som på denne måten skal oppsøkes. Å strekke veiledningsplikten så langt kan dessuten medføre et visst press i retning

av å benytte personopplysninger i ulike sammenhenger. Prinsipielt er det spørsmål hvor langt man bør gå i å legge ansvar på det offentlige og frita den enkelte fra å følge opp sin egen situasjon. Hvis det offentlige svikter i en slik aktiv veiledningsplikt, blir det spørsmål om denne svikten skal gå ut over den enkelte. I den grad det anses hensiktsmessig med en aktiv, oppsøkende veiledningsplikt på enkelte sakområder, kan det gis regler om det i særlovgivning.

Et annet spørsmål er om det at noen henvender seg til forvaltningsorganet, uten videre bør utløse veiledningsplikt for forvaltningsorganet. *Utvalget* mener at en forutsetning for at veiledningsplikten skal inntre, må være at henvendelsen ikke bare er en meningsytring eller av rent informativ art. Derimot bør det som utgangspunkt utløse plikt til å veilede dersom henvendelsen inneholder et spørsmål av betydning for vedkommendes rettsstilling innenfor forvaltningsorganets ansvarsområde, som vedkommende har et reelt behov for å få avklart. Behovet må være saklig, dvs. begrunnet i vedkommendes egen rettsstilling (eventuelt rettsstillingen til den henvendelsen skjer på vegne av). Det bør på den annen side være uten betydning om henvendelsen skjer i anledning en forestående eller pågående forvaltningssak, men dette kan påvirke hva slags og hvor omfattende veiledning som skal gis, jf. punkt 17.3.6. Eksempelvis vil et reelt behov for veiledning være til stede når en næringsdrivende tar kontakt med skattemyndighetene for å få informasjon om reglene om merverdiavgift, men ikke hvis en student ønsker informasjon til å besvare en oppgave i lærings- eller eksamensøyemed.

Også andre enn dem som er direkte berørt av myndighetshandlinger, kan ha et behov for veiledning som bør utløse veiledningsplikt, f.eks. naboen til en tomt der det er søkt om en tillatelse etter plan- og bygningsloven. Selv om en veiledningsplikt overfor andre interesserte enn partene i saken kan gi forvaltningsorganet merarbeid, kan dette komme til nytte i saksutredningen og eventuelt forebygge en klagesak. Selv parter som er representert med advokat, kan ha et reelt behov for veiledning, også der det er advokaten som henvender seg til forvaltningsorganet. Det bør imidlertid ha betydning for omfanget av organets veiledning at det er en advokat på den andre siden, f.eks. slik at organet lettere kan henvise advokaten til selv å studere tilgjengelige rettskilder eller litteratur. Som utgangspunkt skal en advokat kjenne til både regelsettet på sakfeltet og hvordan saksbehandlingen foregår. Advokaten kan likevel ha behov for å bli orientert om forvalt-

ningspraksis på området og nærmere rutiner for saksbehandlingen ved organet, og for forvaltningsorganet kan det være mer effektivt å gi slik veiledning overfor advokaten enn overfor advokatens klient.

På denne bakgrunn mener *utvalget* at spørsmålet om hvem som skal ha krav på veiledning, ikke bør bero på sakens art eller den enkeltes formelle status. Det avgjørende må være om den enkelte har et legitimt behov for veiledning, enten det er en part eller andre.

17.3.6 Veiledningens art og omfang

Veiledning etter gjeldende forvaltningslov kan gå ut på å orientere om hvilke rettsregler som er aktuelle, og hvilken forståelse av dem som forvaltningsorganet legger til grunn. Den kan også gjelde hvilke rutiner som gjelder for saksbehandlingen, og hvor lang tid behandlingen kan ventes å ta, hvilke faktiske opplysninger som kan ha betydning for resultatet, og hvordan krav eller påstander (anførsler) kan eller må underbygges. Dessuten kan det være aktuelt å veilede om retningslinjer, kriterier og avveininger knyttet til organets skjønnsutøving. Veiledningen kan også gjelde virkningene av et eventuelt forvaltningsvedtak. *Utvalget* mener at veiledningsplikten i prinsippet fortsatt bør omfatte alt dette. I den enkelte sak kan det bero på forskjellige forhold hva forvaltningsorganet skal veilede om, og hvilket omfang veiledningen skal ha.

Forvaltningsorganet bør også som i dag bare ha plikt til å veilede om forhold som faller innenfor organets eget ansvarsområde. Dette har gode grunner for seg. Et organ kan ikke forventes å ha god nok oversikt over regler og praksis på alle samfunnsområder.

Får forvaltningsorganet spørsmål eller en henvendelse som ligger utenfor dette området, er regelen i dag at organet «om mulig» skal henvise vedkommende til riktig forvaltningsorgan, jf. fvl. § 11 fjerde ledd. *Utvalget* antar at folk ofte vil ha en rimelig forventning om at de blir hjulpet videre dersom de har henvendt seg til feil forvaltningsorgan. Dersom organet ikke er i stand til å finne ut hvilket organ som egentlig er rett instans for henvendelsen, vil det ofte kunne henvise vedkommende til et annet organ – eller et servicesenter – for videre hjelp. Det kan imidlertid forekomme at henvendelsen er så uklar eller vanskelig å forstå at forvaltningsorganet rent faktisk ikke er i stand til å hjelpe borgeren videre. Det kan ikke innebære et regelbrudd om organet da ikke henviser borgeren til et organ som mer eller mindre tilfel-

dig ville kunne veiledet. På denne bakgrunn foreslår *utvalget* å opprettholde gjeldende regel. Det elektroniske kontaktpunktet etter tjenesteloven 19. juni 2009 nr. 103 § 6 må imidlertid være utformet slik at det om nødvendig bringer videre alle henvendelser til det relevante forvaltningsorganet.

Veiledning om forhold som er regulert av generelle rettsregler under forvaltningsorganets ansvarsområde, vil knytte seg til hvilke regler som gjelder, hvordan de skal forstås, og hvilke faktiske forhold som har betydning når de skal anvendes.

Gjelder henvendelsen forhold som blir regulert ved enkeltvedtak, har det betydning for veiledningens innhold og omfang hvilket stadium det er tale om; veiledningen vil være ulik avhengig av om det er før en sak er innledet, under saksforberedelsen eller etter at det er truffet vedtak. Hva forvaltningsorganet konkret har grunn til å ta opp i veiledningen, vil avhenge av hvor konkret og presis henvendelsen er, og i hvilken grad organet kan regne med at vedkommende har forkunnskaper om spørsmålene. Veiledningen bør altså være brukerrettet.

Før sak er innledet, vil det særlig være aktuelt å veilede om hvordan en sak kan komme i stand, og gi generell juridisk og praktisk veiledning om hovedinnholdet i aktuelle rettsregler, saksbehandlingen og forvaltningsskjønnet. Dette kan avklare om vedkommende har noe å vinne på å sende en søknad eller på annen måte ta initiativ til en forvaltningssak. Særlig vil det ofte være nyttig å veilede om hvilke opplysninger som bør gis i en søknad eller ved utfylling av søknadsskjema. En slik veiledning kan i stor grad gis digitalt på forvaltningsorganets nettside og kombineres med muligheter for nærmere spørsmål og svar ved elektronisk kommunikasjon. Uriktig eller mangelfull utfylling bidrar til å forsinke saksbehandlingen og kan føre til en unødvendig klagesak. Ved bruk av søknadsskjemaer bør slike opplysninger gis i tilknytning til skjemaet, og digitale skjemaer kan utformes slik at uriktig eller mangelfull utfylling er til hinder for innsending. Ved bruk av digitale skjemaer som ikke gjelder strengt regelbundne vedtak, bør det være en egen rubrikk for eventuelle supplerende opplysninger utover det som skjemaet direkte ber om. Overhodet gjelder at ved automatisert saksbehandling må den nødvendige veiledning for å sikre at alle relevante faktiske opplysninger blir lagt frem, innarbeides i dataprogrammet.

Når en sak er innledet, kan det fortsatt være behov for generell juridisk veiledning, særlig overfor andre parter eller interesserte enn den

som har innledet saken. Slik veiledning kan også være aktuell overfor en part som later til å ha begrenset sin søknad mer enn formålet med søknaden tilsier. Er et innlegg i saken uklart, eller synes det å bygge på misforståelser, feil eller unøyaktigheter, kan det være behov for veiledning for å få vedkommende til å rette opp det som forvaltningsorganet ikke selv kan gjøre uten videre. Dette har særlig betydning ved behandlingen av en klagesak.

Når vedtak er truffet, vil den alminnelige veiledningsplikten kunne ha mindre betydning. Begrunnelsen for vedtaket vil vise hvilke rettsregler og hvilket faktisk saksforhold det bygger på, og de hovedsynspunktene som har vært avgjørende for et eventuelt forvaltningsskjønn. I underretningen om vedtaket vil det bli gitt informasjon om klageadgang, klagefrist, klageinstans og fremgangsmåten ved klage – se nærmere punkt 23.3. Behovet for ytterligere veiledning vil i praksis være begrenset, men kan trolig lettest tenkes overfor interesserte som har klagerett uten at de var parter ved saksbehandlingen i første instans. Samtidig er det ikke upraktisk at den som får et vedtaket rettet mot seg, ønsker ytterligere informasjon om saken og tar kontakt med forvaltningsorganet for å høre om hva som kan eller vil skje videre. Den som er misfornøyd med vedtaket, vil antakelig gi uttrykk for det, og det kan da ligge i kortene at vedkommende ønsker en utdyping av begrunnelsen og informasjon om hvilke utsikter en klage eller en mer begrenset søknad kan ha.

Det ligger i dette at omfanget av veiledningsplikten først og fremst bør variere etter hvilket behov den enkelte har for veiledning. Dette vil bl.a. bero på hvilke forhåndskunnskaper vedkommende besitter, hvor ressurssterk eller ressurs svak vedkommende er, og om vedkommende er representert ved advokat eller annen rettshjelper. Behovet kan også variere etter hvilket sakområde henvendelsen gjelder. Spesielt viktig er at veiledningen ikke er egnet til å villed, men at den setter parten i stand til å gjøre de grep som er nødvendig for at han eller hun har best mulig utsikt til å oppnå ønsket resultat. Veiledningsplikten bør derfor ikke anses oppfylt hvis svaret er riktig så langt det rekker, men likevel gir et misvisende bilde av den private aktuelle situasjon og rettsstilling. Det vil f.eks. ikke være tilstrekkelig å veilede om en bestemt ytelse som personen spør om, hvis tilgjengende støtteordninger kan være til vel så god hjelp for søkeren.

Veiledningsplikten omfang bør også ses i lys av henvendelsens karakter. Den som har konkrete problemer og spørsmål, kan forvente mer

omfattende og detaljert veiledning enn den som har nokså generelle spørsmål. Jo mindre situasjonen knytter seg til en forstående eller pågående sak, jo mer kortfattet kan forvaltningsorganet gjøre veiledningen og begrense den av arbeids- og kapasitetsmessige grunner. Som en tommelfingerregel kan man etter *utvalgets* mening si at veiledningsplikten ikke går lenger enn at en erfaren medarbeider på sakområdet kan oppfylle den med sin eksisterende kunnskap. Kreves det mer inngående undersøkelser, kommer man fort over i det som mer naturlig hører til saksforberedelse enn til veiledning.

Også forvaltningsorganets kapasitet og situasjon for øvrig kan etter gjeldende rett påvirke veiledningspliktens omfang. Det kan medføre at selv i saker der en person med stort behov for veiledning søker råd, kan forvaltningsorganet i teorien unnlate å veilede eller iallfall bare gi begrenset med veiledning. Satt på spissen kan et forvaltningsorgan under stort arbeidspress måtte velge mellom å behandle konkrete saker og å gi veiledning. Velger forvaltningsorganet ikke å prioritere veiledning, risikerer den enkelte å miste muligheten til å fremme sin sak for forvaltningsorganet. Velger forvaltningsorganet derimot å prioritere veiledning, kan de som allerede har søknader til behandling, oppleve at saksbehandlingen tar urimelig lang tid.

Utvalget mener ideelt sett at en regel om kapasitetsbegrensninger er uheldig i lys av veiledningspliktens formål og forvaltningens oppgaver. Samtidig er det nødvendig å erkjenne at alle forvaltningsorganer har begrenset med ressurser, slik at det vil kunne oppstå situasjoner hvor forvaltningsorganet må foreta prioriteringer, iblant på bekostning av den alminnelige veiledningsplikten. *Utvalget* antar likevel at kapasitetshensyn bare unntaksvis vil gjøre det umulig å gi generell juridisk veiledning, særlig veiledning om hvordan parten kan gå frem for å finne nødvendige informasjon på egen hånd. Men er organet svært presset på kapasiteten, må organet selv kunne avgjøre når og hvordan dette gjøres. For slike situasjoner kan det være grunn til å sikre at en automatisert digital veiledning, typisk ved informasjon på organets nettside, er god nok til å oppfylle visse minimumskrav til veiledningen uten store oppofrelser. *Utvalget* anser det på denne bakgrunn hensiktsmessig å videreføre dagens regel om at veiledningen kan tilpasses forvaltningsorganets situasjon og kapasitet.

Når forvaltningsorganet behandler en sak med en eller flere parter, har organet i dag en plikt til av eget tiltak å vurdere behovet den enkelte har

for veiledning (jf. fvl. § 11 annet ledd første punktum). Formålet med denne bestemmelsen er å bidra til at partene i større grad klarer å ivareta sine interesser i aktuelle saker. *Utvalget* foreslår at denne regelen – innenfor rammen av forvaltningsorganets kapasitet – skal gjelde overfor alle som kontakter forvaltningsorganet i anledning en konkret sak. Det kan bidra til at sakene blir best mulig opplyst, og at man eventuelt kan unngå at interesserte som ikke er part, klager.

Generelt gjelder det for både omfanget av veiledningsplikten og fremgangsmåten ved veiledning (jf. punkt 17.3.7) at veiledningen ikke bør være så omfattende at tjenestepersonene i forvaltningsorganet i realiteten opptrer som rådgiver, fullmektig eller advokat for vedkommende. Dette er det særlig viktig å unngå i saker som involverer flere parter, og der interessemotsetninger mellom forskjellige aktører gjør seg gjeldende. Er det flere parter i saken, kan det være behov for å vurdere om de andre partene bør få samme generelle informasjon som er gitt til en av dem. Forvaltningsorganet må opptre på en måte som er forenlig med kravet til objektivitet og unngå at veiledningen kan bli oppfattet som en forhåndsuttalelse eller et forhåndstilsagn om myndighetsutøvingen.

17.3.7 Hvordan bør forvaltningen veilede? Særlig om muntlig samtale og personlig møte

Spørsmål og andre henvendelser som aktualiserer veiledningsplikten, kan komme inn til forvaltningen på flere måter. Den enkelte kan ta kontakt muntlig per telefon eller i møte, skriftlig per brev eller i elektronisk form, eller via forvaltningsorganets nettside eller egne digitale løsninger. Forvaltningen kan på sin side veilede på tilsvarende måter.

Mange veiledningsbehov kan i dag dekkes ved hjelp av generell veiledning, enten det skjer digitalt på forvaltningsorganets hjemmesider eller ved trykt materiale. Dette er særlig aktuelt for spørsmål som ikke knytter seg til konkrete forhold eller saker. Når det foreligger lett tilgjengelig generell veiledning som kan gi svar på slike henvendelser, kan det forebygges enkeltstående henvendelser direkte til forvaltningsorganet.

Etter gjeldende rett avgjør forvaltningsorganet selv om veiledning skal gis skriftlig eller muntlig (forvaltningslovforskriften § 2). Det skal legges vekt på ønsket og behovet hos den som skal veiledes. I praksis blir antagelig de fleste henvendelser besvart på samme måte som de innkom til organet.

Utvalget mener at forvaltningsorganet fortsatt bør kunne bestemme hvordan veiledning skal gis. Dermed kan forvaltningsorganet selv legge opp til en veiledning som er hensiktsmessig for alle involverte. I normaltillfellene bør forvaltningsorganet likevel besvare en henvendelse på samme måte som den kom inn. Den som tar telefonkontakt med organet, bør kunne forvente å få svaret per telefon, og tilsvarende ved e-postkommunikasjon osv. Dette kan stille seg annerledes ved henvendelser som fordrer et mer nyansert eller overveid svar. Hvis f.eks. vanskelige spørsmål blir stilt per telefon eller via en digital chat-løsning, kan etterfølgende skriftlig svar per brev eller e-post være mest hensiktsmessig. Samtidig må det godtas at forvaltningsorganet viser til informasjon på sine hjemmesider, dersom dette er lett tilgjengelig og gir tilstrekkelige gode svar på forespørselen, så lenge vedkommende har tilgang til internett.

Trass i organets alminnelige valgfrihet er det et prinsipielt og nokså praktisk spørsmål om den enkelte skal ha en *rett* til å kontakte forvaltningsorganet på en bestemt måte – eller motsatt om vedkommende alltid skal måtte akseptere at veiledningen foregår på forvaltningsorganets premiser, f.eks. via forvaltningsorganets nettsider eller andre digitale løsninger. Tilsvarende kan det spørres om den enkelte skal ha krav på en samtale med den som behandler saken i forvaltningsorganet eller eventuelt en annen person i organet.

Det offentlige har nå lagt opp til digital kommunikasjon som den primære kommunikasjonsformen.²¹ Veiledning gis i stor utstrekning ved kommunikasjon via internettsider, digitale løsninger på slike sider og e-post. Dette sparer organet for arbeid og utsending, og opplysningene kommer raskere frem til mottakeren. Det sikrer også at mottakeren får svar selv om vedkommende ikke oppholder seg på folkeregistrert eller oppgitt adresse eller er i utlandet. Den som henvender seg til forvaltningen, kan gjøre det digitalt på et tidspunkt og sted som passer for vedkommende.

Utfordringene med digital veiledning oppstår særlig der det blir den eneste kanalen for veiledning, eller der andre kontaktformer blir så redusert at de som opplever behov for direkte kontakt med forvaltningsorganet, ikke får det. Direkte kontakt med forvaltningen utenom digitale kanaler kan være nødvendig for dem som ikke har tilgang til PC eller lignende, og for dem som ikke forstår den veiledningen som blir gitt digitalt. Personer som har vanskeligheter med å uttrykke seg

skriftlig, kan ha behov for å kunne snakke med en tjenesteperson, og i en del tilfeller kan direkte kontakt med en tjenesteperson lettere oppklare misforståelser hos den som søker veiledning, særlig hvis det gjelder en konkret sak. Generell veiledning kan lettere gis rent elektronisk.

I dag har en part med en saklig grunn rett til en samtale med en tjenesteperson ved det forvaltningsorganet hvor vedkommende har en sak til behandling (forvaltningsloven § 11 d). Det gir imidlertid ikke rett til å snakke med den som behandler saken. Særlig ved større forvaltningsorganer forekommer det at veiledning gis av andre enn saksbehandlerne. Det kan skje ved at veiledningsoppgavene samles i en «veilednings-sentral» med gode formidlere, som på den måten kan veie opp for innsikten som en aktuell saksbehandler kan ha i saken. Begrunnelsen synes å være at saksbehandlerne skal skjermes for å kunne konsentrere seg om de aktuelle enkeltsakene de har ansvar for. Det er imidlertid ikke gitt at en slik skjerming av saksbehandleren – der direkte veiledning fra den som kjenner saken, faller bort – medfører noen ressursbesparing, eller at flere saker blir behandlet raskere.²² Som oftest er det jo nettopp saksbehandleren som kjenner saken best, og som har best forutsetninger for å vurdere partens behov for veiledning. Digital saksbehandling og arkivering vil imidlertid gjøre det mulig for den som er tilknyttet «veilednings-sentralen» og har erfaring som saksbehandler, å gjøre seg kjent med saken i forbindelse med veiledningen og vurdere veiledningsbehovet ut fra dette.

Muntlige samtaler med tjenestepersoner i forvaltningsorganet er ressurskrevende, særlig om de skjer i møte. En vid og ubetinget rett til muntlige samtaler med personer i forvaltningsorganet er derfor neppe oppnåelig. På den annen side er det viktig at forvaltningen er åpen og tilgjengelig for alle. Mange kan ha problemer med å kommunisere med forvaltningen på andre måter enn gjennom en muntlig dialog. Behovet kan være til stede enten det dreier seg om parter i forvaltningssaker, eller det gjelder andre som ønsker informasjon om lover og regler. *Utvalget* mener derfor at den som har et reelt behov for muntlig kontakt med forvaltningen, bør ha krav på det. Et slikt behov vil f.eks. foreligge dersom det er klart at den som ønsker veiledning, ikke vil kunne finne frem til de andre kanalene (internett mv.) eller har

²¹ Fornyings- og administrasjonsdepartementet, «Statens kommunikasjonspolitikk», fastsatt 16. oktober 2009 s. 15.

²² Camilla Bernt, «Moderne forvaltning i møte med parter og deres behov», i: *Lov, Liv og Lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Oslo 2016 s. 49–65 (s. 60–62).

problemer med å formulere seg skriftlig. I aktuelle forvaltningssaker som haster, f.eks. på grunn av korte tidsfrister, vil det også kunne foreligge et saklig behov for en muntlig samtale. Motsatt vil en person som bare har behov for generell informasjon om et regelsett, ikke ha et krav på muntlig veiledning fra en tjenesteperson. Selv om også andre enn parter skal ha en slik rett, vil det etter *utvalgets* syn ikke gjøre at muntlig veiledning beslaglegger for mye av organets kapasitet. De alminnelige begrensningene i veiledningsplikten vil fortsatt gjelde, slik at omfanget av veiledningen som gis per telefon eller på stedet, kan begrenses etter organets kapasitet for øvrig og andre forhold knyttet til saken eller den som ønsker veiledning. I tillegg vil det være opp til forvaltningsorganet selv å avgjøre hvem som skal gjennomføre samtalen, slik at organet kan legge til rette for mest mulig effektiv muntlig veiledning.

Av og til er ikke en muntlig samtale over telefon eller digital kontakt tilstrekkelig for formålet med kontakten. Det kan tenkes at parten ønsker å forklare eller drøfte detaljer i større dokumentmengder eller andre vanskelig tilgjengelige faktaopplysninger som best lar seg forklare ved fysisk oppmøte hos organet. Det reiser spørsmålet om det bør være en rett til å forklare seg muntlig i møte. Som for retten til en muntlig samtale vil en rett til et møte hos forvaltningsorganet inne-

bære et unntak fra hovedregelen om at saksbehandlingen i forvaltningen er skriftlig. Slike møter kan imidlertid legge beslag på enda flere ressurser. Det kan derfor ikke være aktuelt å ha en møterett som er like vid som samtaleretten. Etter *utvalgets* syn bør parten ha en rett til å kreve å få et slikt møte, men bare dersom det er nødvendig for at en aktuell forvaltningssak skal bli belyst. Hvis den private kan få tilstrekkelig veiledning – eller kan bidra til sakens opplysning gjennom digitale kanaler eller ved muntlig samtale – kan organet fritt velge om det skal arrangeres et møte med den private. Hvis det uavhengig av partens ønske er behov for et møte for å få saken opplyst, må spørsmålet om møteplikt for parten eventuelt reguleres i særlov.

Endelig er det et spørsmål om forvaltningen skal ha anledning til å ta seg betalt for veiledning, f.eks. i form av et veiledningsgebyr eller tilsvarende. Etter gjeldende rett er det ikke tillatt å kreve gebyr eller annet vederlag for veiledning (forvaltningslovforskriften § 7). *Utvalget* finner det klart at denne løsningen bør videreføres. Veiledning er en rettssikkerhetsgaranti som alle skal kunne nyttiggjøre seg av, helt uavhengig av deres økonomiske situasjon. Siden dette er uttrykkelig regulert i dag, kan det skape usikkerhet om regelen sløyfes, og *utvalget* foreslår derfor at den blir lovfestet.

Boks 17.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at den alminnelige veiledningsplikten på forvaltningsorganets sakområde i all hovedsak skal videreføres
 - at organet skal vurdere den enkeltes behov for veiledning
 - at veiledningen skal tilpasses organets kapasitet og sakens karakter
- en rett til muntlig samtale for den som har et reelt behov for det
- en rett til muntlige samtaler i et personlig møte hvis det er nødvendig for sakens opplysning

Kapittel 18

Digital saksbehandling og kommunikasjon

18.1 Eksisterende regulering av IKT i forvaltningen

Forvaltningsloven ble i år 2000 gjennomgått for å fjerne hindringer for bruk av IKT.¹ Det ble blant annet gjort endringer i en rekke definisjoner, og loven er i dag ment å være teknologinøytral. Dokumentdefinisjonen er ikke knyttet til et bestemt medium, jf. fvl. § 2 første ledd bokstav f. Med «skriftlig» forstår loven elektronisk melding når informasjonen i denne er tilgjengelig også for ettertiden, jf. § 2 første ledd bokstav g. Termene «nedtegning», «nedskrivning» og «protokollering» omfatter elektronisk nedtegning når dette oppfyller hensynene bak nedtegningen i like stor grad som nedtegning på papir, jf. § 2 første ledd bokstav h.

Etter forvaltningsloven § 15 a er utgangspunktet at et forvaltningsorgan kan benytte elektronisk kommunikasjon når det henvender seg til andre. Alle som henvender seg til et forvaltningsorgan, kan benytte elektronisk kommunikasjon dersom forvaltningsorganet har lagt til rette for dette, det skjer på den anviste måten og ikke annet følger av lov eller forskrift gitt i medhold av lov. Med hjemmel i fvl. § 15 a er det gitt forskrift om elektronisk kommunikasjon med og i offentlig forvaltning.² Elektronisk kommunikasjon omfatter blant annet kommunikasjon via nettsider, digitale innloggingsløsninger, e-post, SMS, MMS, Skype mv. Forskriften gir regler om når digital kommunikasjon er tillatt, i hvilken grad borgere og virksomheter og det enkelte forvaltningsorgan kan kreve å kommunisere elektronisk, adgangen til å reservere seg mot slik kommunikasjon, og hvilke krav som må stilles til sikring av digital kommunikasjon i offentlig forvaltning. Et forvaltningsorgan som mottar henvendelser i elektronisk form, skal som hovedregel gi bekreftelse til avsenderen om

at en henvendelse er mottatt (forskriften § 6). Forvaltningsorganer som benytter elektronisk kommunikasjon, skal ha beskrevet mål og strategi for informasjonssikkerhet i virksomheten. Disse danner grunnlaget for forvaltningsorganets internkontroll på informasjonssikkerhetsområdet. Internkontrollen skal basere seg på anerkjente standarder for styringssystem for informasjonssikkerhet (forskriften § 15). Internkontrollen skal integreres i virksomhetens helhetlige styringssystem, og omfanget og innretningen på kontrollen skal være tilpasset risikoen.

Lov om elektroniske tillitstjenester trådte i kraft i juni 2018 og gjennomfører europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 910/2014 om elektronisk identifikasjon og tillitstjenester for elektroniske transaksjoner i det indre marked (eIDAS-forordningen).³ Forordningen legger til rette for økt elektronisk samhandling mellom næringsdrivende, innbyggere og offentlige myndigheter på tvers av landegrensene i EU/EØS. Forordningen utvider området for reguleringen av elektroniske tillitstjenester sammenliknet med esignatordirektivet. Et mål er at «sikker identifikasjon og autentisering [skal være] mulig når det gjelder tilgang til nettbaserte tjenester over landegrensene som tilbys av medlemsstatene».⁴ Lov om elektroniske tillitstjenester erstattet esignaturloven 15. juni 2001 nr. 81.

Etter gjeldende rett har en borger rett til å kommunisere digitalt med et forvaltningsorgan under forutsetning av at organet har tilrettelagt for det, og at kontakten skjer på den anviste måten.⁵ Siden 2014 har hovedregelen vært at for-

¹ «eRegelprosjektet», se Ot.prp. nr. 108 (2000–2001) Om lov om endringer i diverse lover.

² Forskrift 25. juni 2004 nr. 988 om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen (eForvaltningsforskriften).

³ Lov 15. juni 2018 nr. 44 om gjennomføring av EUs forordning om elektronisk identifikasjon og tillitstjenester for elektroniske transaksjoner i det indre marked, i kraft samme dag, jf. EØS-avtalen vedlegg XI nr. 51 (Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 910/2014 av 23. juli 2014 om elektronisk identifikasjon og tillitstjenester for elektroniske transaksjoner i det indre marked og om oppheving av direktiv 1999/93/EF).

⁴ Forordningens fortale punkt 12.

⁵ Forskrift 25. juni 2004 nr. 988 om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen (eForvaltningsforskriften) § 3.

valtningen kan sende digital post til borgerne. Det er etablert felles digital postkasse for hver enkelt innbygger.⁶ Privatpersoner og enheter som ikke er registrert i Enhetsregisteret, kan reservere seg mot å motta elektroniske meddelelser fra forvaltningen om enkeltvedtak, forhåndsvarsel og andre meldinger som har betydning for ens rettsstilling eller for behandlingen av saken, eller som det av andre grunner er av særlig betydning å sikre at vedkommende mottar (forvaltningsloven § 15 a og eForvaltningsforskriften § 9).

Forskrift om IT-standarder i offentlig forvaltning er også hjemlet i forvaltningsloven § 15 a og åpner for tekniske, semantiske og organisatoriske forvaltningsstandarder. Kravene i forskriften gjelder først og fremst pålegg om bruk av visse teknologiske standarder, for eksempel knyttet til utforming av tekstdokumenter, nettsider, skjemaer mv. I tillegg til forskriften vedlikeholder Difi en liste over anbefalte standarder.⁷ Statsforvaltningsorganer kan pålegges bruk av slike standarder gjennom instruks.⁸

Også andre lover og forskrifter har betydning for IKT-bruk i forvaltningen. Offentleglova § 10 og offentligforskrifta §§ 6 og 7 har regler om tilgjengeliggjøring av journaler og dokumenter på internett.⁹ Organer i statsforvaltningen skal som hovedregel gjøre sin elektroniske journal tilgjengelig på internett (§ 6) og redegjøre for hvilke kriterier som ligger til grunn for utvalget av dokumenter (§ 7 tredje ledd). Tjenesten eInnsyn er en felles publiseringstjeneste for statlige virksomheter og Oslo kommune. Her publiseres postjournaler, som deretter samles i en felles søkbar database. I samme database publiserer også råd og utvalg i Oslo kommunes politiske saker og møter.¹⁰

⁶ Digital postkasse til innbyggere består av Digipost og eBoks. Altinn er postkasse for næringsdrivende. Altinn er også en dialogløsning for blant annet Skatteetaten, på samme måte som nav.no er det for NAV, mens Lånekassen har sin variant av MinSide.

⁷ Referansekatalogen, se <https://www.difi.no/fagomrader-og-tjenester/digitalisering-og-samordning/standarder/referansekatalogen>.

⁸ Schartum, Jansen og Tranvik, *Digital forvaltning – en innføring*, Oslo 2017 s. 72.

⁹ Forskrift 17. oktober 2008 nr. 1119. § 6 er foreløpig ikke i kraft, jf. § 12.

¹⁰ www.einnsyn.no. I eInnsyn kan en søke opp fulltekstdokumenter og be om innsyn i offentlige dokumenter som ikke er publisert. Når en ber om innsyn i et dokument som ikke er publisert, blir bestillingen sendt til den virksomheten som er ansvarlig for journaloppføringen. Bestillingen blir deretter behandlet av virksomheten som et innsynskrav, og svar gis direkte fra virksomheten.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven med forskrifter stiller krav om universelt utformede IKT-systemer. IKT-standarder gis også i forskrift om IT-standarder i offentlig forvaltning,¹¹ forskrift om universell utforming av informasjons- og kommunikasjonsteknologiske (IKT)-løsninger¹² og forskrift om IKT-standarder i helse- og omsorgstjenesten.¹³

Arkivlova skal sikre en helhetlig samfunnsdokumentasjon for ettertiden. Digitaliseringen har ledet til store endringer i hvordan offentlige og private aktører utveksler og lagrer informasjon. Mye av dagens dokumentasjon fanges ikke opp av de tradisjonelle arkivløsningene, og bruk av skytjenester reiser i seg selv en rekke problemstillinger.¹⁴ Ved kgl. res. 1. september 2017 ble det nedsatt et utvalg som skal vurdere arkivlova blant annet i lys av dette.

Digital behandling av personopplysninger i forvaltningen må oppfylle kravene i personvernforordningen.¹⁵ Som ledd i forvaltningens informasjonssystem må det blant annet etableres et rettslig grunnlag for behandlingen av personopplysninger (artikkel 6), fastsettes hva som er formålet med behandlingen (artikkel 5 (1) b), og vurderes hvilke informasjonssikkerhetstiltak som er nødvendige (artikkel 32), og om konsekvensanalyse må gjennomføres (artikkel 35). Artikkel 25 stiller blant annet krav om å bygge personvernløsninger inn i systemene.

18.2 Nordisk rett

18.2.1 Dansk rett

Den danske forvaltningsloven trådte i kraft i 1987, da saksbehandlingen for det meste var manuell. Det er gjort enkelte endringer i loven for å tilpasse den til økt digitalisering. I 2004 fikk loven en hjemmel for regler om rett til å henvende seg digitalt til forvaltningen (§ 32 a). Kravet om personlig underskrift ble i 2013 supplert med et teknologinøytralt krav om entydig identifikasjon av avsender og av at dokumentet er endelig (§ 32 b).¹⁶

¹¹ Forskrift 5. april 2013 nr. 959.

¹² Forskrift 21. juni 2013 nr. 732 om universell utforming av informasjons- og kommunikasjonsteknologiske (IKT)-løsninger.

¹³ Forskrift 1. juli 2015 nr. 732 om IKT-standarder i helse- og omsorgstjenesten.

¹⁴ Se Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Nasjonal strategi for bruk av skytjenester*, 14. april 2016.

¹⁵ EØS-avtalen vedlegg XI nr. 5e (forordning (EU) 2016/679). Forordningens krav blir nærmere omtalt i kapittel 19.

Lov om Offentlig Digital Post ble vedtatt og trådte i kraft i 2012.¹⁷ Loven gir myndighetene rett til å sende meddelelser, dokumenter mv. digitalt til borgere og virksomheter. Det er i utgangspunktet obligatorisk å motta digital post for alle borgere over 15 år med fast bopel eller fast adresse i Danmark, og for alle virksomheter som er registrert i sentralt virksomhetsregister (§ 3). Det kan imidlertid innvilges fritak (§ 5).¹⁸ Eksempel på forhold som kan gi fritak for borgere er kognitiv eller fysisk funksjonshemming, manglende adgang til datamaskin i eget hjem eller oppholdssted, språklige barrierer eller praktiske vanskeligheter med å skaffe et NemID.

Lov om elektroniske signaturer (lov nr. 417 af 31/05/2000) gir regler om autentisering av digital signatur.

Danmark har i en årrekke arbeidet med en felles elektronisk infrastruktur og har utviklet flere offentlige selvbetjeningsløsninger der borgerne kan søke om ytelser eller gi innberetninger til det offentlige.¹⁹ Danmark benytter seg av felleskomponenter som Digital post og NemID, en felles innloggingsløsning som kan brukes ved innlogging til både offentlige og private selvbetjenings-tjenester. Et av målene i digitaliseringsstrategien 2016–2020 er at alle meddelelser fra det offentlige skal være digitale.²⁰

Digitaliseringsstyrelsen leder digitaliseringen av Danmark og skal effektivisere offentlig sektor gjennom mer sammenhengende offentlige tjenester. Digitaliseringsstyrelsen har en rekke oppgaver innen arkitektur og data, styring og informasjonssikkerhet, regelforenkling og avbyråkratisering, IT-løsninger, bistand til borgere og digital velferd.

Det er nedsatt et stående utvalg som skal arbeide med tverrgående juridiske utfordringer ved digital forvaltning. Utvalget skal blant annet undersøke hvordan er rekke forvaltningsrettslige regler som for eksempel partshøring, saksutredning og veiledning kan tilgodeses i en digital verden.²¹

¹⁶ Se henholdsvis lov nr. 215 av 22. april 2004 og lov nr. 1624 av 26. desember 2013.

¹⁷ Lov nr. 528 af 11. juni 2012 om Digital Post fra offentlige afsendere, nå lovbkg. nr. 801 av 13. juni 2016.

¹⁸ <https://digst.dk/it-loesninger/digital-post/om-loesningen/fritagelse/>.

¹⁹ «Enkle regler mindre bureaukrati – lovgivning i en digital virkelighet», Finansministeriet, oktober 2017 s. 19.

²⁰ Et sterkere og mere trygt digitalt samfund: Den fællesoffentlige digitaliseringsstrategi 2016–2020. Regjeringen/KL/Danske regioner s. 24.

18.2.2 Svensk rett

Den svenske förvaltningslagen (SFS 2017:900) inneholder ingen særskilt regulering av digital saksbehandling og kommunikasjon.²² De enkelte forvaltningsorganene bestemmer hvordan kommunikasjon skal skje, jf. 7 § og 25 §. Loven tar sikte på å være teknologinøytral.

I 2016 besluttet den svenske regjeringen å utrede og gi forslag om effektiv styring, utvikling, innføring og forvaltning av nasjonale digitale tjenester.²³ Senere samme år ble det lagt til et tilleggsoppdrag. Tilleggsoppdraget ble besvart i delutredningen SOU 2017:23 *digitalforvaltning.nu*, der det blant annet ble anbefalt at det samlede ansvaret for digitaliseringen bør være hos ett organ.²⁴ I desember 2017 ble SOU 2017:114 *reboot – omstart för den digitala förvaltningen* avgitt. I utredningen foreslås en rekke lover og forskrifter, blant annet:

- Lov om statlig elektronisk identitetshandling
- Lov om infrastruktur for elektronisk identifisering
- Lov og forskrift [förordning] om infrastruktur for digital post
- Lov om valgfrihet om digital postkasse [valgfrihet om digitale brevlåder]
- Forskrift [förordning] med mål om de statlige myndighetenes digitaliseringsarbeid

Forslagene er til behandling i departementet.

I 2018 ble utredningen SOU 2018:25 *Juridik som stöd för förvaltningens digitalisering* avgitt. Utredningen kartlegger og analyserer i hvilken utstrekning lovgivning vanskeliggjør digital utvikling og samarbeid i forvaltningen, og foreslår endringer som skal tilrettelegge for fortsatt digitalisering. Blant endringene som foreslås, er en bestemmelse som skal sikre innsyn i forvaltningens virksomhet når avgjørelser treffes av automatiserte systemer (se også punkt 18.3.3). Det foreslås også regler om digital tilgjengelighet til forvaltningen og om digital kommunikasjon fra forvaltningen til den enkelte (se også punkt 18.3.4). Forslagene er for tiden til behandling i departementet.

²¹ «Enkle regler, mindre bureaukrati – lovgivning i en digital virkelighet», Finansministeriet, oktober 2017 s. 19.

²² Lag 2003:389 om elektronisk kommunikation kan sammenlignes med ekomloven 4. juli 2003 nr. 83.

²³ Kommittédirektiv: Effektiv styring av nationella digitale tjänster i en samverkande förvaltning, dir. 2016:39.

²⁴ Se SOU 2017:23 s. 14.

18.2.3 Finsk rett

Den finske förvaltningslagen innehåller ingen særskilt regulering av digital saksbehandling og kommunikasjon. I 5 § vises det til at bestemmelser om elektronisk kommunikasjon «vid anhängiggörande och behandling av förvaltningsärenden samt vid delgivning av beslut» finnes i lag om elektronisk kommunikation i myndigheternas verksamhet (13/2003). Etter loven er det hverken rett eller plikt til å tilby eller motta elektronisk kommunikasjon, men et forvaltningsorgan som har «behövlig teknisk, ekonomisk och övrig beredskap skall inom ramen för den erbjuda var och en möjlighet att i syfte att anhängiggöra ärenden eller för behandlingen av dem sända meddelanden till en elektronisk adress eller specificerad anordning angivna av myndigheten» (5 § 1. mom.). I slike tilfeller skal den enkelte også tilbys elektronisk innsending.

Lag om förvaltningens gemensamma stödtjänster för e-tjänster (lag 571/2016) skal forbedre tilgangen til og kvaliteten på offentlige tjenester, tjenestenes informasjonssikkerhet og interoperabilitet samt styringen av tjenestene, og fremme effektivitet og produktivitet innen den offentlige forvaltningens virksomhet. Loven gir regler om ansvarlige aktører og styringen av den felles digitale infrastrukturen og bestemmer at det er obligatorisk å anvende løsningene i den offentlige sektoren (med visse unntak). Med utgangspunkt i loven pågår det et arbeid for å utvikle seks felleskomponenter, blant annet innen e-identifikasjon og meldingstjenester.

I mai 2018 ble et forslag til lag om tillhandahållande av digitala tjänster (RP 60/2018) gitt til riksdagen. Lovutkastets annet kapittel inneholder bestemmelser om «tillhandahållandet av och tillgången till digitala tjänster samt identifieringen av tjänsteanvändarna». Kravene gjelder alle organer som utøver forvaltningsmyndighet og skal tre i kraft seks måneder etter at loven har trådt i kraft. Sentrale punkter i forslaget er at et forvaltningsorgan skal tilby den enkelte en mulighet til å sende inn «handlingar» digitalt og til å motta sikker digital post. De digitale tjenestene som tilbys, skal være tilgjengelige, slik at de når så mange personer som mulig og kan brukes så enkelt som mulig. Forvaltningsorganet skal kunne kreve elektronisk identifisering i nærmere bestemte tilfeller. Det stilles også krav til forvaltningsorganenes informasjonssikkerhet. Det nye lovforslaget vil blant annet ha betydning for serviceprinsippet i förvaltningslagen 7 § 1 mom., samt for kravet om saklig, klar og forståelig språkbruk i 9 § 1 mom.

Forslaget vil bli behandlet i riksdagen i vårsesjonen 2019.

18.3 Tilpasning av forvaltningsloven til digital saksbehandling

18.3.1 Innledning

I dag brukes digitale beslutnings- eller beslutningsstøttesystemer av de fleste forvaltningsorganer. På flere måter har digitaliseringen endret utføringen av forvaltningsoppgavene. Dette gjelder for eksempel hvordan forvaltningen kommuniserer, saksbehandler og kontrollerer.

Digitale løsninger gir mulighet for sikker saksbehandling som er rask og upartisk. Digitaliseringen bringer imidlertid også med seg utfordringer knyttet til konfidensialitet, integritet og tilgjengelighet.

Ifølge mandatet skal forvaltningsloven legge til rette for hensiktsmessig bruk av informasjons- og kommunikasjonsteknologi i saksbehandlingen i individuelle og generelle saker. Lovens regler skal kunne fungere uavhengig av hvilke IKT-løsninger som brukes som hjelpemiddel for forvaltningens saksbehandling, og gjeldende forvaltningslov skal gjennomgås med sikte på å legge til rette for digitalisering av forvaltningen. *Utvalget* drøfter disse spørsmålene så langt de reiser seg ved de enkelte saksbehandlingsreglene, i de respektive kapitlene om disse spørsmålene.

Ifølge mandatet skal *utvalget* også vurdere hvilke særlige utfordringer bruken av moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi skaper for rettssikkerheten og personvernet, og hvordan disse utfordringene best kan løses. Om disse spørsmålene vises til kapittel 19. IKT-sikkerhetsutvalget leverte sin utredning 3. desember 2018 (NOU 2018: 14 *IKT-sikkerhet i alle ledd – Organisering og regulering av nasjonal IKT-sikkerhet*), og knytter i punkt 10.3 i sin utredning enkelte merknader til eForvaltningsforskriften.

I dette kapitlet drøftes tre hovedspørsmål som digitaliseringen medfører for forvaltningens alminnelige saksbehandling. Det første gjelder teknologinøytralitet, se punkt 18.3.2. Teknologinøytralitet er imidlertid først og fremst viktig ved utformingen av de enkelte lovbestemmelsene, og *utvalgets* konkrete vurderinger fremkommer av kapitlene der de konkrete reglene drøftes.

Det andre hovedspørsmålet har sammenheng med mandatets føring om at den nye loven skal legge til rette for bruk av automatiserte beslutningssystemer der dette er hensiktsmessig, og

gjelder rettsregler ved utviklingen av slike løsninger, se punkt 18.3.3.

Et tredje hovedspørsmål gjelder digital kommunikasjon. Det er et spørsmål om borgerne bør ha rett eller plikt til å kommunisere digitalt med forvaltningen, se punkt 18.3.4.

18.3.2 Teknologinøytralitet

Det klare utgangspunktet er at lovens regler skal formuleres slik at oppfyllelsen av dem ikke forutsetter bruk av noen bestemt fremgangsmåte. Det er ønskelig å frigjøre loven fra konkrete måter å saksbehandle på. Reglene skal ikke implisitt bygge på en forutsetning om manuell saksbehandling, og skal ikke hindre bruk av fremtidige teknologiske løsninger. En konsekvens av dette er at reglene bør beskrive funksjoner, uten å ta stilling til hva slags hjelpemidler som skal brukes for å utføre dem.

Teknologinøytrale regler vil lette gjennomføringen av ny teknologi – både faktisk og rettslig. En ulempe ved teknologinøytrale formuleringer er at de kan være abstrakte, slik at de kan gi lite veiledning og skape behov for presisering i forskrift. Et eksempel er krav om bruk av «sikker autentiseringsmetode» eller «signatur», i stedet for «e-signatur» eller «fingeravtrykk». I noen tilfeller kan hensynet til forståelige regler innebære at det legges visse føringer for gjennomføringen. I de fleste tilfeller bør det være mulig å velge funksjonsbaserte teknologibegrep som gir en viss grad av konkretisering, samtidig som de ikke binder forvaltningen til bestemte løsninger.

Utvalget har en ambisjon om å utforme teknologinøytrale, funksjonsbaserte regler. Unntak fra et utgangspunkt om teknologinøytralitet kan med tiden fungere som et visst hinder for å ta i bruk nyere teknologi ved at det kreves lovendring før den nye teknologien tas i bruk. I noen sammenhenger vil det imidlertid oppstå spørsmål om loven bør fremskynde innføring av noen teknologier eller fremgangsmåter, for eksempel krav om at kommunikasjon skal skje i bestemte sikre kanaler, se punkt 18.3.4.2.

18.3.3 Automatiserte beslutningsprosesser

18.3.3.1 Innledning

Saksbehandlingen kan være mer eller mindre automatisert. Den kan være manuell med bruk av automatiserte hjelpemidler. Den kan være delvis automatisert, som der relevante data automatisk hentes fra databaser og deretter behandles manu-

elt, eller der profiler inngår i en ellers manuell saksbehandling. Saksbehandlingen kan være i stor grad automatisert, som der hele saksbehandlingsprosessen er automatisert med unntak av en manuell rutine for utøving av skjønn. Saksbehandlingen kan også være helautomatisert, slik at saker påbegynnes og sluttføres i systemet uten at noe menneske er involvert i behandlingen av hver sak.

Ved utviklingen av hel- og delautomatiserte beslutningssystemer må det utarbeides en rettslig kravspesifikasjon der det tas stilling til alle rettsspørsmålene som er relevante for systemet, som deretter realiseres av programutviklerne. Rettskildene tolkes til rettsregler, som deretter transformeres til algoritmer, som igjen transformeres til programkoder som styrer systemene.²⁵

Flere forvaltningsorganer har innført automatiserte beslutningsprosesser. Det gjelder blant annet Lånekassen, NAV, Husbanken og Skatteetaten. Også opptak til videregående opplæring og til høyere utdanning skjer ved automatisert behandling.²⁶ Det utvikles i dag saksbehandlings-systemer integrert med søknadsdialog som gir muligheter for å fatte automatiserte vedtak umiddelbart.

Automatisering av beslutningsprosesser kan gi store effektivitetsgevinster, særlig når saksmengden er stor. Automatisering kan også bidra til økt likebehandling, siden alle som etter systemets kriterier er i samme situasjon, automatisk behandles likt. Automatisering gir konsistent gjennomføring av regelverk og kan blant annet forhindre ulik praksis på lokalkontorer.

Automatisert saksbehandling kan sikre at prosessuelle krav til saksbehandlingen blir fulgt og kan gi økt implementering av rettigheter og plikter.²⁷ Systemet kan for eksempel automatisk treffe vedtak som innvilger ytelser når det har registrert at vilkårene for det er oppfylt. Dette kan særlig være til fordel for ressursvake i samfunnet, som da ikke behøver å orientere seg om og følge opp det de har krav på. Mer konsekvent implementering av plikter kan lede til høyere regeletterlevelse og en oppfatning blant borgerne om at folk flest bidrar med sin andel, som igjen kan bidra til å bygge tillit, se kapittel 10.

Samtidig som automatisert saksbehandling kan realisere en rekke gevinster, kan det ha kon-

²⁵ Dag Wiese Schartum, Arild Jansen og Tommy Tranvik, *Digital forvaltning – en innføring*, Oslo 2017 s. 67.

²⁶ Samordna opptak og det såkalte Vigo-systemet.

²⁷ Se f.eks. Erik Magnus Boe, *Rettskildelære under debatt*, Oslo 2012 s. 438–439.

sekvenser som lovgiver bør være oppmerksom på. I mange tilfeller er det hensiktsmessig med klare og forutsigbare regler. Noen ganger taler imidlertid behovet for politisk handlingsrom eller for å kunne ta hensyn til særpreget ved den enkelte sak, for at reglene inneholder vurderingspregede elementer. Et ønske om økt automatisering kan i seg selv motivere et ønske om skarpere avgrensede regler, slik at systemet som i utgangspunktet skulle være et virkemiddel for gjennomføringen, i seg selv blir førende for regelutformingen.

De fleste lovregler som i dag er nedfelt i automatiserte saksbehandlingssystemer, ble ikke utformet med dette for øye. Ved utforming og vedtakelse av ny lovgivning bør det vurderes hvordan reglene kan tilpasses hensiktsmessig teknologi, og hvordan eventuelle problemstillinger som teknologi måtte medføre, best kan løses.²⁸ Det er et overordnet rettssikkerhetskrav at lovgiver fører demokratisk kontroll med forvaltningens myndighetsutøving, og hvis lite automatiseringsvennlige regler gjøres til gjenstand for automatiseringsprosesser, kan den faktiske gjennomføringen av reglene avvike fra forutsetningen ved vedtaket. Generelt kan det sies at lovgivning som er automatiseringsvennlig, inneholder klare og entydige kriterier basert på entydige opplysningstyper. Reglene bør ha en tydelig logisk oppbygning. Reglene bør harmoniseres med andre regler som de skal ses i sammenheng med. For effektivt å kunne dele opplysninger er det nødvendig med systematisk arbeid for å sikre stringente termer og behandlingsregler på tvers av lover.²⁹

²⁸ Se Jon Bing, «Automatiseringsvennlig lovgivning», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1997 s. 195–229. I Danmark er regjeringens ambisjon at all ny lovgivning fra 1. juli 2018 skal være «digitaliseringsklar». Se «Enkle regler, mindre bureaukrati – lovgivning i en digital virkelighet», Finansministeriet, oktober 2017 s. 17. Prinsippene finnes i Justisministeriets veiledning for lovkvallitet. Digitaliseringsstyrelsen har gitt uten en veileder om «Digitaliseringsklar lovgivning», se https://digst.dk/media/17750/vejledning-digitaliseringsklar-lovgivning-juli-2018_publication-d-15-august-2018.pdf.

Det er opprettet et sekretariat for digitaliseringsklar lovgivning under Finansministeriet, som skal «følge op på, om konsekvenser af ny lovgivning bliver tilstrækkeligt belyst, og om digitalisering er tænkt ind i lovforslaget fra start». Sekretariatet skal blant annet se gjennom lovutkast og bistå departementene med veiledning. <https://digst.dk/afbureaukratisering/digitaliseringsklar-lovgivning/sekretariat-for-digitaliseringsklar-lovgivning/>.

I SOU 2018:25 s. 216 vises det til at ved «övergång från ett manuellt till ett automatiserat förfarande behöver det ... alltid övervägas om det är möjligt och lämpligt att en myndighet omsätter bedömningsutrymmen i gällande rätt till algoritmer med anknyttande datorprogram, eller om förfarandet kan automatiseras endast under förutsättning att lagstiftningen anpassas».

Automatiserte beslutningsprosesser i forvaltningen reiser særlige spørsmål. Noen av spørsmålene relaterer seg til bestemte sakbehandlingstrinn, se punkt 18.3.3.2. Andre spørsmål gjelder generelt for automatiseringsprosessen som sådan. Personvernforordningen stiller krav til grunnlag i nasjonal rett for å helautomatisere behandling av personopplysninger, se punkt 18.3.3.3. Forordningen gir også rett til informasjon om slike systemer, se punkt 18.3.3.4. Det er spørsmål om det bør stilles krav til dokumentasjon av et (hel)automatisert systems rettslige innhold, se punkt 18.3.3.5. I forlengelsen av dette er det spørsmål om slik informasjon aktivt bør offentliggjøres, se punkt 18.3.3.6.

Ved klage eller annen kontroll kan det oppdages feil som skyldes systemets innretning, og det oppstår dermed spørsmål om implikasjoner for systemet, se punkt 18.3.3.7.

I punkt 18.3.3.8 og 18.3.3.9 knytter *utvalget* noen korte bemerkninger til henholdsvis profiletering og kunstig intelligens. Om plikt til å vurdere om nye forskrifter er egnet for digitalisering, se kapittel 31.

18.3.3.2 Automatisering av ulike saksbehandlingstrinn

Enkelte typer saksbehandlingsskritt er det lettere å automatisere enn andre, og det oppstår forskjellige spørsmål ved automatisering av ulike saksbehandlingstrinn.

Faktiske opplysninger av betydning for avgjørelsen kan innhentes automatisk, forutsatt at de foreligger i et standardisert, digitalt format innenfor systemets rekkevidde. De kan foreligge enten hos forvaltningsorganet selv, hos et annet forvaltningsorgan, hos en privat virksomhet eller i fellesregistre.³⁰ Forvaltningsorganer kan inngå avtaler om utveksling av opplysninger. Organene bør avklare hvordan karakteristikker av faktiske forhold er avgrenset, og det kan være hensiktsmessig med økt standardisering av begreper. Regler om personvern og taushetsplikt kan sette skranke for deling av opplysninger, og det oppstår spørsmål om hvordan organet skal forsikre seg om at opplysningene er oppdaterte og dekkende, se kapittel 19. Forvaltningsorganet skal rette eventuelle feil når det blir oppmerksom på det, jf. personvernforordningen artikkel 16. Hvis den

²⁹ Se Dag Wiese Schartum, *Digitalisering av offentlig forvaltning – fra lovtekst til programkode*, Bergen 2018 s. 326.

³⁰ Dag Wiese Schartum, Arild Jansen og Tommy Tranvik, *Digital forvaltning – en innføring*, Oslo 2017 s. 46.

enkelte mener at en kategorisering er feil, kan han eller hun kreve å få registrert sine innsigelser eller sin mening om hva som er riktig.³¹ Eventuell klage over feil kategorisering må utstå til vedtak foreligger, hvis det ikke foreligger særlige holdpunkter for annet.

Veiledning kan i mange tilfeller skje ved bruk av digitale selvbetjeningsløsninger, se punkt 17.3.7. Relevante opplysninger kan forelegges parten automatisk, se punkt 22.3.5, og partsinnspill kan gis på standardisert måte som automatisk kan tas i betraktning. I noen saker vil det oppstå spørsmål om hvordan det skal sikres at partsuttalelser får den vekten som uttalelsens karakter og innhold tilsier.

Anvendelsen av rettsreglene på faktum kan skje automatisk. Klart avgrensede vilkår er godt egnet for automatisering, mens vurderings- og skjønnspregede ikke er det.³² I dag er det ikke utviklet gode metoder for å automatisere skjønn eller subsumsjon under svært vurderingspregede vilkår. Systemet kan i slike tilfeller skille ut vurderingene til manuell behandling. Systemet spør en saksbehandler om vilkår x foreligger, og fortsetter saksbehandlingen etter at en saksbehandler har tatt stilling til dette. Det kan også bygges inn kriterier for automatisk sortering i systemet, slik at det skiller ut ukurante saker til manuell behandling. Maskinlæring mv. kan gi nye muligheter for automatisering av vurderingspregede kriterier.

Vedtaket begrunnelse kan i mange tilfeller automatiseres hvis skjønnsutøvingen er eliminert, se punkt 23.2.5. Hvor langt underretning om vedtaket kan automatiseres, henger sammen med om mottakeren er åpen for eller plikter å motta digital underretning, jf. punkt 18.3.4. Også noen former for iverksetting av vedtak kan automatiseres, f.eks. utbetaling av pengeytelser.

Etter at vedtak er truffet, kan det bli spørsmål om klage. Klagen kan for eksempel gjelde det at det er lagt til grunn uriktige faktiske opplysninger, eller at de faktiske opplysningene er tolket og kategorisert feil. I så fall kan det faktiske beslutningsgrunnlaget rettes, og den automatiserte prosessen kjøres igjen. Hvis klagen bygger på at det er feil eller mangler i systemets rettsanvendelse eller subsumsjon, vil det være nødvendig med manuell behandling. Avdekking av feil i systemet

kan bety at tidligere vedtak som er berørt av feilen, må omgjøres, se punkt 33.4.2.2. Det må også treffes tiltak for å sikre at feilen ikke blir gjentatt i senere saker, se punkt 18.3.3.7.

18.3.3.3 *Rettsgrunnlag for å kunne behandle personopplysninger i et helautomatisert beslutningssystem*

En forutsetning for lovlig å kunne helautomatisere saksbehandlingen må være at systemet kan representere rettsanvendelsen (og eventuell skjønnsutøvelse) på riktig måte. Hvis teknologien gir mulighet for det og lovgivningen er egnet til det, har utgangspunktet etter norsk rett vært at saksbehandlingen kan automatiseres uten at det foreligger særskilt hjemmel.

Personvernforordningen artikkel 22 stiller visse krav til hjemmel ved noen former for automatisert behandling av personopplysninger. Som utgangspunkt har den enkelte rett til at enkelte typer avgjørelser ikke skal treffes ved helautomatisert saksbehandling (artikkel 22 nr. 1), og bestemmelsen stiller opp vilkår for når det likevel kan skje (artikkel 22 nr. 2). Bakgrunnen for regelen er beskrevet i fortalen punkt 71.³³ Den har til

³³ Fortalepunkt 71 lyder: «Den registrerte bør ha rett til ikke å bli gjort til gjenstand for en avgjørelse, f.eks. et tiltak, som kan omfatte en vurdering av personlige aspekter ved vedkommende som fullt ut bygger på automatisert behandling, og som har rettsvirkning for vedkommende eller på lignende måte i betydelig grad påvirker vedkommende, f.eks. et automatisk avslag på en søknad om kreditt på internett eller e-rekruttering uten menneskelig inngripen. En slik behandling omfatter «profilering», som består av enhver form for automatisert behandling av personopplysninger der målet er å vurdere personlige aspekter ved en fysisk person, særlig for å analysere eller forutsi aspekter knyttet til den registrertes arbeidsprestasjoner, økonomiske situasjon, helse, personlige preferanser eller interesser, pålitelighet eller atferd, plassering eller bevegelser, når dette har rettsvirkning for eller på lignende måte i betydelig grad påvirker vedkommende. Avgjørelser som treffes på grunnlag av slik behandling, herunder profilering, bør imidlertid være tillatt når unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett som den behandlingsansvarlige er underlagt, uttrykkelig tillater dette, herunder med henblikk på overvåking og forebygging av bedrageri og skatteunndragelse som utføres i samsvar med forordningene, standardene og anbefalingene fra Unionens institusjoner eller nasjonale tilsynsorganer, og for å sikre at en tjeneste som leveres av den behandlingsansvarlige, er sikker eller pålitelig, eller som er nødvendig for å inngå eller oppfylle en avtale mellom den registrerte og en behandlingsansvarlig, eller dersom den registrerte har gitt sitt uttrykkelige samtykke. Under alle omstendigheter bør en slik behandling ledsages av nødvendige garantier som bør omfatte spesifikk informasjon til den registrerte og rett til menneskelig inngripen, til å uttrykke sine synspunkter, til å få en forklaring på avgjørelsen som er truffet etter en slik vurdering, og til å protestere mot avgjørelsen. Nevnte tiltak bør ikke gjelde barn.»

³¹ Åse Marie Bergseng Skullerud m.fl., *Personvernforordningen (GDPR). Kommentartutgave*, Oslo 2018 s. 140.

³² Se Dag Wiese Schartum, *Den elektroniske forvaltningen og loven*, Oslo 2015 s. 167 flg. og Erik Magnus Boe, «Lovgivningsutvikling og IKT», i: Hans Christian Bugge mfl. (red.), *Lov, liv og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Oslo 2016 s. 98–110.

formål å gi den enkelte vern ved å kreve at behandlingen av personopplysninger blir uttrykkelig forankret i et rettsgrunnlag, og at det blir etablert nødvendige garantier, som bør omfatte spesifikk informasjon til den registrerte og rett til å få en menneskelig inngripen, og til å uttrykke synspunkter, få en forklaring på avgjørelser truffet etter automatisert behandling og klage over avgjørelsen.

Etter artikkel 22 nr. 1 har den registrerte «rett til ikke å være gjenstand for en avgjørelse som utelukkende er basert på automatisert behandling, herunder profilering, som har rettsvirkning for eller på tilsvarende måte i betydelig grad påvirker vedkommende». For at en automatisert avgjørelse skal omfattes av bestemmelsen, må det for det første skje en behandling av personopplysninger. Avgjørelser om personer vil omfattes, men ikke nødvendigvis avgjørelser om virksomheter. For det andre må avgjørelsen «utelukkende være basert» på automatisert behandling. Det betyr at delvis automatiserte saksbehandlingssystemer ikke omfattes. For det tredje må avgjørelsen ha «rettsvirkning» eller «på tilsvarende måte betydelig påvirke» vedkommende. Enkeltvedtak vil ha slik virkning for den enkelte.

Bestemmelsen gir den enkelte «rett» til at ens personopplysninger ikke behandles på helautomatisert måte. «Rett» kan forstås som noe den enkelte aktivt må påberope seg. «Rett» kan også innebære et forbud som virker uten at den enkelte trenger å foreta seg noe.

Utvalgets flertall – lederen Backer, medlemmene Abeler, Fimreite, Halvorsen, Innjord og Selle – legger til grunn at artikkel 22 nr. 1 innebærer et forbud. Fortalepunkt 71 viser til at helautomatiserte avgjørelser «bør imidlertid være tillatt» i nærmere angitte tilfeller, og bygger dermed på en forståelse om at artikkel 22 nr. 1 må forstås som et forbud. Artikkel 29-gruppen³⁴ med tilslutning fra den sentrale europeiske tilsynsmyndigheten, European Data Protection Board (EDPB),³⁵ har også lagt denne forståelsen til grunn. Bestemmelsen etable-

rer en «general prohibition for decision-making based solely on automated processing».³⁶ Denne fortolkningen «reinforces the idea of the data subject having control over their personal data, which is in line with the fundamental principles of the GDPR».³⁷ At artikkel 22 nr. 1 må forstås som et forbud, støttes av at den motsatte løsningen leder til at artikkel 22 nr. 2 bokstav c mister sin betydning. Hvis den enkelte må protestere mot helautomatisert saksbehandling, gir det liten mening at artikkel 22 fastsetter at den enkelte kan samtykke til helautomatisert behandling etter nr. 2 bokstav c.³⁸

Flertallets forståelse betyr at den registrerte automatisk er beskyttet av artikkel 22, og at helautomatisert behandling forutsetter at vilkårene i artikkel 22 nr. 2 er oppfylt.

Utvalgets mindretall – medlemmene Fagernæs, Hæreid, Kjørholt og Sollie – er usikre på om bestemmelsen er et forbud eller en rettighet for den enkelte. *Mindretallet* anser det uansett hensiktsmessig å gi en hjemmel for helautomatisering etter artikkel 22 nr. 2.

Utvalget foreslår etter dette å ta inn i forvaltningsloven en bestemmelse som kan gi grunnlag for helautomatisert behandling og avgjørelse. I *utvalget* er det delte meninger om hvordan en slik bestemmelse bør være. Blant alternativene for unntak i artikkel 22 nr. 2 er bare bokstav b aktuell for helautomatisert behandling som innebærer offentlig myndighetsutøvelse. Etter bokstav b får regelen i nr. 1 ikke anvendelse hvis avgjørelsen er tillatt i henhold til unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett som den behandlingsansvarlige er underlagt, og det også er fastsatt egnede tiltak for å verne den registrertes rettigheter, friheter og berettigede interesser.

Hva gjelder regler for å ivareta partens interesser ved helautomatisert behandling, er reglene

³⁴ Artikkel 29-gruppen er EUs tidligere rådgivende organ i personvernspørsmål, etablert med hjemmel i Directive 95/46/EC artikkel 29.

³⁵ Endorsement 1/2018. EDPB er hjemlet i forordningens artikkel 68, og består av representanter fra nasjonale tilsynsmyndigheter. Organet har i oppgave å utstede retningslinjer om anvendelsen av personvernforordningen og underliggende regelverk, gi uttalelser til Kommisjonen om forslag til nytt regelverk, samt informere om dommer og uttalelser som angår forordningen. EDPB har også kompetanse til å avgjøre tvister mellom nasjonale tilsynsmyndigheter med bindende virkning og skal gi uttalelser om visse typer nasjonalt regelverk.

³⁶ Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, Adopted on 3 October 2017, as last Revised and Adopted on 6 February 2018 (EDPB Endorsement 1/2018), WP251rev.01, s. 19.

³⁷ Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, Adopted on 3 October 2017, as last Revised and Adopted on 6 February 2018 (EDPB Endorsement 1/2018), WP251rev.01. s.19–20. Selv om EDPBs uttalelser om forståelsen av personvernforordningens innhold ikke er direkte bindende for Norge, vil uttalelsene ha vekt ved fortolkningen av forordningens bestemmelser.

³⁸ Isak Mendoza og Lee A. Bygrave, «The Right Not to Be Subject to Automated Decisions Based on Profiling», i: Tatiyani Synodinou, mfl. (red.), *EU Internet Law: Regulation and Enforcement* (Springer 2017 Forthcoming); University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2017–20, se s. 10.

som *utvalget* foreslår om kontradiksjon, begrunnelse og klageadgang, trolig tilstrekkelige for å vareta forordningens krav.

Hva gjelder kravet til rettsgrunnlag, er ordlyden noe uklar. At «avgjørelsen» må ha rettsgrunnlag, kan tilsynelatende forstås som en henvisning til materiell hjemmel. «Avgjørelsen» må imidlertid trolig forstås i sammenheng med nr. 1, som gjelder «avgjørelse som utelukkende er basert på automatisert behandling». Fortalepunkt 71 tilsier at det er den helautomatiserte behandlingsmåten som må ha rettsgrunnlag:

«Avgjørelser som treffes på grunnlag av slik behandling, herunder profilering, bør imidlertid være tillatt når unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett som den behandlingsansvarlige er underlagt, uttrykkelig tillater dette [...]»

Også artikkel 29-gruppens uttalelse som EDPB har sluttet seg til, viser til «[a]utomated decision-making including profiling could potentially take place under 22(2)(b) if Union or Member State law authorised its use».³⁹

Det er usikkert hvor presist rettsgrunnlag som kreves. Ifølge fortalepunkt 71 vises det til at hjemmelen skal være «uttrykkelig». I fortalepunkt 41 uttales følgende:

«Når det i denne forordning vises til et rettslig grunnlag eller et lovgivningsmessig tiltak, krever dette ikke nødvendigvis en regelverksakt vedtatt av et parlament, med forbehold for kravene fastsatt i henhold til forfatningsordningen i den berørte medlemsstat. Nevnte rettslige grunnlag eller lovgivningsmessige tiltak bør imidlertid være tydelig og presist, og anvendelsen av det bør være forutsigbar for personer som omfattes av det, i samsvar med rettspraksisen til Den europeiske unions domstol («Domstolen») og Den europeiske menneskerettighetsdomstol.»

Kravene vil trolig ha sammenheng med hvor inngripende den helautomatiserte behandlingen er. Bruk av avanserte profiler i helautomatiserte avgjørelser vil for eksempel kunne være en inngripende form for behandling som skjerper kravet til presis hjemmel.

³⁹ Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, Adopted on 3 October 2017, as last Revised and Adopted on 6 February 2018 (EDPB Endorsement 1/2018), WP251rev.01 s. 24

Utvalgets flertall – lederen Backer, medlemmene Abeler, Fimreite, Halvorsen, Innjord og Selle – legger på denne bakgrunn til grunn at det for lite inngripende behandling vil være tilstrekkelig med en generell hjemmel i forvaltningsloven. I andre tilfeller kan det være nødvendig med et større presisjonsnivå. Å hjemle behandlingen i forskrift vil medføre større åpenhet om innføringen av helautomatisert saksbehandling og om systemets rettslige innhold. På bakgrunn av dette foreslår flertallet en hjemmel i forvaltningsloven for helautomatisert behandling som er lite inngripende for den enkelte, samt en hjemmel til å gi forskrift om helautomatisert behandling av personopplysninger på bestemte sakområder. *Flertallet* foreslår følgende bestemmelse i utk. § 11:

«Kongen kan gi forskrift om at forvaltningsorganet på bestemte sakområder kan treffe avgjørelser ved helautomatisert saksbehandling. Avgjørelser som er lite inngripende overfor den enkelte, kan treffes ved helautomatisert behandling uten hjemmel i forskrift.»

Mindretallet – medlemmene Fagernæs, Hæreid, Kjørholt og Sollie – anser det tilstrekkelig til å oppfylle personvernforordningens krav at loven gir en generell adgang til behandling av personopplysninger ved helautomatisering av saksbehandlingen. *Mindretallet* foreslår derfor en generell hjemmel i forvaltningsloven. Hjemmelen bør inneholde en pedagogisk henvisning til at grunnleggende krav til forsvarlig saksbehandling må være oppfylt, jf. artikkel 22 nr. 2 om at det må være fastsatt egnede tiltak for å verne den registrertes rettigheter, friheter og berettigede interesser. Slike tiltak gjelder blant annet plikten til å innhente informasjon, veiledningsplikten, kontradiksjon, innsyn, begrunnelse og klage, samt regler om nødvendige personverngarantier. Det innebærer også at det ikke kan legges opplysninger til grunn for avgjørelsen uten at det foreligger tilstrekkelige kvalitetssikringsmekanismer for at de er riktige og dekkende. Hva som kreves, må vurderes i lys av betydningen som behandlingen har for den enkelte, holdt opp imot samfunnets og forvaltningens behov. *Mindretallet* foreslår følgende utforming av utk. § 11:

«Forvaltningsorganet kan treffe helautomatiserte avgjørelser hvor personopplysninger inngår, når behandlingen er nødvendig for å utøve offentlig myndighet eller utføre lovfestede oppgaver. Behandlingen må sikre partens krav til

forsvarlig saksbehandling og være forenlig med retten til vern av personopplysninger.»

18.3.3.4 Rett til informasjon om helautomatiserte beslutningssystemer

Personvernforordningen artikkel 13 annet ledd bokstav f gir rett til informasjon om innretningen til et helautomatisert system som skal behandle personopplysninger. Den gjelder uavhengig av om avgjørelsen ender med vedtak eller ikke. Informasjonen gjelder systemet i sin alminnelighet og er ikke knyttet til den enkelte sak. Bestemmelsen lyder:

«I tillegg til informasjonen nevnt i nr. 1 skal den behandlingsansvarlige på tidspunktet for innsamling av personopplysninger gi den registrerte følgende ytterligere informasjon som er nødvendig for å sikre en rettferdig og åpen behandling: [...]

f) forekomsten av automatiserte avgjørelser, herunder profilering, som nevnt i artikkel 22 nr. 1 og 4, og, i det minste i nevnte tilfeller, relevant informasjon om den underliggende logikken samt om betydningen og de forventede konsekvensene av en slik behandling for den registrerte.»⁴⁰

I SOU 2018:25 s. 165 vises det til at

«[m]eningsfull information om logiken som är involverad bör i de flesta fall innebära att den personuppgiftsansvarige tillhandahåller information om vilka kategorier av uppgifter som används i en profil, källan till de uppgiftsmängderna, hur profilen är uppbyggd (inklusive statistik som används i profilen), varför profilen är relevant för den automatiserade beslutsprocessen och hur den används för ett beslut som rör den enskilde.»⁴¹

Det uttales også at det normalt vil være mer relevant å gi informasjon om hvilke kategorier av

⁴⁰ Forordningen innebærer noen endringer sammenlignet med personopplysningsloven av 2000 § 22, som fastslår at dersom en avgjørelse har rettslig eller annen vesentlig betydning for den registrerte og fullt ut er basert på automatisk behandling av personopplysninger, kan den registrerte som avgjørelsen retter seg mot, «kreve» at den behandlingsansvarlige gjør rede for regelinnholdet i systemene som ligger til grunn for avgjørelsen. Etter de nye reglene skal informasjonen gis av eget tiltak på tidspunktet det samles inn opplysninger fra den registrerte.

⁴¹ SOU 2018:25 *Juridik som stöd för förvaltningens digitalisering* s. 165.

informasjon som har blitt anvendt ved profileringen eller beslutningsprosessen, og hvorfor disse er brukt, enn å gi en kompleks matematisk forklaring om hvordan algoritmer eller maskinlæring fungerer. Samtidig bør det sistnevnte «også tilhandahållas om det är nödvändigt för att experter närmare ska kunna verifiera hur processen för beslutsfattande fungerar».⁴²

Artikkel 13 oppstiller bare ett unntak fra informasjonsplikten, nemlig der den registrerte allerede har informasjonen, jf. artikkel 13 nr. 4.

Informasjonen som skal gis etter artikkel 13, gjelder helautomatiserte beslutningssystemers relevante rettslige innhold og logiske virkemåte. Ved utviklingen av helautomatiserte beslutningssystemer vil det normalt foreligge en rettslig kravspesifikasjon til systemets rettslige innhold, som skal testes før systemet tas i bruk. *Utvalget* anbefaler at det ved all utvikling av automatiserte systemer blir utarbeidet en slik spesifisering, og at den bekreftede spesifiseringen skal utgjøre dokumentasjon av systemets rettslige innhold i form av pseudokode eller annet semiformelt uttrykk, se nærmere om krav til dokumentasjonen i punkt 18.3.3.5. Denne vil trolig fylle kravene til redegjørelser om systemets opplysningstyper og logiske struktur.

Om offentliggjøring av dokumentasjon for systemets rettslige innhold, se punkt 18.3.3.6.

Siden personvernforordningen artikkel 13 betyr at forvaltningen må informere om innholdet i programkodene på eget initiativ ved innsamling av personopplysninger fra den registrerte, vil det ikke være ressurskrevende å gjøre slik informasjon tilgjengelig på internett, til ettersyn for de som måtte være interesserte.

Beslektet med offentliggjøring av den underliggende logikken i systemene er simulering av vedtak på internett. Borgeren kan fylle inn sin informasjon og straks få kjennskap til sannsynlig utfall. Slike løsninger kan bidra til forutberegnelighet og kan formidle informasjon til personer som ikke har forutsetninger for å sette seg inn i eller å forstå regelverket.⁴³

Ofte vil et forvaltningsorgan hente personopplysningene fra en eksisterende database. Ved innhenting av personopplysninger fra andre enn den

⁴² SOU 2018:25 *Juridik som stöd för förvaltningens digitalisering* s. 165.

⁴³ Simulering av vedtak vil gjøre direkte bruk av arbeidet som allerede er gjort i automatiseringsprosessene. Reglene som ligger i programmet, vil være tilgjengelige med et tastetrykk, og resultatet en får, vil i stor grad være pålitelig. Dag Wiese Schartum, Arild Jansen og Tommy Tranvik, *Digital forvaltning – en innføring*, Oslo 2017 s. 103.

registrerte kan det unnlates å gi informasjon i den grad «innsamling eller utlevering er uttrykkelig fastsatt i unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett som den behandlingsansvarlige er underlagt, og som inneholder egnede tiltak for å verne den registrertes berettigede interesser», jf. personvernforordningen artikkel 14 nr. 5 bokstav c. Se kapittel 19 om dette.

18.3.3.5 Dokumentasjon av automatiserte beslutningssystemers rettslige innhold

Det er behov for å sikre at et automatisert beslutningssystem representerer de aktuelle rettsreglene på korrekt måte. Å utvikle automatiserte beslutningssystemer innebærer å innta forhåndsstandpunkter til fremtidige rettsspørsmål. Selv om systemutviklingen i seg selv ikke innebærer en rettslig bindende fastsetting av rettigheter eller plikter, vil den få direkte konsekvenser for avgjørelsene systemet senere treffer i enkeltsaker. Ved mer tradisjonell saksbehandling kan detaljerte instruksjoner bestemme hvordan saker skal avgjøres, og slike instruksjoner har flere likhetstrekk med et systems programkoder. En viktig forskjell er likevel at saksbehandlerens anvendelse av instruksjonen i den enkelte sak innebærer en viss kontroll med instruksens riktighet. Når slik menneskelig kontroll utgår, må feil oppdages på annen måte, for eksempel ved rutinemessig kontroll eller i forbindelse med klage eller omgjøring i enkeltsaker. Innen feil oppdages, kan systemet ha truffet en rekke vedtak som er påvirket av feilen.

Under utviklingen av et automatisert beslutningssystem blir rettsreglene på bakgrunn av en rettslig kravspesifikasjon transformert til algoritmer, som igjen transformeres til programkoder. For hver overgang til et mer formalisert uttrykk kan det skje endring i det materielle innholdet av den opprinnelige spesifikasjonen. Spørsmålet er om det som ble spesifisert av juristene, er det samme som ble realisert av programmererne. Hva som er teknologisk mulig, samt kostnadene knyttet til implementering av lovgivningen ved hjelp av systemet, vil også kunne påvirke de rettslige valgene som blir gjort.⁴⁴ Arbeidet som gjøres, vil påvirkes av systemutviklerens modeller og metoder for systemutvikling.

Dokumentasjon av systemets rettslige innhold er nødvendig for at borgeren og tilsynsorganer skal kunne føre kontroll med systemet og avgjørelser i medhold av det. Dokumentasjon av

systemets innretning er også viktig for å kunne oppfylle andre saksbehandlingsregler i loven. Automatiserte begrunnelser forutsetter at rettsreglene som er nedfelt i systemet, gis et uttrykk som er forståelig for parten, se utk. § 48. Saksbehandlere som utformer begrunnelse der vedtaket har vært gjenstand for delvis automatisert saksbehandling, vil måtte ha tilgang til dokumentasjon for å utforme en begrunnelse som møter lovens krav. Dokumentasjon for det rettslige innholdet i systemet kan også være en forutsetning for å oppfylle veiledningsplikten etter utk. § 14.

Dokumentasjon av systemets rettslige innhold er viktig for at forvaltningsorganet skal kunne gjennomføre legalitetskontroll av systemet, og for at det skal kunne vurdere systemimplikasjoner etter avdekking av feil gjennom klage, omgjøring eller annen kontroll. Dokumentasjon gjør det også enklere å endre systemet dersom det vedtas endringer i systemets regelgrunnlag.

Utvalget foreslår at et organ som utvikler et hel- eller delautomatisert beslutningssystem, skal sørge for tilstrekkelig dokumentasjon av dets rettslige innhold. Utarbeiding av dokumentasjonen kan ta utgangspunkt i den rettslige kravspesifikasjonen for systemet. Dette kan gjøres ved at teknologer eller andre med relevant kompetanse bekrefter at systemet er realisert i samsvar med hvert punkt i spesifikasjonen. Den bekreftede spesifikasjonen vil utgjøre dokumentasjon av det rettslige innholdet.

Den rettslige kravspesifikasjonen vil vise hvordan rettsanvendelsen skjer i systemet. Ofte vil kravspesifikasjonen være pseudokode⁴⁵ eller ha lignende semiformelt uttrykk, og den bekreftede spesifikasjonen som utgjør dokumentasjonen, vil gjerne ha lignende karakter. Pseudokode er en formalisering av naturlig språk, særlig slik at vilkår og beregninger kommer klart frem. Den bruker strukturelle elementer fra programmeringspråk og tydeliggjør logiske og aritmetiske handlinger, men er skrevet for å bli lest av mennesker.⁴⁶ Pseudokoden gir altså et mer presist og dekkende bilde av systemets innhold enn naturlig språk gjør, samtidig som den er mer tilgjengelig enn systemets programkoder. I dokumentasjonen bør pseudokoden suppleres av forklaring i naturlig språk på punkter der det er nødvendig for å

⁴⁴ Dag Wiese Schartum, «Forvaltningsloven og elektronisk forvaltning», *Lov og Rett* 2017 s. 45–62.

⁴⁵ En pseudokode er uformell beskrivelse av et dataprogram eller en algoritme. Hovedformålet er å beskrive metoder på en slik måte at de kan realiseres i mange ulike programmeringsspråk og er enkle å forstå. Se: <https://snl.no/pseudokode>.

⁴⁶ Dag Wiese Schartum, *Digitalisering av offentlig forvaltning – fra lovtekst til programkode*, Bergen 2018 s. 284.

legge til rette for kontroll eller god oppfyllelse av saksbehandlingsregler som forutsetter kunnskap om systeminnretningen.

Dokumentasjonen skal være egnet til å gjengi og forklare systemets funksjoner og egenskaper som er rettslig relevante. Den skal vise til reglene som de ulike delene av pseudokoden er basert på. Den skal også gjøre rede for begrepsdefinisjonene som den automatiserte innhenting av saksopplysninger er basert på, samt andre vesentlige fortolkningsspørsmål som er nedfelt i systemet. Dokumentasjonen bør være spesielt grundig når det gjelder beskrivelse av hvordan tolkningstvil er løst i systemet, hvordan skjønn eventuelt håndteres, og eventuelt hvordan eksisterende rettsregler er supplert i systemet.⁴⁷ *Utvalget* foreslår etter dette å lovfeste at forvaltningsorganet skal dokumentere automatiserte saksbehandlingssystemers rettslige innhold, jf. utk. § 12 første punktum.

18.3.3.6 Offentlighet om systemets rettslige innhold

Etter personvernforordningen artikkel 13 skal den registrerte i noen tilfeller gis informasjon om et helautomatisert system, se artikkel 13 og punkt 18.3.3.4. Den registrerte har i alle tilfeller rett til innsyn i slike opplysninger etter artikkel 15. Også utover tilfellene som personvernforordningen regulerer, vil det kunne være behov for åpenhet om systemets innretning. Aktiv publisering av informasjon, slik at tilgjengeligheten ikke er betinget av innsynsbegjæringer mv., vil kunne bidra til tillit til systemet og øke sannsynligheten for at feil oppdages.

Dokumentasjonen av systemets rettslige innhold vil foreligge etter systemutviklingsfasen og kan være egnet for offentliggjøring. Den bekreftede spesifikasjonen vil være lesbar for personer uten særlig fagkompetanse og vil ofte holde et tilstrekkelig presisjonsnivå til å gi et riktig inntrykk av hva systemet gjør.⁴⁸

Dokumentasjon basert på pseudokode vil ikke nødvendigvis gi et helt presist bilde av hvordan systemets algoritmer fungerer. Mer presis infor-

masjon kan gi grunnlag for mer inngående kontroll. Det knytter seg imidlertid flere utfordringer til å offentliggjøre den algoritmiske representasjonen av systemets rettsregler. Kontroll vil for det første forutsette relevant fagkunnskap, slik at en generell offentliggjøring vil ha begrenset praktisk verdi. Utformingen av algoritmene kan også bygge på forretningshemmeligheter som i utgangspunktet er underlagt taushetsplikt eller på andre måter er beskyttet, slik at krav om offentliggjøring kan lede til at private ikke vil kontrahere med det offentlige. For det tredje vil en fullstendig kontroll av systemet ofte forutsette tilgang til både systemets algoritmiske oppbygning og underlagsmaterialet som algoritmene anvendes på, idet eventuelle skjevheter ofte først vil oppstå som funksjon av skjevheter i informasjonen som er tilgjengelig for systemet. For det fjerde vil offentliggjøring av algoritmene undertiden være betenkelig av sikkerhetshensyn, idet det vil kunne svekke effektiviteten til systemet.⁴⁹

I SOU 2018:25 ble det vurdert hvordan en skal sikre tilstrekkelig åpenhet og innsyn i en automatisert forvaltning. Utvalget foreslo at «en myndighet ska se till att information kan lämnas om hur myndigheten vid handläggning av mål eller ärenden använder algoritmer eller datorprogram som, helt eller delvis, påverkar utfallet eller beslutet vid automatiserade urval eller beslut». Det er tilstrekkelig at forvaltningsorganet kan gi «övergripande redogörelser för hur de algoritmer med anknytande datorprogram som omfattas av den nya regleringen» anvendes. Der taushetsplikt innebærer at informasjon ikke kan gis, er det tilstrekkelig at «myndigheten innehar förmåga att lämna information för att kunna svara t.ex. tillsynsmyndigheter eller i samband med att myndigheten utövar egenkontroll avseende de aktuella algoritmerna eller datorprogrammen».⁵⁰

Utvalget viser til at det så langt som mulig bør sikres åpenhet rundt systemers innretning, jf. utk. § 12. Dokumentasjonen av systemets rettslige innhold bør tilgjengeliggjøres offentlig, som i praksis vil bety at informasjonen gjøres tilgjengelig på for-

⁴⁷ Se Dag Wiese Schartum, *Digitalisering av offentlig forvaltning – fra lovtekst til programkode*, Bergen 2018 s. 283 med videre internhenvisninger for informasjon om hvordan dette kan gjøres.

⁴⁸ Offentliggjøring av dokumentasjonen vil dermed legge til rette for kontroll av tidligere og fremtidig rettsanvendelse fra systemets side. Slik offentliggjøring vil derfor ha både en reparerende og en preventiv funksjon. Dag Wiese Schartum, *Digitalisering av offentlig forvaltning – fra lovtekst til programkode*, Bergen 2018 s. 280.

⁴⁹ Det vil kunne gi økt risiko for manipulering og redusere virkningen av systemet. Hvis for mange detaljer offentliggjøres, vil for eksempel personer som skal kontrolleres eller testes av et system, kunne tilpasse seg for å oppnå ønsket vurdering. Et eksempel er verktøy for å vurdere tilbakefallsrisiko for straffedømte. Slike kan basere sine antakelser på personens svar på påstander som «En sulten person har rett til å stjele» og «Du kan snakke deg ut av et problem», jf. Robert Brauneis & Ellen P. Goodman, *Algorithmic Transparency for the Smart City*, YALE J. L. & TECH. vol. 20, 2018 s. 103–176 (på s. 160).

⁵⁰ SOU 2018:25 s. 197.

valtningsorganets nettside. Slik offentliggjøring vil ha likhetstrekk med offentliggjøring av instruksjer, som i dag er ganske vanlig.

Utvalget foreslår at organet ikke trenger å offentliggjøre informasjon om systemets innretning i den grad unntak følger av lov, eller hvis særlige hensyn taler mot offentliggjøring, f.eks. hensynet til sikkerhet. Systemet skal for eksempel føre kontroll med en gruppe borgere, og offentliggjøring av dokumentasjonen kan svekke systemets effektivitet ved å gjøre det sårbart for angrep eller manipulering.

18.3.3.7 Avvikshåndtering

Automatiserte systemer behandler saker konsekvent og likt. Når en part får medhold i at en sak er uriktig behandlet av systemet, vil feilen ha systematisk og generell virkning. Når forvaltningen har oppdaget en feil i forbindelse med omgjøring, klage eller annen kontroll, følger det av god forvaltningspraksis at forvaltningsorganet tar stilling til hvilke implikasjoner feilen har for systemet og hvordan en systemfeil i tilfelle skal avbøtes. Det kan enten gjøres endringer i systemet, eller det kan etableres faste manuelle rutiner som på tilstrekkelig sikker måte vil fange opp feilene som skyldes systemet. Det kan være praktisk med en periodisk testing av systemløsningenes rettslige innhold («systemrevisjon»). Ved en slik periodisk testing kan organet ta hensyn til eventuelle klager på brukervennlighet, tilgjengelighet mv. som ikke har resultert i klagesaksbehandling.

Om virkninger som feil får for den enkelte avgjørelse, se punkt 33.4.2.2.

18.3.3.8 Særlig om profilering

Med profilering menes «enhver form for automatisert behandling av personopplysninger som innebærer å bruke personopplysninger for å vurdere visse personlige aspekter knyttet til en fysisk person, særlig for å analysere eller forutsi aspekter som gjelder nevnte fysiske persons arbeidsprestasjoner, økonomiske situasjon, helse, personlige preferanser, interesser, pålitelighet, atferd, plasser eller bevegelser», se personvernforordningen artikkel 4 første ledd nr. 4. Profilering brukes her i en annen betydning enn den mer tradisjonelle betydningen og gjelder visse former for automatisert kategorisering. Slik profilering er ikke et nytt

fenomen, men ved hjelp av avanserte algoritmer er det blitt mulig å analysere store datamengder og å oppdage subtile mønstre og sammenhenger. Slike mønstre kan det være vanskelig å komme frem til eller overprøve manuelt.

Profilering forutsetter ikke bruk av maskinlæring eller lignende, samtidig som slike teknologier åpner for inngående og treffsikre analyser. Etter hvert som teknologien blir mer sofistikert og tilgangen på informasjon blir bedre, vil treffsikkerheten øke.

Profiler kan inngå som del i helautomatisert saksbehandling. Det kan også inngå som del av en delvis manuell saksbehandling, for eksempel ved at profilene angir hvilke personer som er relevante for kontroll, eller ved at profilene klassifiserer fakta slik at de er relevante for rettsgrunnlaget som skal anvendes. Profiler kan også brukes i systemer med både helautomatiserte og delautomatiserte spor, for eksempel ved at kurante søknader automatisk innvilges, og at andre saker skilles ut til manuell behandling.

Profilering innebærer sammenstilling eller tolkning av informasjon og påfølgende kategorisering. Noen ganger vil profilering og vedtak skje i én og samme prosess. Andre ganger vil profileringen skje forut for et vedtak. Profilen kan danne grunnlag for et senere vedtak, enten ved å være faktisk beslutningsgrunnlag for det eller ved å peke ut kategorier som det skal rettes oppmerksomhet mot. Profilering i offentlig forvaltning kan særlig være aktuelt i kontrollrutiner, for eksempel for å skille ut grupper som er aktuelle eller ikke aktuelle for videre oppfølging.

Informasjonen som profiler dannes på bakgrunn av, kan være gitt fra borgeren til forvaltningen. Den kan også komme fra indirekte kilder. De fleste borgere etterlater seg omfattende digitale spor som kan fortelle mye om deres person. Informasjonen kan også komme fra tolking av biometri.

Når profilering utgjør eller inngår i en helautomatisert saksbehandlingsprosess, vil behandlingen av personopplysninger måtte fylle kravene i artikkel 22, se punkt 18.3.3.3.

18.3.3.9 Særlig om kunstig intelligens

Utviklingen av systemer med kunstig intelligens åpner nye muligheter og reiser samtidig problem-

stillinger knyttet til åpenhet og kontroll.⁵¹ Utviklingen kan også reise politiske og etiske spørsmål.

«Kunstig intelligens» er en samlebetegnelse på flere teknologier. I dag er maskinlæring den vanligste formen for kunstig intelligens,⁵² og brukes for eksempel ved internettsøk, navigering, oversettelse, filtrering av e-post og i virtuelle assistenter (for eksempel «chatbots»). Utviklingen har sammenheng med tilgang til store mengder data, kraftige og rimelige regneressurser, fremskritt i algoritmer og utviklingen av nevralt nett.⁵³ Bruk av kunstig intelligens er ennå ikke vanlig i forvaltningens saksbehandlingssystemer. Lånekassen har imidlertid foretatt en konseptutredning av muligheter for effektivisering ved bruk av kunstig intelligens.⁵⁴

Den svenske utredningen SOU 2018:24 konkluderer med at det er for tidlig å foreslå regulering av kunstig intelligens med maskinlærte algoritmer.⁵⁵ Utredningen foreslår at regjeringen instruerer organer som bruker eller overveier å bruke systemer med kunstig intelligens, i samarbeid med andre svenske myndigheter, om å utarbeide «forslag på forfaranden som innebærer at tredje part kan utøve revisjon, tilsyn, sertifisering eller annen typ av kontroll avseende de algoritmer som kommer til å anvendes».⁵⁶ Forvaltningen bør søke samarbeid med privat næringsliv og forskningsmiljøer og holde seg oppdatert om den internasjonale utviklingen.

Utvalget nøyer seg med å vise til betraktningene gjengitt fra den svenske utredningen og understreker behovet for å være oppmerksomme på problemstillinger knyttet til kunstig intelligens i tiden som kommer.

18.3.4 Kommunikasjon i saksbehandlingen

18.3.4.1 Innledning

Flere av reglene i forvaltningsloven gjelder hva som skal kommuniseres mellom forvaltning og borger. Eksempler er reglene om forhåndsvarsel (kapittel 22), veiledning før og underveis i en sak (punkt 17.3), underretning om vedtak (punkt 23.3) og begrunnelse av vedtak (punkt 23.2). Andre regler gjelder hvordan kommunikasjonen skal skje. Eksempler er partens mulighet til å la seg bistå av fullmektig, regler om bruk av tolk (punkt 13.5.6), og regler om hvilke kanaler det skal kommuniseres i, se punkt 18.1 om gjeldende regulering i forvaltningsloven § 15 a og i eForvaltningsforskriften. Tidligere kunne forvaltningen kommunisere digitalt hvis borgeren samtykket til det. Etter fvl. § 15 a første ledd kan et forvaltningsorgan benytte elektronisk kommunikasjon når det henvender seg til andre, hvis ikke annet følger av lov eller forskrift. I dag er derfor regelen at forvaltningen kan sende digital post hvis borgeren ikke har reservert seg mot det. Store deler av kommunikasjonen som tidligere skjedde ved dokumentoverlevering i skranken eller ved forsendelse i posten, skjer i dag i digitale kanaler. Utviklingen reiser flere spørsmål.

For det første er det spørsmål om borgerne bør ha en ubetinget rett til å kommunisere digitalt med forvaltningen (punkt 18.3.4.2). Hvis de skal ha slik rett, må forvaltningen tilby passende løsninger og etablere slike hvis de ikke allerede finnes, og det er spørsmål om hvor fritt borgerne skal stå til å velge hvilken digital kommunikasjonsform de vil bruke.

Selv hvis borgeren ikke skulle ha en slik rett, vil en rekke forvaltningsorganer allerede ha utviklet digitale løsninger. Det oppstår spørsmål om borgerne bør kunne pålegges å bruke de digitale løsningene som forvaltningen har utviklet (punkt 18.3.4.3). To underspørsmål som er prinsipielt forskjellige, men som har nær sammenheng, er for det første om borgeren bør ha plikt til å motta digital post, og for det andre om borgeren selv bør ha plikt til å benytte digitale kanaler ved henvendelser til forvaltningen. Det kan også tenkes at borgeren bør ha rett til å svare digitalt dersom post mottas digitalt.

Endringen i kommunikasjonsformen mellom borger og forvaltning er del av en større endring i samfunnet, der mellommenneskelig kommunikasjon i større grad erstattes av forskjellige typer digitale selvbetjeningsløsninger. Dette innebærer effektivisering, men kan lede til utfordringer for sårbare grupper og til mindre direkte menneske-

⁵¹ Det kan for eksempel være vanskelig å forstå og beskrive funksjonaliteten til selvlerende systemer ved at det kan være vanskelig å gi en fullgod forklaring på hvordan systemet har kommet frem til et bestemt resultat. Se NOU 2018: 14 *IKT-sikkerhet i alle ledd – Organisering og regulering av nasjonal IKT-sikkerhet* punkt 4.1 om sikkerhetsutfordringer.

⁵² Kunstig intelligens er drevet frem av et ønske om å gjøre maskiner i stand til å løse både fysiske og kognitive oppgaver som tidligere var forbeholdt mennesker, og oppgaver som mennesker ikke er i stand til å løse eller utføre.

⁵³ Se NOU 2018: 14 punkt 4.1.

⁵⁴ Lånekassen, Sluttrapport 27. november 2017, se <https://www.lanekassen.no/Global/Om%20organisasjonen/Sluttrapport%20konseptutredning%20kunstig%20intelligens%20L%3a5nekassen%202017.pdf>.

⁵⁵ SOU 2018:25 s. 207 flg.

⁵⁶ SOU 2018:25 s. 210.

lig kontakt. Det kan for eksempel være behov for samtale med en saksbehandler over telefonen eller i et møte, se punkt 17.3.7. Ved valg av kommunikasjonskanal må forvaltningen også ta behørig hensyn til sikkerhet og beskyttelse av opplysninger.

18.3.4.2 Bør borgerne ha rett til å kommunisere digitalt med forvaltningen?

Etter forvaltningsloven § 15 a annet ledd har en borger rett til å kommunisere digitalt med et forvaltningsorgan under forutsetning av at organet har tilrettelagt for det, og at kontakten skjer på den anviste måten.⁵⁷ I den svenske utredningen SOU 2018:25 foreslås en regel som går noe lenger. Forvaltningen skal være tilgjengelig for kontakt med borgere og skal informere allmennheten om hvordan og når slik kontakt kan tas. Forvaltningen er også pliktig til å tilby en eller flere digitale mottaksfunksjoner, unntatt hvis det er «olämpligt av säkerhetsskäl eller av andra skäl».⁵⁸ At myndigheten kan vise til en eller flere kanaler, innebærer at den kan avvise kommunikasjon i andre digitale kanaler.⁵⁹ Det foreslås også at «en myndighets skriftliga underrättelser eller andra handlingar till enskilda skal förmedlas digitalt, om det inte är olämpligt av säkerhetsskäl eller av andra skäl». Utgangspunktet er altså at forvaltningsorganet skal sende digital post.

Det første spørsmålet er om borgeren bør ha en ubetinget rett til å velge digital kommunikasjon med forvaltningen, for eksempel slik at borgeren kan kreve at forvaltningen sender digital post, og at borgeren selv kan sende alle henvendelser og dokumenter mv. digitalt. Dette betyr at forvaltningen vil ha plikt til å tilby løsninger som tilfredsstillende visse krav til sikkerhet og til brukervennlighet. I dag tilbyr en rekke organer utsending av digital post, og de aller fleste har digitalt kontaktpunkt for alminnelige henvendelser.

Det er en økende forventning blant mange borgere om å kunne velge å kommunisere digitalt. Slike løsninger er også effektive for forvaltningen, og det er all grunn til å vente at utviklingen vil gå i retning av et stadig større tilbud om digital kommunikasjon. Samtidig er det ennå store forskjeller i forvaltningsorganenes digitali-

seringsgrad og deres forutsetninger for å utvikle tilfredsstillende løsninger.

Utvalget mener at målet bør være at borgeren skal kunne velge å kommunisere med forvaltningen i sikre og brukervennlige digitale kanaler. Dette er imidlertid avhengig av tilrettelegging fra forvaltningens side, som må være på plass før en slik rett kan realiseres. En generell rettighet til å velge digital kommunikasjon vil måtte inkludere en unntakshjemmel blant annet for tilfellene der det ennå ikke er utviklet tilfredsstillende løsninger. At rettigheten innskrenkes av en slik vagt formulert unntaksbestemmelse, vil lede til at lovbestemmelsen først og fremst får symbolsk og politisk verdi.

Utvalget foreslår heller å ta inn i loven at forvaltningsorganet skal være tilgjengelig for at den enkelte kan ta kontakt med organet på en sikker og effektiv måte, jf. utk. § 13 første ledd. Bestemmelsen er teknologinøytral, men digital kommunikasjon vil ofte være en effektiv måte å kommunisere på. Forvaltningsorganet bør tilby borgeren slike løsninger så langt det er praktisk mulig. *Utvalget* understreker at det av hensyn til borgerne er ønskelig med brukervennlige fellesløsninger. Fellesløsninger har også den fordel at mindre organer ikke trenger å utvikle egne løsninger, med de praktiske og økonomiske konsekvensene det innebærer.

At forvaltningsorganet skal være tilgjengelig for kontakt i sikre kanaler, innebærer at organet kan avvise kontakt i kanaler som vurderes som usikre. Forvaltningen kan imidlertid ikke kreve at borgeren benytter seg av digitale kanaler hvis det ikke følger av lov eller forskrift, se også punkt 18.3.4.3. Hvis borgeren henvender seg i feil kanal, skal forvaltningsorganet veilede.

18.3.4.3 Bør borgerne ha plikt til å kommunisere digitalt med forvaltningen?

Siden 2014 har hovedregelen vært at forvaltningen kan sende digital post til borgerne. Det er etablert felles digital postkasse til innbyggere. Det følger av forvaltningsloven § 15 a at forvaltningsorganet «kan» benytte elektronisk kommunikasjon. Det er altså en mulighet, men ikke plikt til å gjøre det. Hvis forvaltningsorganet velger å gjøre det, mottar borgerne posten digitalt hvis de ikke aktivt har reservert seg mot det. Privatpersoner og enheter som ikke er registrert i Enhetsregisteret, kan reservere seg mot å motta elektroniske meddelelser fra forvaltningen om enkeltvedtak, forhåndsvarsel, andre meldinger som har betydning for ens rettsstilling eller for behandlingen av saken,

⁵⁷ Forskrift 25. juni 2004 nr. 988 om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen (eForvaltningsforskriften) § 3.

⁵⁸ SOU 2018:25 s. 253.

⁵⁹ Det foreslås at informasjon som er sendt digitalt, anses for å ha kommet frem til forvaltningsorganet når den tas imot der, se SOU 2018:25 s. 255.

eller som det av andre grunner er av særlig betydning å sikre at vedkommende mottar, jf. forvaltningsloven § 15 a og eForvaltningsforskriften § 9.

Hovedregelen er ikke den samme for borgerens henvendelser til forvaltningen. Her står borgeren i utgangspunktet fritt: Selv om en mottar brev mv. i digital postkasse, kan borgeren velge å fortsette kontakten på mer tradisjonell måte.

Det kan reises spørsmål om borgeren skal pålegges å kommunisere digitalt med forvaltningen. En slik plikt kan for det første omfatte å motta digitale henvendelser fra forvaltningen, og for det andre en plikt til å selv benytte digitale kanaler ved henvendelser til forvaltningen. Hvis borgeren gis slike pålegg, vil forvaltningen kunne forholde seg til bare én kommunikasjonsmåte, og den vil kunne avvise henvendelser som rettes på annen måte. En plikt forutsetter at forvaltningsorganet tilbyr digitale løsninger som tilfredsstillende krav til sikkerhet og brukervennlighet.

Generelt er borgernes IKT-kompetanse og vilighet til å bruke digital kommunikasjon høy og stadig stigende. For forvaltningen vil det være effektivt og praktisk å forholde seg til bare én kommunikasjonskanal og ikke måtte tilby alternativer for en stadig mindre gruppe. Selv om omstilling for mange vil være et spørsmål om å endre vaner, vil det likevel være igjen noen grupper som av ulike grunner vil ha utfordringer med å forholde seg til digital kommunikasjon. Dette gjelder blant annet eldre og personer i områder med dårlig internetttilgang. I tillegg vil en plikt til å bruke digitale løsninger innebære at borgeren får risikoen for å ha tilgang til funksjonsdyktig teknologisk utstyr. De digitale løsningene er ofte også forskjellige selvbetjeningsløsninger, og for visse grupper vil selv løsninger som tilfredsstillende alminnelige krav til brukervennlighet, være vanskelig å forstå.

Reaksjonene da NAV høsten 2016 gikk over til å sende digitale meldinger om utbetalinger fra folketrygden, gir et bilde av hvor klare borgerne er for fullstendig omlegging. Meldinger om utbetalinger regnes ikke som enkeltvedtak etter forvaltningsloven, og det ble derfor lagt til grunn at de ikke var omfattet av reservasjonsretten etter eForvaltningsforskriften. At mottakere klaget over at de ikke fikk informasjon om utbetalingene, ledet til at Stortinget i vedtak 30. november 2017 ba regjeringen fra 1. juli 2018 gi alle som mottar pensjonsytelser, valgfri rett til å få utbetalingsinformasjon tilsendt i posten.⁶⁰

Det kan være et alternativ å stille vilkår for at privatpersoner skal kunne fritas fra å motta digital post, for eksempel at borgeren må tilhøre en bestemt aldersgruppe eller bo i et område med dårlig internetttilgang. Vilkår for fritak vil bidra til at flere raskere endrer vaner og går over i mer effektive, digitale kanaler. På den annen side vil en ordning med vilkår for fritak innebære at det må treffes beslutning i hvert enkelt unntakstilfelle. Det vil kreve ressurser å administrere en slik ordning. Vilkårene for unntak vil trolig måtte formuleres nokså vidt og bør inkludere personer over en angitt alder, personer med en fysisk eller psykisk funksjonsnedsettelse som hindrer bruk av digital post, personer med internetttilgang under et angitt minstenivå mv. Det er grunn til å tro at mange av de som i dag velger å reservere seg, også vil omfattes av slike vilkår for fritak.

Selv om det i dag er fri adgang til å reservere seg, har relativt få valgt dette alternativet. Omtrent 135 000 personer har benyttet seg av reservasjonsadgangen. Rundt 240 000 personer blir i praksis behandlet som om de hadde reservert seg, idet de ikke har oppgitt elektronisk kontaktadresse som varsel om viktige meldinger kan sendes til. Blant Statens lånekasse for utdanningsaktive kunder er under én prosent reservert. Dagens regler er relativt nye og har ikke hatt betydelig negativ konsekvens for digitaliseringen.

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende regler om digital post. Det innebærer et skille mellom privatpersoner og enheter som er registrert i Enhetsregisteret, og at det for privatpersoner fortsatt skal være mulig å reservere seg mot digital post. Næringsdrivende må forventes, slik de forventes i dag, å kunne forholde seg til digital post. *Utvalget* mener at reglene bør fremgå av lov, med hjemmel til å fastsette utfyllende regler i forskrift. Dette er også løsningen i dag. Dersom også privatpersoner skal pålegges å motta digital post, bør dette behandles i Stortinget. Det vil trolig være mest aktuelt å pålegge slikt på enkelte områder, slik at det kan skje ved regulering i særlovgivningen.

Spørsmålet om en generell plikt for borgeren til å måtte rette egne henvendelser til forvaltningen på digital måte, er prinsipielt forskjellig fra spørsmålet om plikt til å motta digitale henvendelser. Spørsmålene har likevel betydelige likhetstrekk. I dag finnes ingen slik plikt. Den svenske utredningen SOU 2018:25 har vurdert spørsmålet og konkluderer med at det ikke nå bør innføres «en förvaltningsgemensam reglering som ålägger privatpersoner och företag en generell skyldighet

⁶⁰ Vedtak 33, 30. november 2017. Se også Dokument 8:11 S (2017–2018) og Innst. 36 S (2017–2018).

att använda de digitala tjänster som förvaltningen tillhandahåller».⁶¹

Utvalget er av samme oppfatning og foreslår ingen generell plikt til digital fremgangsmåte ved henvendelser til forvaltningen. Kvaliteten til forvaltningens tjenester varierer betydelig. Det gjør også ulike brukergruppers kompetanse. Det er i forvaltningsorganets interesse at de digitale tjenestene de tilbyr, blir brukt av så mange som mulig. Det viktigste tiltaket som bidrar til dette, er å sikre at tjenestene oppleves som nyttige og effektive. *Utvalget* foreslår imidlertid en forskriftshjemmel som vil gi adgang til å fastsette at bestemte fremgangsmåter skal brukes på bestemte forvaltningsområder eller i nærmere bestemte saksbehandlingsprosesser. Det bør først og fremst være aktuelt å gi forskrift om digital fremgangsmåte på områder med enhetlige og brukervennlige løsninger, samt på områder der brukergruppene har høy digital kompetanse. Et eksempel er krav om digital søknad om opptak til høyere utdanning.⁶² Forvaltningen må her, som

ellers, veilede og bistå personer som av ulike årsaker faller utenfor, se kapittel 17 og utk. § 14.

18.3.5 Forskriftshjemmel

Forvaltningsloven § 15 a tredje ledd gir hjemmel til å fastsette forskrift om digital kommunikasjon mv. Den hjemler blant annet dagens eForvaltningsforskrift og forskrift om IT-standarder i offentlig forvaltning. *Utvalget* foreslår å videreføre hjemmelen i utk. § 13 annet ledd med en språklig forenkling. Hjemmelen til å gi forskrift om krav til systemer videreføres i utk. § 12 annet ledd.

⁶¹ SOU 2018:25 s. 240.

⁶² I dag er det ikke anledning å søke opptak til høyere utdanning på papir. CERES (nasjonalt senter for felles systemer og tjenester for forskning og studier, underlagt Kunnskapsdepartementet), som tidligere forvaltet ordningen, opplyser at bare 10–50 personer blant 135 000 årlige søkere ikke har mulighet til å søke elektronisk. Disse blir hjulpet slik at de likevel får søkt. CERES vurderer at dette fungerer bra, og ser ikke behov for å regulere området nærmere. Fra 2018 er adgangen til å rapportere til a-ordningen på papir fjernet. Erfaringen har vist at andelen av de opplysningspliktige som leverte a-melding på papir i 2015, utgjorde 1,2 prosent av det totale antallet. I 2016 var andelen redusert til 0,8 prosent, og det antas at andelen vil være enda lavere ved utgangen av 2017.

Boks 18.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- en bestemmelse for helautomatisert behandling av personopplysninger
- at forvaltningsorganet skal dokumentere automatiserte beslutningssystemers rettslige innhold
- at forvaltningsorganet aktivt skal gjøre slik dokumentasjon offentlig tilgjengelig, hvis ikke annet følger av lov eller forskrift eller særlige hensyn taler mot det
- at forvaltningsorganet skal være tilgjengelig for kontakt i effektive og sikre kanaler
- å videreføre gjeldende regler om digital post

Kapittel 19

Taushetsplikt og informasjonsutveksling

19.1 Innledning

I dagens lov er det gitt regler om taushetsplikt og informasjonsutveksling i §§ 13 til 13 f. Loven inneholder ikke generelle regler om behandling av opplysninger som ikke er taushetsbelagte, selv om det finnes flere regler med mer begrenset rekkevidde, f.eks. regler om partsinnsyn.

Bestemmelsene om taushetsplikt og utveksling av taushetsbelagte opplysninger bygger på en avveining av hensynet til parten og andre berørte på den ene side, og ulike samfunnsmessige hensyn på den annen. *Utvalget* kommer tilbake til det nedenfor.¹ Reglene er innfløkte, og de reiser flere tolkingsspørsmål som skaper usikkerhet i praksis. Når man ser dette i sammenheng med at brudd på taushetsplikten er straffbart, jf. straffeloven §§ 209 og 210, kan man neppe se bort fra at forvaltningen i noen tilfeller er mer tilbakeholden med å utveksle opplysninger enn det hensynet til parten eller samfunnsmessige hensyn tilsier.

I det følgende vil *utvalget* først peke på enkelte trekk ved informasjonsbehandlingen i forvaltningen (punkt 19.2). Deretter vil *utvalget* gi en oversikt over gjeldende norsk rett og enkelte erfaringer med reglene (punkt 19.3 og 19.4), over nordisk rett (punkt 19.5) og over de konstitusjonelle og internasjonale føringene (punkt 19.6). Med dette som bakteppe går *utvalget* inn på den nærmere utformingen av lovutkastet (punkt 19.7–19.13).

19.2 Noen trekk ved informasjonsbehandlingen i forvaltningen

19.2.1 Innledning

All forvaltningsvirksomhet forutsetter innhenting og bruk av opplysninger. Dette gjelder både ved

myndighetsutøving og under utøving av privatautonomi. I dette punktet skal *utvalget* si noe om hva slags opplysninger forvaltningen behandler, hvilke former for informasjonsbehandling det er tale om, og hvem som står for behandlingen.

19.2.2 Informasjonens karakter

De opplysninger som behandles av forvaltningen, kan systematiseres på forskjellige måter.

For det første kan man skille mellom hvem eller hva opplysningen knytter seg til. Mange opplysninger vil gjelde enkeltpersoner, virksomheter eller andre som har befatning med forvaltningen. Er det tale om personopplysninger, gjelder reglene i personopplysningsloven og personvernforordningen i tillegg til reglene i forvaltningsloven, jf. punkt 19.3.2 nedenfor. Opplysninger kan imidlertid også gjelde alle andre forhold som har betydning i de saker som er til behandling. Hva slags opplysninger dette er, vil bero på hvilke sakstyper det er tale om.

For det annet kan man skille mellom opplysninger som ikke bør tilflyte uvedkommende, og opplysninger hvor slike hensyn ikke gjør seg gjeldende. Det kan være forskjellige grunner til at en opplysning ikke bør tilflyte uvedkommende, men det kan også være uklart hvem som er «uvedkommende». Det mest praktiske er opplysninger som gjelder personlige forhold eller forretningshemmeligheter, men det kan også være tale om opplysninger av betydning for rikets sikkerhet eller som berører andre samfunnsmessige hensyn. Etter gjeldende rett er slike opplysninger i stor utstrekning undergitt taushetsplikt – enten etter de alminnelige reglene i forvaltningsloven, eller etter regler i særlovgivningen, jf. punkt 19.3 nedenfor.

19.2.3 Ulike former for informasjonsbehandling

Forvaltningen behandler opplysninger på forskjellige måter.

¹ Se især punkt 19.10 og 19.11, hvor *utvalget* drøfter hvilke opplysninger som bør omfattes av taushetsplikten, og punkt 19.12, hvor vi drøfter hvilken adgang det bør være til å dele taushetsbelagte opplysninger med andre.

For det første *innhenter* forvaltningsorganet opplysninger til bruk for myndighetsutøvelse eller utøving av privatautonomi. Noen opplysninger sendes gjerne inn av parten selv, mens andre opplysninger innhentes av forvaltningen. Forvaltningens informasjonsinnhenting kan skje på forskjellige måter. Noen former for innhenting kan foretas i medhold av den alminnelige handlefriheten, f.eks. en befarings på et sted som er offentlig tilgjengelig, men andre former for innhenting krever hjemmel i lov, f.eks. et bokettersyn. I en del tilfeller vil forvaltningen også motta opplysninger fra privatpersoner eller fra norske eller utenlandske forvaltningsorganer.

For det annet vil forvaltningsorganet *lagre* mange av de opplysningene som er mottatt eller innhentet, med sikte på videre saksbehandling. Når saksbehandlingen avsluttes, blir saken arkivert. Lagring har ikke bare verdi under saksforberedelsen, men også om vedtaket senere påklages eller det oppstår spørsmål om omgjøring. Det samme gjelder der vedtaket bringes inn for domstolene. Lagring skjer i stadig større utstrekning digitalt, men opplysninger kan også lagres på papir eller ved bruk av andre analoge lagringsmedier.

For det tredje vil forvaltningsorganet *bruke* opplysningene for å ivareta sine forvaltningsoppgaver, først og fremst ved at de inngår i det faktiske grunnlaget for det tiltaket saken gjelder. I noen tilfeller vil slik bruk lede til at opplysninger blir delt med andre. Parten har eksempelvis krav på forhåndsvarsel etter fvl. § 16, og på partsinnsyn etter fvl. § 18. Det forekommer også at opplysninger blir delt med andre forvaltningsorganer. Dette kan skyldes at kompetansen er delt mellom organene, eller at det andre organet skal gi uttalelse før avgjørelse treffes. Det kan også tenkes at mottakerorganet har behov for opplysningene for å ivareta egne formål. Blir det gitt innsyn i sakens dokumenter etter reglene i offentleglova, vil opplysninger kunne bli delt med personer som ikke har tilknytning til saken, f.eks. journalister eller andre interesserte.

Selv om mye av informasjonsbehandlingen i forvaltningen er knyttet til enkeltsaker, behandler forvaltningen opplysninger også i andre sammenhenger, bl.a. i tilsynsvirksomhet eller forberedelse av politikk. I kartleggingsfasen vil et forvaltningsorgan med tilsynsoppgaver føre løpende oppsyn med hva som skjer innenfor sitt ansvarsområde, uten at virksomheten trenger å være rettet mot noen bestemt. I denne fasen vil forvaltningen innhente, lagre og i noen tilfeller dele opplysninger

med andre, uten at det foreløpig er innledet en forvaltningssak. En del forvaltningsorganer har informasjonsvirksomhet som en av sine lovpålagte oppgaver. Dette gjelder blant annet Konkurransetilsynet og Mattilsynet.²

19.2.4 Hvem behandler informasjonen?

Informasjonsbehandlingen i forvaltningen skjer først og fremst av dem som arbeider der, men det forekommer også at oppdragstakere eller andre får tilgang til opplysninger. I tilfeller hvor oppdragstakeren gjør bruk av kontraktsmedhjelpere, oppstår det i noen tilfeller spørsmål om hvor langt taushetsplikten skal rekke, jf. punkt 19.9 nedenfor. I tillegg til den taushetsplikten som følger av de alminnelige reglene i forvaltningsloven, vil vedkommende kunne være undergitt regler om yrkesmessig taushetsplikt eller krav som er fastsatt i en arbeids- eller oppdragsavtale eller i en instruks. I slike tilfeller kan det oppstå spørsmål om forholdet mellom reglene – se punkt 19.3.3 og 19.12.10.

I nær sagt alle forvaltningssaker vil iallfall deler av informasjonsbehandlingen skje ved bruk av informasjonsteknologi. I saker som helt eller delvis er undergitt automatisert behandling, vil det digitale innslaget være større enn ellers. Det knytter seg en rekke fordeler til bruk av slik teknologi, både når det gjelder innhenting, lagring og bruk av opplysningene. På den annen side er digitale lagringssystemer sårbare, og data kan lett skades eller gå tapt om det skjer noe med lagringsmediet eller ved ulike former for teknisk eller menneskelig svikt. At man enkelt kan skaffe seg tilgang til store mengder av opplysninger, leder til at forvaltningen også er utsatt for datainnbrudd og forskjellige former for misbruk. Dette innebærer at det er viktig å etablere systemer for tilgangskontroll og sporbarhet, slik også Riksrevisjonen har pekt på.³ Den digitale sårbarheten i samfunnet ble også drøftet i NOU 2015: 13 *Digital sårbarhet – sikkert samfunn – Beskytte enkeltmennesker og samfunn i en digitalisert verden* og senest i NOU 2018: 14 *IKT-sikkerhet i alle ledd*.

² Se konkurranseloven 5. april 2004 nr. 12 § 9 første ledd bokstav c og matloven 19. desember 2003 nr. 124 § 27, jf. punkt 15.2. Tidligere gjaldt det samme for Datatilsynet, se personopplysningsloven 14. april 2000 nr. 31 § 42 tredje ledd (som nå er opphevet).

³ Se f.eks. *Riksrevisjonens rapport om den årlige revisjon og kontroll for budsjettåret 2016*, Dokument 1 (2017–2018) s. 17.

19.3 Oversikt over gjeldende rett

19.3.1 Forvaltningslovens regler om taushetsplikt og informasjonsdeling

Taushetsplikten er en plikt til å hindre at andre får adgang eller kjennskap til de opplysninger loven regner opp, jf. fvl. § 13 første ledd. Reglene gjelder enhver som utfører arbeid eller tjeneste for et forvaltningsorgan. Taushetsplikten gjelder også etter at vedkommende har sluttet.

Taushetsplikten gjelder all virksomhet som omfattes av loven, og gjelder dermed ikke bare ved myndighetsutøvelse. Brudd på taushetsplikten er straffbart, jf. straffeloven §§ 209 og 210.

Forvaltningsloven § 13 angir hvilke opplysninger som er taushetsbelagte. Opplysningene faller i to kategorier.

For det første er opplysninger om «noens personlige forhold» undergitt taushetsplikt, jf. fvl. § 13 første ledd bokstav a. Dette omfatter opplysninger om private forhold som det er vanlig å ville holde for seg selv – som opplysninger om fysisk eller psykisk helse, seksuell legning, følelsesliv og visse opplysninger knyttet til familie og hjem.⁴

I § 13 annet ledd regnes det opp enkelte opplysninger som *ikke* skal anses som personlige, bl.a. personnummer. Annet ledd gir dessuten Kongen adgang til å gi nærmere forskrifter om hvilke opplysninger som skal anses som personlige, om hvilke organer som kan gi privatpersoner slike opplysninger, samt om vilkårene for å gi slike opplysninger. Forskriftshjemmelen er så langt ikke benyttet.

I en del tilfeller kan det være tvilsomt om et forhold skal anses som personlig eller ikke. Ved denne vurderingen skal det blant annet legges vekt på følgende, jf. Justisdepartementets veileder til offentleglova s. 79:

«I vurderinga av om opplysningar er omfatta av teieplikt eller ikkje, må ein mellom anna leggje vekt på om opplysningane – åleine eller saman med andre tilgjengelege opplysningar – kan skade eller utlevere ein person, om opplysningane er gitt i trumål, og om utlevering kan skade tilliten til forvaltninga, slik at det blir vanskeleg å hente inn naudsynte opplysningar i framtidige saker. Vidare må ein leggje vekt på kva interesse ålmenta har i å gjere seg kjent med opplysningane.»

For det annet er også opplysninger om «tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår», taushetsbelagte, jf. fvl. § 13 første ledd bokstav b.

Loven oppstiller en rekke begrensninger i taushetsplikten i §§ 13 a og 13 b.

Forvaltningsloven § 13 a fastsetter begrensninger i taushetsplikten der det ikke er behov for beskyttelse. Taushetsplikten er ikke til hinder for at opplysninger gjøres kjent for dem som de direkte gjelder, eller for andre som vedkommende samtykker til. Taushetsplikten er heller ikke til hinder for at opplysningene brukes om de er anonymiserte, om de gjelder hvorvidt en navngitt domfelt er benådet og hvilke reaksjoner vedkommende eventuelt blir benådet til, eller når det ikke foreligger noen berettiget interesse i hemmelighold (f.eks. fordi opplysningen er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig).

Forvaltningsloven § 13 b første ledd fastsetter begrensninger i taushetsplikten der private eller offentlige interesser tilsier at opplysningene må kunne deles med andre. Taushetsplikten er ikke til hinder for at opplysningene gjøres kjent for sakens parter eller deres representanter, eller at de brukes for å oppnå det formål de er gitt eller innhentet for. Taushetsplikten er heller ikke til hinder for at opplysningene gjøres tilgjengelige for andre tjenestepersoner i organet eller etaten i den utstrekning det trengs for en hensiktsmessig arbeids- og arkivordning, for statistikk, for utrednings- og planoppgaver eller for revisjon eller annen form for kontroll med forvaltningen selv.

Forvaltningsloven § 13 b første ledd regulerer også adgangen til å dele opplysninger med andre forvaltningsorganer. Opplysningen kan som nevnt brukes for å oppnå det formål den er innhentet for. I noen tilfeller vil det innebære at opplysninger må deles med andre. I tillegg er det adgang til å gi andre organer opplysninger om en persons forbindelse med organet og om avgjørelser som er truffet, og ellers de opplysninger som er nødvendige for å fremme avgiverorganets oppgaver etter lov, instruks eller oppnevningssgrunnlag. Videre kan et forvaltningsorgan anmelde eller gi opplysninger om lovbrudd til påtalemyndigheten eller kontrollorganer, når det er ønskelig av allmenne hensyn, eller når forfølgning av lovbrudd har en naturlig sammenheng med avgiverorganets oppgaver. Loven åpner også for deling av informasjon etter lov om Oppgaveregisteret, og der et forvaltningsorgan gir et forvaltningsorgan i

⁴ Justisdepartementets rettleiar til offentleglova (2006) s. 79.

en annen EØS-stat opplysninger som forutsatt i tjenesteloven.

Forvaltningsloven § 13 c fastsetter at forvaltningsorganet skal sørge for at taushetsplikten blir kjent for dem den gjelder, og at det kan kreves en skriftlig erklæring om at de kjenner og vil respektere reglene. Bestemmelsen fastsetter også at taushetsbelagte opplysninger skal oppbevares på betryggende måte.

I forvaltningsloven §§ 13 d og 13 e er det gitt særregler om opplysninger til bruk for forskning, mens fvl. § 13 f har regler om forholdet mellom lovens bestemmelser om taushetsplikt og bestemmelser om taushets- og opplysningsplikt i andre lover.

19.3.2 Personopplysningsloven og personvernforordningen

Ved behandling av personopplysninger gjelder i tillegg reglene i personopplysningsloven 15. juni 2018 nr. 38, som inkorporerer EUs personvernforordning.⁵ En «personopplysning» er enhver opplysning om en identifisert eller identifiserbar fysisk person, jf. forordningen artikkel 4 nr. 1.

Personvernforordningen gjelder enhver form for behandling av personopplysninger. Uttrykket «behandling» favner vidt, jf. forordningen artikkel 4 nr. 2:

«'behandling': enhver operasjon eller rekke av operasjoner som gjøres med personopplysninger, enten automatisert eller ikke, f.eks. innsamling, registrering, organisering, strukturering, lagring, tilpasning eller endring, gjenfinning, konsultering, bruk, utlevering ved overføring, spredning eller alle andre former for tilgjengeliggjøring, sammenstilling eller samkjøring, begrensning, sletting eller tilintetgjøring»

Personvernforordningen kapittel II fastsetter enkelte generelle regler for behandling av personopplysninger. Vi skal her gi et riss av noen av de mest sentrale bestemmelsene.

Artikkel 5 nr. 1 fastsetter seks generelle prinsipper for behandling av personopplysninger.

⁵ Se nærmere om personvernforordningen i f.eks. Åste Marie Bergsens Skullerud mfl., *Personvernforordningen (GDPR). Kommentartutgave*, Oslo 2018, med videre henvisninger. Det finnes også materiale om forordningen på nettsidene til Datatilsynet (www.datatilsynet.no) og til European Data Protection Board (https://edpb.europa.eu/our-work-tools/general-guidance/gdpr-guidelines-recommendations-best-practices_en).

Denne bestemmelsen supplerer de enkelte bestemmelsene senere i forordningen:

- Bokstav a krever at personopplysninger skal behandles på en «lovlig, rettferdig og åpen måte med hensyn til den registrerte» («lovlig, rimelighet og åpenhet»)
- Bokstav b krever at personopplysninger skal «samles inn for spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål», og at de ikke skal «viderebehandles på en måte som er uforenelig» med de formålene de ble samlet inn for («formålsbegrensning»)
- Bokstav c krever at personopplysninger skal være «adekvate, relevante og begrenset til det som er nødvendig for de formålene de behandles for» («dataminimering»)
- Bokstav d krever at personopplysninger skal være korrekte og om nødvendig oppdaterte («riktighet»)
- Bokstav e krever at personopplysninger skal «lagres slik at det ikke er mulig å identifisere de registrerte i lengre perioder enn det som er nødvendig for formålene som personopplysningene behandles for» («lagringsbegrensning»)
- Bokstav f krever at personopplysninger behandles på en måte «som sikrer tilstrekkelig sikkerhet for personopplysningene» («integritet og konfidensialitet»)

Artikkel 6 nr. 1 fastsetter at behandling av personopplysninger bare er lovlig dersom det foreligger et behandlingsgrunnlag. Bestemmelsen regner opp ulike behandlingsgrunnlag. For forvaltningen er det særlig bokstavene a, c og e som er aktuelle:

- Bokstav a gir adgang til behandling av personopplysninger der «den registrerte har samtykket til behandling av sine personopplysninger for ett eller flere spesifikke formål»
- Bokstav c gir adgang til behandling av personopplysninger der «behandlingen er nødvendig for å oppfylle en rettslig forpliktelse som påhviler den behandlingsansvarlige»
- Bokstav e gir adgang til behandling av personopplysninger der «behandlingen er nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse eller utøve offentlig myndighet som den behandlingsansvarlige er pålagt»

Når det gjelder behandling i medhold av bokstavene c og e, stilles det særlige krav i artikkel 6 nr. 3. Det fremgår her at det rettslige grunnlaget må være fastsatt i nasjonal rett (eller unionsretten), at

formålet med behandlingen skal være fastsatt i det rettslige grunnlaget, og at behandlingen må være nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse eller utøve den myndigheten som den behandlingsansvarlige er pålagt.

Når det gjelder behandling for nye formål som er uforenlige med det formålet opplysningene er samlet inn for, er det gitt særlige regler i artikkel 6 nr. 4. Det fremgår her at behandling bare er tillatt i to tilfeller:

- 1) Behandlingen bygger på «den registrertes samtykke»
- 2) Behandlingen bygger på medlemsstatenes nasjonale rett, men bare dersom den «utgjør et nødvendig og forholdsmessig tiltak i et demokratisk samfunn for å sikre oppnåelse av målene som nevnt i artikkel 23 nr. 1». Blant de formål som er nevnt her, er «andre viktige mål av generell samfunnsinteresse for Unionen eller en medlemsstat, særlig Unionens eller en medlemsstats viktige økonomiske eller finansielle interesser, herunder valuta- og skattesaker, folkehelse og trygdespørsmål», jf. artikkel 23 nr. 1 bokstav e

Det er gitt regler om samtykke i artikkel 7 og 8.

Noen personopplysninger er undergitt særlige regler. Det fremgår av artikkel 9 nr. 1 at behandling av personopplysninger om følgende forhold i utgangspunktet er forbudt:

«personopplysninger om rasemessig eller etnisk opprinnelse, politisk oppfatning, religion, filosofisk overbevisning eller fagforeningsmedlemskap, samt behandling av genetiske opplysninger og biometriske opplysninger med det formål å entydig identifisere en fysisk person, helseopplysninger eller opplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering.»

Mange av de opplysningene som er undergitt taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 første ledd, dekkes av denne bestemmelsen.

I artikkel 9 nr. 2 fastsettes det imidlertid en rekke unntak fra dette utgangspunktet. Unntakene gjelder behandling for nærmere bestemte formål. For noen unntak kreves det i tillegg at det er gitt bestemmelser i unionsretten eller nasjonal rett som åpner for behandlingen. Det fremgår ikke uttrykkelig av forordningen hvor klare eller spesifikke slike bestemmelser må være. I forarbeidene til personopplysningsloven er det lagt til grunn at bestemmelsene «neppe [kan] sies å stille

et ubetinget krav om at det alltid må foreligge en helt uttrykkelig og spesifikk lovhjemmel». ⁶ Hvorvidt det foreligger tilstrekkelig hjemmel, må vurderes konkret – herunder i lys av de krav som følger av Grunnloven § 102 første ledd første punktum og EMK artikkel 8.

For forvaltningen er det særlig artikkel 9 nr. 2 bokstav a, b, g og h som er aktuelle:

- Bokstav a gir adgang til behandling der den registrerte har gitt «uttrykkelig samtykke til behandling av slike personopplysninger for ett eller flere spesifikke formål, unntatt dersom det i [...] medlemsstatenes nasjonale rett er fastsatt at den registrerte ikke kan oppheve forbudet»
- Bokstav b gir adgang til behandling der det er «nødvendig for at den behandlingsansvarlige eller den registrerte skal kunne oppfylle sine forpliktelser og utøve sine særlige rettigheter på området arbeidsrett, trygderett og sosialrett i den grad dette er tillatt i henhold til unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett»
- Bokstav g gir adgang til behandling der det er «nødvendig av hensyn til viktige allmenne interesser, på grunnlag av unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett som skal stå i rimelig forhold til det mål som søkes oppnådd, være forenlig med det grunnleggende innholdet i retten til vern av personopplysninger og sikre egnede og særlige tiltak for å verne den registrertes grunnleggende rettigheter og interesser»
- Bokstav h gir blant annet adgang til behandling der det er «nødvendig i forbindelse med [...] yting av helse- og sosialtjenester, behandling eller forvaltning av helse- og sosialtjenester og -systemer»

Listen over unntak er uttømmende, og det er ikke adgang til å behandle disse opplysningene i andre tilfeller. *Utvalget* legger imidlertid til grunn at unntaket i artikkel 9 nr. 2 bokstav g («nødvendig av hensyn til viktige allmenne interesser») langt på vei vil dekke de tilfeller hvor det praktisk sett kan bli tale om å behandle de opplysningene som omfattes av oppregningen i artikkel 9 nr. 1, og som ikke dekkes av noen av de andre unntakene. En annen sak er at slik behandling må oppfylle de krav som stilles i bokstav g. *Utvalget* kommer tilbake til det i punkt 19.12 nedenfor.

Innenfor rammen av unntakene i artikkel 9 nr. 2 er det i utgangspunktet opp til nasjonal rett å

⁶ Se Prop. 56 LS (2017–2018) s. 40.

fastsette hvorvidt og i tilfelle i hvilken utstrekning adgangen til å gjøre unntak skal benyttes.⁷

Personvernforordningens kapittel III gir flere rettigheter til den registrerte. De viktigste er:

Artikkel 13 og 14 gir rett til *informasjon* ved innsamling av personopplysninger.

Artikkel 15 gir rett til *innsyn* i de personopplysninger som behandles, og informasjon om blant annet formålet med behandlingen, hvilke mottakere eller kategorier av mottakere som opplysningen er blitt eller vil bli utlevert til, og om mulig hvor lenge opplysningene vil bli lagret, jf. artikkel 15 nr. 1 bokstav a, c og d.

Artikkel 16 gir rett til å få *rettet* uriktige personopplysninger uten ugrunnet opphold, og til å gi utfyllende opplysninger der det er behov for det.

Artikkel 17 nr. 1 gir rett til å få *slettet* personopplysninger uten ugrunnet opphold, bl.a. der de ikke lenger er nødvendige for formålet som de ble samlet inn eller behandlet for (bokstav a), og der den registrerte trekker tilbake det samtykket som ligger til grunn for behandlingen, og det ikke finnes noe annet rettslig grunnlag for behandlingen (bokstav b). I artikkel 17 nr. 3 er det fastsatt en rekke unntak fra retten til sletting, bl.a. der behandling er nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse eller utøve offentlig myndighet, jf. artikkel 17 nr. 3 bokstav b.

Det kan gjøres unntak fra rettighetene i artikkel 12 til 22 hvis vilkårene i artikkel 23 er oppfylt. For det første må slike unntak ha grunnlag i «lovgivningsmessige tiltak» i medlemsstatenes nasjonale rett. Artikkel 23 nr. 2 fastsetter en rekke innholdsmessige krav til slik lovgivning. For det annet må eventuelle unntak overholde «det vesentligste innholdet i de grunnleggende rettighetene og frihetene». For det tredje må eventuelle unntak utgjøre et «nødvendig og forholdsmessig tiltak i et demokratisk samfunn» for å sikre ett av de hensynene som er nevnt i bokstavene a til j. I personopplysningsloven kapittel 4 er det fastsatt enkelte unntak fra forordningen. Det er ikke grunn til å gå nærmere inn på dem her.

19.3.3 Særlovgivningen

I særlovgivningen finnes det en rekke bestemmelser om taushetsplikt og om adgangen til å dele taushetsbelagte opplysninger. En del av disse bestemmelsene er antakelig overflødige ved siden av bestemmelsene i forvaltningsloven. Andre har selvstendig betydning.

Særbestemmelser om taushetsplikt kan inndeles i flere grupper, bl.a. etter hvilke interesser som beskyttes, hvilke vilkår de oppstiller, og hvorvidt de rekker kortere eller lengre enn forvaltningsloven. *Utvalget* nøyer seg med å fremheve fire grupper av bestemmelser.

En del bestemmelser tar utgangspunkt i forvaltningslovens regler om taushetsplikt, men foretar samtidig enkelte utvidelser, innskrenkninger eller presiseringer. Et eksempel er barnevernloven § 6-7 annet ledd, som lar taushetsplikten om personlige forhold omfatte flere opplysninger enn det som ellers ville følge av forvaltningsloven § 13 første og annet ledd.

En annen viktig gruppe er bestemmelsene om *yrkesmessig taushetsplikt*. Som eksempler på dette kan nevnes taushetsplikten til advokater, revisorer og helsepersonell.⁸ Beslektet med disse bestemmelsene er den taushetsplikt som kan knytte seg til enkeltstående oppdrag, f.eks. for en undersøkelseskommissjon. Et eksempel på det er lov 16. juni 2017 nr. 56 om statens undersøkelseskommissjon for helse- og omsorgstjenesten § 12.

I situasjoner hvor en person med yrkesmessig taushetsplikt arbeider i forvaltningen, kan det oppstå spørsmål om forholdet mellom den yrkesmessige taushetsplikten og bestemmelsene i forvaltningsloven. Hvilke bestemmelser gjelder da? Forvaltningsloven gjelder bare dersom ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov, jf. fvl. § 1 første punktum. Det vil dermed bero på lovgrunnlaget for den yrkesmessige taushetsplikten hvor langt den rekker. Ofte vil nok den yrkesmessige taushetsplikten være begrenset til å gjelde opplysninger som vedkommende har fått vite om som ledd i profesjonsutøvelsen, jf. f.eks. helsepersonelloven § 21 («som de får vite om i egenskap av å være helsepersonell») og straffeloven § 211 («som er betrodd dem eller deres foresatte i anledning av stillingen eller oppdraget»). For slike opplysninger vil den yrkesmessige taushetsplikten gjelde. For øvrig gjelder forvaltningsloven. For en lege som er ansatt i et departement, innebærer dette at man må skille mellom rollen som lege og rollen som departementsansatt.

Den tredje gruppen bestemmelser som skal fremheves her, er *sikkerhetsloven* (lov 1. juni 2018 nr. 24). Loven pålegger enhver som får tilgang til sikkerhetsgradert informasjon som ledd i arbeid, oppdrag eller verv for en virksomhet, taushetsplikt om innholdet, jf. § 5-4. Det er gitt nærmere

⁷ Se Prop. 56 LS (2017–2018) s. 40.

⁸ Se hhv. straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 § 211, revisorloven 15. januar 1999 nr. 2 § 6-1 og helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 § 21.

regler om sikkerhetsgradering i sikkerhetsloven § 5-3 og om virksomhetens plikt til å sørge for beskyttelse av skjermingsverdig informasjon i § 5-2.

Endelig er det grunn til å fremheve taushetsplikten om *innsideopplysninger*, som er nærmere regulert i verdipapirhandelloven 29. juni 2007 nr. 75 § 3-4. I noen tilfeller vil denne taushetsplikten være til hinder for at en part gis varsel om en avgjørelse før andre parter, f.eks. en konsesjonstildeling, eller at noen fra forvaltningen lar seg intervjue om forhold som det ennå ikke er sendt børsmelding om.

I særlovgivningen finnes det også eksempler på særregler om *deling av taushetsbelagte opplysninger*. I noen tilfeller er det fastsatt strengere regler enn det som følger av forvaltningsloven. Et eksempel på det er barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 § 6-7 tredje ledd, som fastsetter at opplysninger bare kan gis videre til andre forvaltningsorganer i medhold av fvl. § 13 b første ledd nr. 5 og 6 «når dette er nødvendig for å fremme barneverntjenestens, institusjonens, senteret for foreldre og barns eller omsorgssenteret for mindreåriges oppgaver, eller for å forebygge vesentlig fare for liv eller alvorlig skade for noens helse». I andre tilfeller er adgangen til informasjonsdeling mer vidtrekkende. Eksempler på det er skatteforvaltningsloven 27. mai 2016 nr. 14 § 3-3 og a-opplysningsloven 22. juni 2012 nr. 43 § 8, og det er i de senere år vedtatt en god del lovbestemmelser av denne typen.

19.4 Erfaringer med reglene

Forvaltningslovens regler om taushetsplikt har vært i kraft i lang tid, og både forvaltningen og andre brukere av loven har i den tiden gjort seg erfaringer med dem. De henvendelsene som *utvalget* har mottatt fra enkelte forvaltningsorganer, kan tyde på at bestemmelsene oppfattes som nokså kompliserte. Det er imidlertid ikke alltid klart om kritikken retter seg mot reglenes materielle innhold eller utforming, eller om det snarere er praktiseringen av dem som skaper problemer.

Det foreligger to større rapporter om hvordan taushetspliktsreglene oppfattes i praksis, og hva som i tilfelle er problemet med dem.

Den ene rapporten er «Innsyn i forvaltningen – Kompetanse, etterspørsel og makt. Evaluering av offentleglova». Den er utarbeidet av Oxford Research, og bygger på funn fra 2014–2015. Her beskrives praktiseringen av offentleglovas unntak for taushetsbelagte opplysninger slik (s. 47):

«Hovedutfordringen for forvaltningen er å sikre personvernet og taushetsplikten, men samtidig overholde hensynet til innsyn og åpenhet så langt som mulig. I likhet med informantene fra departementene, opplever informantene fra direktoratene en viss redsel for å gi for mye innsyn ved at det utleveres informasjon som ikke skulle vært utlevert. Her er informantene tydelige på at de utøver en del skjønn for å beskytte personopplysninger. I noen tilfeller erfarer informantene forskjeller mellom ulike forvaltningsansatte og forvaltningsorganer i den konkrete skjønnsutøvelsen av hva som er eller bør være taushetsbelagt. Det er likevel vanlig praksis at det gis delvis innsyn, fremfor at hele dokumentet unntas offentligheten. Når det gjelder personopplysninger og andre taushetsbelagte opplysninger kan dette være svært krevende i praksis. Dokumentmengden er en viktig variabel når det gjelder hvor vanskelig og krevende praktiseringen av offentleglova paragraf 13 er. I noen saker er det flere hundre sider som må manuelt gjennomgås for å sjekke at det ikke er taushetsbelagte opplysninger og der det er taushetsbelagte opplysninger må disse sladdes. Flere rapporterer at det ser ut som det er en viss tendens til flere kompliserte innsynssaker med store dokumentmengder. Helseforvaltningen har en del særproblemstillinger. Det er ofte ikke nok å sladde bare de rene personopplysninger som navn etc. i en del tilfeller vil andre opplysninger og sammenhengen i saken kunne identifisere vedkommende. Samlet sett er det krevende å sikre at taushetsplikten blir overholdt. Det er tidkrevende. Feil kan få store konsekvenser. I en del saker er det også en del skjønn hva som skal anses som taushetsbelagt.»

Taushetsplikten om forretningshemmeligheter beskrives som spesielt vanskelig (s. 48):

«Vurderingene av forretningshemmeligheter er også svært kompetansekrevende. Informanter hos både departementene, direktoratene og fylkesmannsembetene, rapporterer at det er veldig vanskelig å vurdere hva som er konkurransesensitivt. Ofte forutsetter en reell vurdering teknisk og eller bransjekompetanse. Den kompetansen mangler ofte saksbehandler. I noen tilfeller kontakter saksbehandler andre for å rådføre seg. Et annet departement beretter om at saksbehandlerne har for vane å høre med et underliggende direktorat om enkelte

opplysninger er «børssensitive» før de frigis for å unngå at slike situasjoner oppstår.

[...]

Vi finner også at vurderinger av forretningshemmeligheter kan være forholdsvis tid- og ressurskrevende. Det tar tid å kontakte leverandør og vurderingene er som sagt relativt kompliserte.»

Den andre rapporten er «Taushetsplikt, opplysningsrett og opplysningsplikt – regelkunnskap og praksis», utarbeidet av Norsk Institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring (NOVA). Den bygger på funn fra 2012–2013. Her beskrives behov for endringer av reglene om taushetsplikt og informasjonsutveksling slik (s. 150–151):

«Det er gjennomgående i materialet at informantene selv tenker at reglene om taushetsplikt og gjeldende unntak ikke bør endres. Med andre ord uttrykker de at det ikke er regelverket som hindrer et godt samarbeid og at nødvendige opplysninger blir delt. Samtidig etterlyser informantene mer informasjonsflyt, mer samarbeid og et behov for flere opplysninger fra samarbeidende instanser for å kunne gjøre en tilfredsstillende jobb. Dette handler imidlertid ikke om reglene i seg selv, slik informantene uttrykker det. Det handler om hvordan praksis utøves. Altså om holdninger, tolkninger, rammer og ressurser. Når det gjelder kjennskap til veiledere og rundskriv om taushetsplikt, opplysningsrett og opplysningsplikt bekrefter mange at de kjenner til slike dokumenter, men ved oppfølgingsspørsmål er det få som anvender disse. Det vil si at de ikke leser i disse. Veiledere og rundskriv blir sjelden brukt aktivt i praksisen.

Videre ser det også ut til å være slik at der informantene viser at de har kunnskap om regelverket, i betydningen selv har lest og kjenner lovteksten eller har lest og kjenner rundskriv og veiledere, så er det først og fremst *særlovgivningen* man da kjenner og viser til, og ikke de alminnelige reglene i forvaltningsloven. Man kan ha hørt om de alminnelige reglene i forvaltningsloven og vet at de finnes, men det er ens «eget» regelverk man konkret forholder seg til og eventuelt kjenner. Dette gjør at rapporten får et større fokus på reglene i særlovgivningen enn på de generelle reglene i forvaltningsloven. De siste får likevel indirekte betydning ettersom svært mange av særreglene er utformet etter mønster av forvalt-

ningsloven §§ 13 flg. Når det gjelder helsepersonell oppstår ikke det samme problemet med generelle og spesielle regler.»

Et annet interessant funn er at informantene var tilbakeholdne med å dele taushetsbelagte opplysninger der parten ikke gir samtykke til det (s. 169):

«Dersom en ikke lykkes med å få klientens samtykke, uttrykker informantene at de likevel ikke ønsker å gå bak klientens rygg ved å benytte lovbestemte unntakshjemler. Det betraktes som et svik fra en profesjonell hjelper og anses å virke destruktivt på tillitsforholdet. Særlig sterkt synes denne holdningen å stå blant helsepersonell.»

I Forvaltningsundersøkelsen fra 2016, som er nærmere omtalt i kapittel 6, har 11 prosent av 2 607 respondenter svart ja på spørsmål om forvaltningslovens regler om taushetsplikt skaper «problemer i praksis på ditt saksområde». Videre svarte 10 prosent av 2 702 respondenter at «taushetsplikten er til hinder for ønskelig informasjonsutveksling mellom forvaltningsorganer» – enten «i meget stor grad» eller «i nokså stor grad». Det er imidlertid ikke foretatt tilsvarende systematiske undersøkelser blant dem de taushetsbelagte opplysningene knytter seg til. Det som oppleves som en ulempe i forvaltningen, kan i noen tilfeller oppleves som en fordel for den enkelte. Dette må det tas hensyn til ved utformingen av reglene.

19.5 Nordisk rett

19.5.1 Dansk rett

I den danske forvaltningsloven er det gitt bestemmelser om taushetsplikt i §§ 27 til 32.

Forvaltningsloven § 27 fastsetter hvilke opplysninger som er undergitt taushetsplikt.

Det fremgår av første ledd at taushetsplikten omfatter både «enkeltpersoners private, herunder økonomiske, forhold» (nr. 1) og «tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold el.lign., for så vidt det er av væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, opplysningerne angår, at opplysningerne ikke videregives» (nr. 2).

Etter annet ledd er også opplysninger som har «væsentlig betydning for statens sikkerhed eller rigets forsvar» undergitt taushetsplikt. Det samme gjelder opplysninger som det er nødvendig å hemmeligholde for å beskytte «væsentlige

hensyn til rigets udenrigspolitiske interesser, herunder forholdet til andre lande eller internasjonale organisationer», jf. 3. stk.

Det fremgår av 4. stk. at taushetsplikten også omfatter opplysninger «som det i øvrigt nødvendigvis at hemmeligholde for at varetage væsentlige hensyn til»:

- «1) forebyggelse, efterforskning og forfølgning af lovovertrædelser samt straffuldbyrkelse og beskyttelse af sigtede, vidner eller andre i sager om strafferetlig eller disciplinær forfølgning,
- 2) gennemførelse af offentlig kontrol-, regulerings- eller planlægningsvirksomhed eller af påtænkte foranstaltninger i henhold til skatte- og afgiftslovgivningen,
- 3) det offentlige økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentlige forretningsvirksomhed,
- 4) forskeres og kunstneres originale ideer samt foreløbige forskningsresultater og manuskripter eller
- 5) private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.»

Forvaltningsloven § 28 fastsetter regler for videreformidling av opplysninger om enkeltpersoner til andre forvaltningsmyndigheter. Bestemmelsen henviser til enkelte av bestemmelsene i den danske personopplysningsloven.

Etter § 28 annet ledd kan andre opplysninger av fortrolig karakter bare videreformidles til andre offentlige myndigheter i følgende tilfeller:

- «1) den, opplysningen angår, uttrykkelig har givet samtykke,
- 2) det følger av lov eller bestemmelser fastsat i henhold til lov, at opplysningen skal videregives, eller
- 3) det må antages, at opplysningen vil være av væsentlig betydning for myndighetens virksomhet eller for en afgørelse, myndigheten skal træffe.»

I saker som innledes ved søknad, skal det ikke innhentes opplysninger om søkerens «rent private forhold» fra andre deler av forvaltningen eller andre forvaltningsmyndigheter hvis det ikke er gitt samtykke, det følger av lov, eller særlige hensyn til søkeren eller tredjemann klart overstiger søkerens interesse i at opplysningene ikke innhentes, jf. forvaltningsloven § 29.

19.5.2 Svensk rett

I svensk rett står ikke bestemmelsene om taushetsplikt i förvaltningslagen, slik som i Norge og Danmark, men i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400). I lovens avdeling fire er det gitt regler om sekretess om opplysninger som berører ulike allmenne interesser, bl.a. hensynet til rikets sikkerhet, mens det i avdeling fem er gitt regler om sekretess for personlige og økonomiske forhold. Denne delen av loven er delt opp i underkapitler som retter seg mot ulike deler av forvaltningen.

Når det gjelder adgangen til informasjonsutveksling, fremgår det av offentlighets- och sekretesslagen 10 kap. at det i vid utstrekning er adgang til å utveksle taushetsbelagte opplysninger der det foreligger mistanke om et lovbrudd (23 § og 24 §), der det er fastsatt i lov eller forskrift (28 §), og som hovedregel også der det er åpenbart at de hensyn som taler for utlevering, veier tyngre enn de interesser som taushetsplikten skal beskytte (27 §).

19.5.3 Finsk rett

I finsk rett står bestemmelsene om taushetsplikt i lag om offentlighet i myndigheternas verksamhet (lov 21.5.1999/621) 6 og 7 kap. Det fremgår av 22 § at en opplysning bare er undergitt taushetsplikt når dette er fastsatt ved lov. I 24 § er det videre inntatt en liste med 32 myndighetshandlinger som er underlagt taushetsplikt.

Unntakene fra taushetsplikten er regulert i lovens 7 kap. Taushetsbelagte opplysninger kan utveksles med andre forvaltningsorganer i følgende tilfeller, jf. 29 §: (1) når det har lovhjemmel, (2) med samtykke fra den som taushetsplikten skal beskytte, (3) når det trengs for behandling av et forhåndstilsagn eller forhåndavgjørelse, en søknad om endring i et forvaltningsvedtak, en klagesak, eller en klage til et internasjonalt kontrollorgan, eller (4) for å utføre kontroll eller tilsyn av et forvaltningsorgan i en enkeltsak.

19.6 Konstitusjonelle og internasjonale føringer

19.6.1 Vernet om ytringsfriheten

Grunnloven § 100 femte ledd grunnlovsfester offentlighetsprinsippet og gir rett til innsyn hos stat og kommune. Bestemmelsen slår samtidig fast at det kan fastsettes begrensninger i denne retten ut fra hensyn til personvern eller andre tungtveiende grunner, og den setter dermed

nepe særlige begrensninger for utformingen av reglene.

I utgangspunktet gjelder det samme for EMK artikkel 10. I storkammerdommen *Magyar Helsinki Bizottság mot Ungarn* fra 2016 er det lagt til grunn at en unnløstelse av å gi innsyn i taushetsbelagt informasjon unntaksvis kan utgjøre et brudd på informasjonsfriheten. Saken gjaldt avslag på en begjæring om innsyn i hvilke advokater som ble brukt som offentlig oppnevnte forsvarere i straffesaker, og hvor mange forsvareropdrag hver av dem fikk. Innsynskravet ble fremmet av Helsingforskomiteen i Ungarn, som ledd i et arbeid med å kartlegge kvaliteten på det arbeidet som ble utført. EMD kom til at det var i strid med informasjonsfriheten i EMK artikkel 10 å nekte innsyn i disse opplysningene. At opplysningene var taushetsbelagte, var ikke i seg selv avgjørende. Det måtte i stedet foretas en samlet vurdering av flere forhold, jf. avsnittene 157 til 180 i dommen.

Denne avgjørelsen er ikke i seg selv særlig relevant for norske forhold, men spørsmålet kan komme opp også her. I en kjennelse i Rt. 2013 s. 374 tok Høyesterett standpunkt til hvorvidt pressen skulle gis tilgang til lydbandopptak fra hovedforhandlingen i straffesaken mot Arne Treholt i 1985. Påtalemyndigheten hadde avslått begjæringen om tilgang under henvisning til påtaleinstruksen § 4-2 tredje ledd, jf. § 4-1 tredje ledd. Høyesterett la til grunn at nektelsen av å utlevere lydbandopptakene utgjorde et inngrep i retten til ytrings- og informasjonsfrihet i EMK artikkel 10 nr. 1, og opphevet derfor lagmannsrettens kjennelse. Det ble vist til at «[j]o større samfunnsinteresse det er knyttet til en sak, desto større behov er det for at forholdene legges til rette for at pressen gis mulighet til å fylle sin funksjon på tilfredsstillende måte», jf. avsnitt 53. Det ble videre vist til at straffesaken mot Treholt var «helt spesiell», at saken har «stor allmenn interesse», og at den også skiller seg ut på grunn av sine «historiske og politiske aspekter», jf. avsnitt 54. Høyesterett understreket samtidig at hvor langt kravet om tilgang må etterkommes, vil bero på begrensningene i EMK artikkel 10 nr. 2, jf. avsnitt 58.

19.6.2 Vernet om privatlivet

Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 verner privatlivet. Denne delen av vernet må ses i sammenheng med de øvrige delene av første punktum, som gjelder bestemte sider av privatlivet, og med bestemmelsens annet ledd, som gjelder den personlige integriteten.

Grunnloven § 102 første ledd første punktum skal tolkes i lys av EMK artikkel 8, jf. Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 57. Ved tolkingen av ordet «privatliv» må det derfor legges atskillig vekt på praksis i tilknytning til denne traktatbestemmelsen.

Det finnes ingen uttømmende definisjon av hva som utgjør privatliv i konvensjonens forstand.⁹ I Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 58 fremhever Høyesterett «at sentralt i den foreliggende praksis fra EMD står blant annet menneskets fysiske og psykiske integritet, alle de ulike elementene i den enkeltes identitet i videste forstand, og den personlige autonomi». Denne sammenfatningen viser at privatlivsbeskyttelsen favner vidt, og den vil dermed kunne få betydning i et bredt spekter av saker, herunder saker om innhenting, oppbevaring og bruk av personopplysninger.

Inngrep må ha en viss intensitet for å omfattes av EMK artikkel 8. Bestemmelsen beskytter ikke mot helt bagatellmessige inngrep. Og selv om inngrepet har tilstrekkelig intensitet, vil det ikke utgjøre noen krenkelse av EMK artikkel 8 – og dermed heller ikke noe brudd på Grunnloven § 102 – om det har tilstrekkelig hjemmel, tjener legitime formål og ikke er uforholdsmessig.

I utgangspunktet skulle man tro at «privatliv» er noe alle har, og at spørsmålet om hva som utgjør «privatliv», må holdes atskilt fra spørsmålet om hvor langt inngrepsadgangen rekker. I en nylig avsagt dom (HR-2018-2133-A) bygger likevel Høyesterett på en annen tilnærming. Saken gjaldt gyldigheten av et vedtak om tilbakekall av en midlertidig oppholdstillatelse etter at grunnlaget for vedtaket falt bort. Førstvoterende formulerer problemstillingen slik:

«(33) [...] Spørsmålet er derfor om C og B har etablert et privatliv i Norge som kan gi beskyttelse etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Jeg presiserer at det jeg her – og i det følgende – har i tankene er vedtak fra utlendingsmyndighetenes side. Andre sider av retten til respekt for privatlivet gir saken ikke foranledning til å ta opp.»

Denne tilnærmingen har støtte i praksis fra EMD, som i en rekke avgjørelser har lagt til grunn at det bare er «settled migrants» som kan utvikle et privatliv i konvensjonens forstand. Denne praksisen

⁹ Dette fremgår bl.a. av EMDs dommer *Niemietz mot Tyskland* avsnitt 29 og *Peck v. Storbritannia* avsnitt 57. En storkammerdom 10. november 2015 *Couderc og Hachette Filippachi Associés mot Frankrike* gir en sammenfatning av rettstilstanden (avsnitt 83). Jf. også Rt. 2012 s. 2039 (asylbarn II) avsnitt 70 og Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 58.

har sammenheng med at EMK artikkel 8 hverken gir rett til innreise eller opphold i en annen konvensjonsstat.¹⁰ Privatlivsbeskyttelsen kan ikke strekkes så langt at den svekker medlemsstatenes rett til å regulere innvandringen. En konsekvens av denne tolkningen er at et vedtak om tilbakekall av en midlertidig oppholdstillatelse, ikke utgjør noe inngrep etter EMK artikkel 8 nr. 1 eller Grunnloven § 102 første ledd første punktum. Det oppstår dermed heller ikke noe spørsmål om tilbakekallet ligger innenfor rammen av inngrepsadgangen etter EMK artikkel 8 nr. 2

Høyesterett uttaler seg utelukkende om «vedtak fra utlendingsmyndighetenes side». Det er ikke gitt at tilnærmingen blir den samme i en sak om grunnlovsmessigheten av romavlytting etter straffeprosessloven 22. mai 1981 nr. 25 § 216 m overfor en utlending som med skjellig grunn mistenkes for overtredelse av straffeloven § 131 om terrorhandlinger. At utlendinger innrømmes en privatlivsbeskyttelse i slike saker, svekker ikke statens rett til å regulere innvandringen. Legger man dette til grunn, betyr det at spørsmålet om det foreligger «privatliv», beror på hvilket inngrep det er tale om. Selv om man inntil videre er henvist til å bygge på denne løsningen i utlendingssaker, vil det i andre sakstyper ofte være mer naturlig å holde spørsmålet om hva som utgjør «privatliv» i Grunnlovens forstand, atskilt fra spørsmålet om hvor langt inngrepsadgangen rekker. At en bestemt interesse er vernet, innebærer jo ikke at myndighetene er avskåret fra å gripe inn i den.

19.6.3 EØS-avtalen

EUs personvernforordning er innlemmet i EØS-avtalen og utgjør dermed de sentrale EØS-rettslige krav til nasjonale regler om taushetsplikt og informasjonsdeling. Det vises til punkt 19.3.2 ovenfor. Det finnes i tillegg direktiver og forordninger som på avgrensede områder stiller krav til taushetspliktregler, men *utvalget* finner ikke grunn til å gjennomgå dem her.

19.7 Generelle synspunkter

Reglene om taushetsplikt og deling av informasjon som i utgangspunktet er taushetsbelagt, reiser både prinsipielle spørsmål og mange detaljspørsmål. Informasjonsdeling i forvaltningen er et

spørsmål som også gjelder opplysninger som ikke er taushetsbelagte, men her i kapitlet drøfter *utvalget* det med sikte på taushetsbelagte opplysninger.

Regler om taushetsplikt reiser dilemmaer når det gjelder forholdet mellom forskjellige menneskerettigheter i Grunnloven og menneskerettskonvensjonene, særlig mellom retten til ytringsfrihet og informasjonsfrihet og retten til personvern.

Taushetsplikt i forvaltningen er ikke til hinder for at de aktuelle opplysningene blir kjent for allmennheten eller for særlig interesserte, men er til hinder for at forvaltningen bidrar til spredningen. Slik sett gjør taushetsplikt for forvaltningen bare et begrenset inngrep i informasjonsfriheten, iallfall der opplysningene finnes også andre steder.

Spørsmål om hva det skal gjelde taushetsplikt for, blir etter forvaltningsloven i dag først og fremst vurdert ut fra opplysningens art og innhold. I liten grad er det tale om å beskytte all informasjon i en bestemt kommunikasjonskanal, mens dette i stor grad er tilfellet ved yrkesmessig taushetsplikt, som generelt omfatter det som er «betrodd» yrkesutøveren. I avveiningen mellom taushetsplikt og informasjonsfrihet blir vekten av informasjonsfriheten påvirket ikke bare av trekk ved opplysningen, men også av situasjonen i samfunnet. Dette kan det være vanskelig å fange opp i en vurdering av taushetsplikt, mens det lettere kan gjøres dersom opplysningen ikke er taushetsbelagt, men kan unntas fra offentlighet etter offentleglova. En annen bestemmelse som søker å løse dette, er politiregisterloven 28. mai 2010 nr. 16 § 34 første ledd nr. 1, som bl.a. åpner for å gi nøktern og saklig informasjon om hendelser av allmenn interesse.

Opplysninger kan i dag få en rask, effektiv og varig spredning over internett. Om forvaltningen gir ut en opplysning fordi den ikke er taushetsbelagt, kan det få større konsekvenser enn den gangen informasjon ble delt på andre måter. Dette kan påvirke vurderingen av flere spørsmål om taushetsplikt. Det kan spørres om det bør ha konsekvenser for vurderingen av om en opplysning bør være taushetsbelagt fordi den er følsom, selv om den ikke er så følsom at enhver spredning bør unngås. Det kan også spørres om den økte muligheten for å koble opplysninger til hverandre gjør at en anonymisering bør være mer omfattende og gjennomført for å gi unntak fra taushetsplikten.

Utvalget har disse observasjonene med som et bakteppe når det skal vurdere de forskjellige spørsmålene om taushetsplikt og informasjonsdeling.

¹⁰ Jf. f.eks. EMDs dom *Jeunesse mot Nederland* avsnitt 100 og sammenfatningen i HR-2018-2133-A avsnitt 56.

19.8 Taushetspliktens innhold

Etter forvaltningsloven § 13 første ledd innebærer taushetsplikt en plikt til «å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om» de forhold som omfattes av bestemmelsen. Med «andre» menes først og fremst andre personer, men taushetsplikten må antakelig også gjelde overfor et datasystem. Dette spørsmålet kan komme på spissen på sakområder hvor saksbehandlingen er helt eller delvis automatisert, og hvor datasystemet som står for behandlingen, har tilgang til opplysninger som er lagret i andre datasystemer.

Etter *utvalgets* syn bør denne løsningen videreføres. Samtidig kan man spørre om det er mulig å utforme bestemmelsen klarere enn i dag. Alternativene «adgang» og «kjennskap» er delvis overlappende, men de har også hvert sitt selvstendige anvendelsesområde. Man kan få adgang til en opplysning uten å ha kjennskap til innholdet av den (f.eks. der man mottar et dokument i en lukket konvolutt), og man kan omvendt ha fått kjennskap til en opplysning uten at man vil si at noen har gitt adgang til den (f.eks. der man har overhørt noe på gaten). Bestemmelsen vil bli lettere tilgjengelig om den i sterkere grad enn i dag betoner at taushetsplikten innebærer en plikt til å avstå fra enhver handling eller unnlatelse som leder til at opplysningen blir kjent for uvedkommende. *Utvalget* har utformet lovforslaget i samsvar med det.

19.9 Hvem bør ha taushetsplikt?

Etter forvaltningsloven § 13 første ledd har «enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan», taushetsplikt. Dette omfatter både dem som arbeider fast i forvaltningen, og dem som utelukkende har enkeltstående oppdrag for den. Taushetsplikten gjelder for øvrig også etter at vedkommende har sluttet i tjenesten eller arbeidet, jf. bestemmelsens tredje ledd.

Utvalget mener at reglene om taushetsplikt fremdeles bør gjelde enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan. Den som har fått tilgang til taushetsbelagte opplysninger om personlige forhold eller forretningshemmeligheter i kraft av sin stilling i eller arbeid for forvaltningen, bør som hovedregel også være forpliktet til å bevare taushet om det vedkommende har fått vite.

Et spørsmål for seg er om eventuelle kontraktsmedhjelpere bør omfattes av taushetsplik-

ten. Dette spørsmålet er aktuelt der den som forvaltningen har inngått avtale med, har overlatt hele eller deler av oppdraget til en annen. Kontraktsmedhjelpere kan for øvrig selv gjøre bruk av andre for å oppfylle kontrakten. I noen tilfeller står man overfor lange kontraktskjeder.

Etter *utvalgets* syn bør også kontraktsmedhjelpere som får tilgang til taushetsbelagte opplysninger, være omfattet av taushetsplikten. Behovet for taushet i slike tilfeller er ikke mindre ved at opplysningene overlates til en annen enn den forvaltningen selv har inngått avtale med. Behovet er snarere større, siden man her sprer taushetsbelagte opplysninger til en videre krets av personer. Forvaltningen må i så fall gjøre kontraktsmedhjelperen oppmerksom på at vedkommende er underlagt forvaltningslovens regler om taushetsplikt, eller iallfall sikre at kontraktsparten gjør det.

Man kan spørre om det samme bør gjelde der kontraktsparten er en person eller en virksomhet som ikke er bundet av norsk lovgivning. Dette vil kunne være situasjonen der forvaltningen gjør bruk av fjernlevérbare tjenester. Et eksempel på det er skylagringstjenester og tjenester som knytter seg til utvikling og drift av dataprogrammer eller datasystemer. I slike tilfeller bør taushetsbelagte opplysninger bare kunne gis videre dersom taushetsplikt fastsettes ved avtale og det samtidig fastsettes sanksjoner ved eventuelle brudd på taushetsplikten. I tillegg må det være en forutsetning at kontrakten effektivt lar seg håndheve i vedkommende land. Dette vil variere fra land til land, og det vil ha betydning om landet er bundet av EUs personvernforordning, EMK og Lugano-konvensjonen.

19.10 Hvilke opplysninger skal være taushetsbelagte?

19.10.1 Opplysninger om personlige forhold

Forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 fastsetter at opplysninger om «noens personlige forhold» er underlagt taushetsplikt.

For fysiske personer er det først og fremst hensynet til privatlivet som begrunner regler om taushetsplikt. De fleste ville føle et ubehag om opplysninger om personlige forhold fløt fritt omkring uten at man har kontroll med hvem som har tilgang til opplysningene, og uten at man vet hva de brukes til. Den enkelte har behov for en privatsfære som andre ikke kan gripe inn i, for å kunne utvikle sin personlige identitet og å etablere relasjoner med andre. Beskyttelse av en opplysning kan være ønskelig for å unngå at en

person utleveres eller skades i andres øyne, av hensyn til den situasjon som opplysningen er fremkommet i (f.eks. under en betroelseslignende situasjon), og av hensyn til tillitsforholdet til forvaltningen.

Privatlivsinteresser kan også være viktig for å sikre et velfungerende demokrati. I NOU 2009: 1 *Individ og integritet* uttrykkes dette slik (på s. 39):

«Personvern og vern av privatlivets fred er en forutsetning for at samfunnsborgere skal kunne realisere seg som aktive deltakere i demokratiske diskusjoner. Retten til privatliv er viktig for å sikre en pluralistisk diskusjon der aktørene er fri til å tematisere forskjellige interesser, behov og synspunkter. Samfunnsdeltakelse forutsetter muligheten til å trekke seg tilbake, gjennomføre selvstendige refleksjoner og til å danne seg oppfatninger på egen hånd. Det forutsetter også at samfunnsborgere kan opptre som offentlige aktører, uten at hele livet deres eller alle trekk ved personen deres blir gjenstand for offentlig diskusjon.»

Personvernforordningen, som er inkorporert i norsk rett gjennom personopplysningsloven, ivaretar mange av de samme hensyn som reglene om taushetsplikt gjør. Personvernforordningen har likevel et bredere virkeområde, bl.a. når det gjelder hvem den gjelder for og hvilke opplysninger den omfatter.

Utvalget legger til grunn at opplysninger om personlige forhold fremdeles bør være undergitt regler om taushetsplikt. Det vil gjøre adgangen til å videreformidle slike opplysninger mer begrenset enn det som følger av forordningen. For brukerne vil det dessuten være en fordel om reglene fremgår av et regelverk som er lettere tilgjengelig enn personvernforordningen er, og som er utformet i samsvar med norsk lovgivningstradisjon. Skal brudd på reglene kunne straffes etter straffeloven §§ 209 og 210, bør reglene få et så selvstendig og klart uttrykk som mulig.

Det er klart at ikke alle opplysninger om enkeltpersoner gjelder forhold som er så personlige at de bør være taushetsbelagte. Selv om noen personopplysninger utvilsomt bør omfattes av loven, f.eks. sensitive helseopplysninger, er det en gradvis overgang fra slike tilfeller til tilfeller som like klart bør falle utenfor. Dette reiser spørsmål om hvor – og hvordan – grensen bør trekkes.

Etter *utvalgets* syn er det vanskelig å finne et ord eller uttrykk som angir utgangspunktet for vurderingen bedre enn dagens ordlyd. Det taler for å bygge videre på dagens bestemmelse. En

fordel ved å holde fast ved dagens ordlyd, er at kriteriet er innarbeidet, og at innholdet er nokså avklart i praksis.

Utvalget mener samtidig at det vil være en fordel om loven kan gi bedre veiledning enn i dag. Dette bør gjøres på to måter.

For det første bør det fremgå av loven at den bare omfatter opplysninger om personlige forhold «som det er vanlig å ville holde for seg selv». Dette utgjør kjernen i kravet om at det må være tale om et «personlig forhold», og bidrar til å lede tankene i riktig retning når man skal ta standpunkt til hvorvidt en opplysning er undergitt taushetsplikt eller ikke.

For det annet bør den generelle avgrensningen som ligger i kravet om «personlige forhold», sammenholdt med den tilføyelsen som er foreslått ovenfor, kombineres med konkrete eksempler på visse opplysninger som ofte vil kunne være personlige. En slik oppregning vil ikke kunne være uttømmende. Ambisjonen bør i stedet være å gi veiledning for løsningen av tolkingsspørsmål som enten oppstår ofte i praksis, eller som av andre grunner fortjener en viss avklaring i loven.

Utvalget ser først på hvilke forhold som bør nevnes som eksempler på «personlige forhold». Det er sett hen til listen over «særlige kategorier av personopplysninger» i personvernforordningen artikkel 9, men de to listene tjener forskjellige formål, og er derfor ikke sammenfallende.

For det første finnes det enkelte opplysninger som klart må regnes som «personlige forhold», men som det likevel kan ha noe for seg å nevne uttrykkelig i loven. Klarest er dette når det gjelder genetiske og andre biologiske mønstre (biometriske opplysninger), opplysninger om helsetilstand og opplysninger om seksuelle forhold, men også opplysninger om noens livssyn og generelle politiske ståsted må regnes til denne kategorien. En forutsetning må likevel være at det er tale om en opplysning som det er vanlig å ville holde for seg selv. At en person halter, er nok en biometrisk opplysning, men den kan rimeligvis ikke være taushetsbelagt. Det samme gjelder visse helseopplysninger, f.eks. opplysninger om at noen er forkjølet eller har brukket armen.

Et særlig spørsmål er om *fødselsnummer* bør være undergitt taushetsplikt. I dag regnes ikke fødselsnummer som et personlig forhold, jf. fvl. § 13 annet ledd (som taler om «fødselsdato og personnummer»). På den ene side har den enkelte en legitim interesse i at fødselsnummeret ikke kommer uvedkommende i hende. Et fødselsnummer kan misbrukes, bl.a. ved bruk av digitale tjenester eller ved såkalte «identitetstyverier». På den

annen side gjør fødselsnumre det mulig å skille mellom personer som har samme navn. Det kan være viktig både for forvaltningen og for andre. Gjeldende rett bygger på en avveining av disse hensynene: Etter offentleglova § 26 femte ledd kan fødselsnummer og nummer med tilsvarende funksjon unntas fra innsyn, mens offentlegforskrifta § 7 fastsetter at forvaltningen ikke skal legge fødselsnummer, personnummer og nummer med tilsvarende funksjon ut på internett.

Under forberedelsen av folkeregisterloven 9. desember 2016 nr. 88 ble det vurdert om lovens bestemmelser om taushetsplikt skulle omfatte fødselsnummer. Man ble der stående ved at taushetsplikten ikke skulle gjelde for fødselsnummer og såkalt d-nummer, jf. folkeregisterloven § 9-1. Folkeregisterloven § 10-1 har regler som begrenser fri utlevering til private virksomheter og aktører når det gjelder opplysninger som ikke er undergitt taushetsplikt, og fødselsnummer og d-nummer kan bare utleveres hvis det angis et begrunnet behov for opplysningene. I forarbeidene ble det lagt vekt på at det allerede er stor spredning av fødselsnummer, som i lang tid ikke har vært underlagt taushetsplikt, og at reglene i personopplysningsloven og offentleglova vil være med på å forhindre misbruk.¹¹

Utvalget er blitt stående ved at gjeldende rett bør videreføres, slik at taushetsplikten for personlige forhold ikke skal omfatte fødselsnummer. Både forvaltningen og andre kan ha behov for å skille mellom personer med samme navn. Hensynet til den enkelte kan nok tale for at fødselsnummer bør være taushetsbelagt, men reglene i folkeregisterloven, personopplysningsloven og offentleglova bidrar til å motvirke unødig spredning. Den spredning som tross alt skjer – blant annet fordi man ofte må identifisere seg med fødselsnummer i en rekke sammenhenger – kan uansett gi grunnlag for identitetstyverier som må motvirkes på andre måter.

Det finnes enkelte opplysninger som ligger utenfor kjernen av hva som kan regnes som personlig, men som likevel bør være undergitt taushetsplikt. I denne kategorien faller detaljerte opplysninger om *økonomiske forhold* når de kan anses som konkret belastende for vedkommende, f.eks. opplysninger om at noen har spillegjeld eller ikke makter å oppfylle sine bidragsforpliktelser. På den annen side bør taushetsplikten ikke omfatte opplysninger om nettoformue, nettoinntekt og skatt. Slike opplysninger inngår i den offentlige skattemisten etter skatteforvaltningsloven § 9-7. Det bør

heller ikke gjelde taushetsplikt f.eks. for eierskap til fast eiendom eller aksjeinnehav. Det samme bør gjelde for lønn i fast stilling, medregnet lederlønninger med tilhørende bonus. For å sikre at loven gjør det mulig å ta hensyn til slike forskjeller, har *utvalget* kommet til at opplysninger om økonomiske forhold bare bør være undergitt taushetsplikt så langt de røper personlige forhold.

Spørsmålet om taushetsplikt for opplysninger om *straffbare forhold* kan komme opp på flere måter. Man kan skille mellom opplysninger om selve handlingen, om etterforskningen og om utfallet av straffesaken.

Etter *utvalgets* syn bør opplysninger om handlinger som kan gi grunnlag for straff, ikke uten videre være undergitt taushetsplikt. Taushetsplikt bør bare være aktuelt der handlingen røper personlige forhold. At forvaltningen har anmeldt et forhold til politiet, bør heller ikke være taushetsbelagt.

Løsningen blir mindre opplagt der det er tale om opplysninger om en eventuell etterforskning. I slike tilfeller kan hensynet til etterforskningen av saken tale for at forvaltningen iallfall bør ha taushetsplikt om forhold som den siktede ikke kan kreve innsyn i, jf. straffeprosessloven § 248. Tilsvarende spørsmål kan oppstå der opplysninger kan skade etterforskningen av andre verserende saker eller politiets straffesaksarbeid mer generelt.

I politiregisterloven er det gitt særlige regler om politiets taushetsplikt og adgang til å utlevere taushetsbelagte opplysninger til andre. Taushetsplikten etter politiregisterloven § 23 første ledd omfatter blant annet opplysninger om «noens personlige forhold», og svarer på dette punkt til fvl. § 13 første ledd. Etter lovens § 23 annet ledd omfattes i tillegg «opplysninger som det ut fra hensynet til etterforskningen i den enkelte sak, hensynet til spanings- og etterretningsvirksomheten eller hensynet til politiets operative virksomhet og organiseringen av denne er nødvendig å holde hemmelig». Disse reglene gjelder for «enhver som er ansatt i eller utfører tjeneste eller arbeid for politiet eller påtalemyndigheten», jf. politiregisterloven § 23 første ledd. Den som utfører arbeid eller oppdrag for andre forvaltningsorganer, omfattes ikke.

Etter *utvalgets* syn er taushetsplikten i politiregisterloven § 23 annet ledd godt begrunnet så langt det er tale om politiet og påtalemyndigheten. *Utvalget* har vurdert om det er grunn til å innta en tilsvarende bestemmelse i forvaltningsloven, men har blitt stående ved at det ikke er tilstrekkelig grunn til det. Noen slik lovbestemmelse finnes

¹¹ Se Prop. 164 L (2015–2016) s. 39.

ikke i dagens lov, og *utvalget* er ikke kjent med at dette har skapt problemer i praksis. Dersom forslaget om å gi offentleglova anvendelse også ved partsinnsyn blir fulgt opp, jf. punkt 22.4, vil for øvrig offentleglova § 24 gi grunnlag for å unnta slike opplysninger fra innsyn. Dersom forslaget ikke følges opp, bør en tilsvarende unntaksadgang i stedet inntas i forvaltningsloven.

Det oppstår videre spørsmål om forvaltningen i noen tilfeller bør ha taushetsplikt om utfallet av en strafforfølgning. Dersom vedkommende ble domfelt, vil dette i tilfelle bidra til å gi den domfelte – når straffen er sonet – en viss mulighet å legge gamle forhold bak seg. Dersom vedkommende i stedet ble frifunnet, vil han eller hun i noen tilfeller være interessert i at dette blir allment kjent. I andre tilfeller vil vedkommende i stedet kunne være interessert i å unngå videre spredning av de anklager som strafforfølgningen bygget på. Selv etter en endelig frifinnelse kan slike anklager gi grobunn for mistanke om at vedkommende likevel er skyldig. På den annen side vil en taushetsplikt kunne stå i et spenningsforhold til offentlighetsprinsippet i rettspleien, som bl.a. bidrar til kontrollen av og tilliten til rettssystemet og de avgjørelser som treffes der.

Etter *utvalgets* syn bør straffbare forhold som ikke er begått i offentlig tjeneste, og som heller ikke er direkte relevant for de personlige egenskaper som kreves i stillingen, i utgangspunktet anses som «personlige forhold». Unntak kan likevel tenkes. Dette taler mot å oppstille en fast regel. *Utvalget* mener derfor at det som hovedregel bør bero på en konkret vurdering om det straffbare forholdet skal anses som et personlig forhold eller ikke.

Når det derimot gjelder straffbare forhold som er begått i offentlig tjeneste, f.eks. korrupsjon eller andre former for påvirkningshandel, bygger praksis på at slike forhold i noen tilfeller har så stor offentlig interesse at de likevel ikke kan anses som et personlig forhold. Synspunktet har vært at den straffbare handlingen kan lede til at vedkommende ikke lenger har den tillit som hans stilling eller verv forutsetter, og at det vil være uheldig om taushetsplikten er til hinder for at slike forhold blir kjent. Dette synspunktet står sterkest når det er tale om personer som innehar verv (f.eks. representanter i kommunestyre eller fylkesting) eller ledende stilling i offentlig tjeneste. Etter *utvalgets* syn bør det ikke anses som et personlig forhold at man har misbrukt den tillit som knytter seg til slike posisjoner. For andre ansatte i offentlig sektor bør det i stedet bero på

en konkret vurdering om det straffbare forholdet skal anses som et personlig forhold eller ikke.

Man kan videre spørre om *kildeopplysninger* bør være undergitt taushetsplikt. Det fremgår av forarbeidene til lovendringen i 1977 at det kan være et personlig forhold at man har gitt opplysninger om en annen til forvaltningen, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 25. I noen tilfeller kan dette ha gode grunner for seg, f.eks. der kilden har grunn til å frykte represalier. I andre tilfeller er det ikke behov for taushetsplikt. At en person har tatt kontakt med kommunen for å fortelle at det har falt et tre over veien, er ikke taushetsbelagt. Men det samme bør gjelde om han opplyser at treet har falt fra naboens eiendom. Etter *utvalgets* syn er disse tilfellene for forskjellige til at de kan reguleres under ett. Det bør i stedet bero på en konkret vurdering om kildeforhold skal anses som et personlig forhold eller ikke. På områder hvor det er behov for en fast regulering, kan det gis i særlovgivningen. Et eksempel på det er tollforskriften § 13-1-1 sjette ledd.

Opplysninger om noens fødested, fødselsdato, statsborgerforhold, bopel, sivilstand, yrke og arbeidssted er etter fvl. § 13 annet ledd ikke dekket av taushetsplikten for personlige forhold. Etter *utvalgets* syn bør denne avgrensningen videreføres. Det knytter seg ikke så sterke privatlivsinteresser til slike opplysninger at det er behov for taushetsplikt om dem.

I dagens lov heter det at slike opplysninger ikke skal regnes som personlige opplysninger «med mindre de røper et klientforhold eller andre forhold som må regnes som personlig». Denne delen av bestemmelsen bør ikke videreføres. Hvis man uansett må vurdere konkret om opplysningen gjelder et personlig forhold eller ikke, er det lite vunnet med en særregulering. *Utvalget* mener derfor at reservasjonen bør fjernes. Eventuelle unntak fra dette utgangspunktet må i stedet fastsettes i særlovgivningen.

Det finnes videre en del opplysninger som etter forvaltningspraksis ikke anses for å være personlige. Dette gjelder blant annet opplysninger om arbeidstid, tjenstlige reaksjoner og tilbakekall av tillatelse, bevilling og autorisasjon.

Etter *utvalgets* syn har opplysninger om arbeidstid så nær sammenheng med opplysninger om arbeidssted, som allerede står på listen, at også det bør nevnes særskilt. Opplysninger om tilbakekall av tillatelse, bevilling og autorisasjon gjelder tilfeller hvor noen ikke lenger kan utøve en virksomhet som krever offentlig tillatelse. Slike opplysninger bør heller ikke regnes som personlige. For allmennheten kan det være av

betydning å få avklart om en person fremdeles har den tillatelsen som er nødvendig for å utøve virksomheten, især der tilbakekallet skyldes at vedkommende ikke lenger er skikket. Grunnlaget for tilbakekallet bør derimot ikke omfattes av unntaket, siden dette i en del tilfeller vil kunne ha sammenheng med personlige forhold. Det samme bør gjelde opplysninger om tjenstlige reaksjoner. I slike tilfeller har ikke hensynet til allmennheten samme vekt som i tilbakekallstilfellene, og man kan i større grad se saken som et forhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

19.10.2 Opplysninger om drifts- eller forretningshemmeligheter

Forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 fastsetter at opplysninger om «tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår», er underlagt taushetsplikt.

Det er flere hensyn som kan tale for at enkelte virksomhetsinterne forhold bør være undergitt lovbestemt taushetsplikt.

Noen opplysninger er av en slik karakter at det vil kunne ramme virksomheten økonomisk om de blir kjent, f.eks. opplysninger om nye produktionsmetoder. Slike opplysninger kan ha økonomisk verdi i seg selv, især der det er tale om frukter av forskning eller lang erfaring. Dersom opplysningene tilflyter andre uten vederlag, vil virksomheten kunne gå glipp av en inntektsmulighet. Enda viktigere er det at de kan utnyttes av konkurrenter eller andre til skade for virksomheten. Det kan i sin tur ramme eierne, de ansatte og virksomhetens kreditorer.

Også samfunnsmessige hensyn kan tale for at slike opplysninger bør være undergitt taushetsplikt. I lovens forarbeider fremheves det at «taushetsplikten [kan] være en fordel for det offentlige organ som får opplysningene, idet et tillitsforhold både kan tjene samarbeidet i sin alminnelighet og gi større sikkerhet for at det gis riktige og fullstendige opplysninger».¹²

Det finnes imidlertid også hensyn som trekker i motsatt retning. I lovens forarbeider er det blant annet fremhevet at «det ofte kan være sterke allmenne interesser knyttet til saker som angår næringsforhold», og at «motivene for bedriftenes ønske om hemmelighold kan være mer eller mindre beskyttelsesverdige», jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 16.

¹² Se Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 16.

Utvalget finner det klart at taushetsplikten fremdeles bør omfatte enkelte virksomhetsinterne opplysninger. Det er imidlertid ikke opplagt hvordan taushetsplikten bør avgrenses.

Etter *utvalgets* syn bør taushetspliktens ytre ramme fremdeles være opplysninger om «drifts- eller forretningsforhold». Henvisningen til «tekniske innretninger og fremgangsmåter» er eksempler på «drifts- eller forretningsforhold», og kan derfor sløyves som overflødig.

Taushetsplikten må imidlertid avgrenses ytterligere. Etter fvl. § 13 første ledd nr. 2 omfattes bare opplysninger om drifts- eller forretningsforhold «som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår». I forarbeidene omtales denne avgrensningen slik:

«I kravet om at det må dreie seg om en hemmelighet, ligger for det første at opplysningene ikke må være alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder. (Dette følger også av § 13 a nr. 3.) Videre må opplysningen være av en viss betydning, og den må være av en slik art at det er naturlig å rekne med at en i vedkommende virksomhet anser den som en hemmelighet.»¹³

Kriteriet «konkurransemessig betydning» blir opplevd som vanskelig i praksis, jf. punkt 19.4. I noen tilfeller vil vurderingen forutsette juridisk og økonomisk fagkyndighet, og den krever dessuten kunnskap om markedssituasjonen i forskjellige markeder. Det kan gjøre det vanskelig for forvaltningsorganet å avgjøre om vilkåret er oppfylt.

Et alternativ kunne være å sløyfe kravet om «konkurransemessig betydning», og i stedet la taushetsplikten omfatte opplysninger som kan påføre virksomheten tap om de kommer ut. Det er nettopp dette hensynet som begrunner kravet om at opplysningen må ha konkurransemessig betydning. En fordel ved en slik avgrensning er at det ikke i samme grad blir nødvendig å ta standpunkt til konkurransemessige spørsmål. På den annen side vil en slik avgrensning lede til at taushetsplikten favner for vidt. Det finnes opplysninger som vil påføre virksomheten et tap om de blir kjent, men som likevel ikke bør være undergitt taushetsplikt, f.eks. opplysninger om at en virksomhet produserer

¹³ Se Ot. prp. nr. 3 (1976–77) s. 22. Det nevnes for ordens skyld at dette knytter seg til den opprinnelige ordlyden, som i 1977 lød slik: «tekniske innretninger, produktionsmetoder, forretningsmessige analyser og beregninger og forretningshemmeligheter ellers, når det er av en slik art at andre kan utnytte dem i sin egen næringsvirksomhet».

rer eller omsetter næringsmidler som kan være helseskadelige, jf. matloven 19. desember 2003 nr. 124 § 27. En annen innvending er at en slik avgrensning vil innebære at bestemmelsen utelukkende verner økonomiske interesser.

Et annet alternativ kunne være å la taushetsplikten omfatte opplysninger som det er behov for å holde hemmelig. En slik avgrensning forutsetter ingen komplisert vurdering av konkurransemessige forhold. Det avgjørende kan imidlertid ikke være hvorvidt virksomheten selv mener at det foreligger et slikt behov, siden mange virksomheter vil ønske diskresjon om mest mulig. På den annen side bør det ikke være uten betydning hvordan virksomheten selv ser på den aktuelle opplysningen. Dette vil kunne inngå i vurderingen av hvorvidt vilkåret er oppfylt.

Etter *utvalgets* syn bør taushetsplikten gjelde «drifts- eller forretningshemmelighet». Dette vil utgjøre en forenkling og rendyrking av dagens kriterium. Forenklingen ligger i at kravet om «konkurransemessig betydning» sløyfes, i tillegg til henvisningen til «tekniske innretninger og fremgangsmåter». Rendyrkingen ligger i at dagens krav om at det må være av betydning å «hemmeligholde» opplysningen «av hensyn til den som opplysningen angår», går fra å være et støttemoment til å bli det sentrale avgrensningskriteriet innenfor den ramme loven trekker opp.

Videre vil man også kunne trekke på praksis og teori i tilknytning til annen lovgivning, hvor tilsvarende uttrykk er relativt innarbeidet. Det fremgår f.eks. av tvisteloven § 22-10 at en part eller et vitne kan nekte å gi tilgang til bevis som ikke kan gjøres tilgjengelig uten å røpe en «forretnings- eller driftshemmelighet». ¹⁴ En «forretningshemmelighet» vil gjerne være «opplysninger av betydning for omsetningen», jf. Rt. 1997 s. 964. Hva som utgjør en «driftshemmelighet», vil bero på virksomhetens art. I Rt. 1998 s. 1642 (Norsk Folkemuseum) ble «opplysninger om vakrutiner, alarm-systemer og sikkerhetsopplegg som er av vesentlig betydning for å beskytte museets samlinger» ansett for å være en «driftshemmelighet». For at en opplysning skal anses for å være en «hemmelighet», må opplysningen være så lite kjent utenfor virksomheten at det er av betydning å holde den hemmelig. ¹⁵

¹⁴ Den tilsvarende bestemmelsen i straffeprosessloven § 124 må antakelig forstås på samme måte, og er i NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov* foreslått videreført som § 8-4 i utkastet til ny straffeprosesslov.

¹⁵ Se f.eks. Rt. 2009 s. 1103, jf. Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utg., Oslo 2017 s. 811.

Markedsføringsloven 9. januar 2009 nr. 2 § 28 forbyr rettsstridig utnyttelse av en «bedriftshemmelighet». Bestemmelsen viderefører markedsføringsloven 16. juni 1972 nr. 47 § 7. ¹⁶ Det fremgår av forarbeidene at den bestemmelsen omfattet «både tekniske og kommersielle forhold». ¹⁷

Straffeloven § 207 rammer krenkelse av «forretningshemmelighet», mens straffeloven § 208 rammer rettsstridig tilegnelse av «forretningshemmelighet». I de tilsvarende bestemmelsene i straffeloven 1902 ble uttrykket «Forretnings- eller Driftshemmelighet» benyttet i § 294 første ledd nr. 2, «forretnings- eller bedriftshemmelighet» i § 294 første ledd nr. 3 og «bedriftshemmelighet» i § 405 a. I dagens lov brukes ordet «forretningshemmelighet» som en fellesbetegnelse på forretningshemmeligheter og driftshemmeligheter. ¹⁸ I forarbeidene beskrives begrepsinnholdet slik:

«Det er ingen skarp grense mellom begrepene forretningshemmelighet og driftshemmelighet. Tradisjonelt dekker forretningshemmeligheter økonomiske forhold som typisk driftsresultat, innkjøpsavtaler og markedsføringsplaner, mens driftshemmeligheter rammer de mer teknisk pregede forhold ved bedriften.» ¹⁹

I tillegg til lover som her er fremhevet, finner *utvalget* grunn til å nevne at Justisdepartementet nylig har hatt på høring et utkast til ny lov om vern av forretningshemmeligheter. Lovutkastet tar sikte på å gjennomføre direktiv (EU) 2016/943 om beskyttelse av fortrolig knowhow og fortrolige forretningsopplysninger (forretningshemmelighetsdirektivet). ²⁰ Dersom forslaget vedtas, vil begrepet forretningshemmeligheter bli ytterligere innarbeidet i norsk rett. I lovutkastet § 2 er ordet «forretningshemmeligheter» definert slik:

«§ 2 Definisjoner

Med forretningshemmeligheter menes i denne loven opplysninger som:

- a) er hemmelige i den forstand at opplysningene ikke som helhet, eller slik de er satt sammen eller ordnet, er allment kjent eller lett tilgjengelig

¹⁶ Se Ot.prp. nr. 55 (2007–2008) s. 206.

¹⁷ Se Ot.prp. nr. 57 (1971–72) s. 24.

¹⁸ Se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 405.

¹⁹ Se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 78.

²⁰ Direktivet ligger elektronisk tilgjengelig her – i dansk språkversjon (sist lest 20. desember 2018): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0943&from=EN>

- b) har kommersiell verdi fordi de er hemmelige
- c) innehaveren har truffet rimelige tiltak for å sikre hemmelighold av

Alminnelige erfaringer og ferdigheter som en arbeidstaker har tilegnet seg under et ansettelsesforhold, utgjør ikke en forretningshemmelighet.

Med innehaver av en forretningshemmelighet menes i denne loven en fysisk eller juridisk person som rettmessig kontrollerer en forretningshemmelighet.»

Utvalget har vurdert om bestemmelsen om taushetsplikt om forretningshemmeligheter bør utformes på samme måte, men har blitt stående ved at forvaltningsloven bør bygge på en enklere modell. De momentene som nevnes i definisjonen ovenfor, vil likevel ha betydning også etter forvaltningsloven, og det må antas at de stort sett vil lede til samme resultater.²¹

19.11 Begrensninger i og bortfall av taushetsplikten

19.11.1 Innledning

Forvaltningsloven §§ 13 a og 13 b fastsetter en rekke begrensninger i taushetsplikten. Begrensningene faller i to kategorier: For det første slår loven fast at enkelte opplysninger som omfattes av fvl. § 13, skal kunne brukes uten hinder av taushetsplikt der det ikke er behov for beskyttelse, jf. fvl. § 13 a. For det annet gir loven en viss adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger der private eller offentlige interesser tilsier det, jf. fvl. § 13 b.

Etter *utvalgets* syn kan denne systematikken forenkles. Det bør trekkes et skarpere skille mellom bestemmelser som begrenser taushetspliktens rekkevidde, og bestemmelser som gir adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med andre. I tråd med dette vil *utvalget* først drøfte om enkelte av de opplysninger som omfat-

tes av lovutkastets bestemmelser om taushetsplikt, likevel ikke bør være taushetsbelagte. I punkt 19.12 vil *utvalget* drøfte i hvilken utstrekning det bør være adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med andre.

19.11.2 Opplysninger om personer eller virksomheter som ikke kan identifiseres

Forvaltningsloven § 13 a åpner for bruk av taushetsbelagte opplysninger «når behovet for beskyttelse må anses varetatt ved at de gis i statistisk form eller ved at individualiserende kjennetegn utelates på annen måte».

Rettslig sett er denne bestemmelsen overflødig. Dersom en opplysning ikke kan knyttes til noen bestemt, er den heller ikke taushetsbelagt. Etter *utvalgets* syn taler likevel pedagogiske grunner for at loven gir klar beskjed om at slike opplysninger ikke er undergitt taushetsplikt, siden dagens bestemmelse har vært mulig å misforstå på dette punkt.

En forutsetning for at unntaket skal komme til anvendelse, er at den opplysningen knytter seg til, ikke kan identifiseres av utenforstående. Det er ikke tilstrekkelig at opplysningen er anonymisert dersom det likevel er mulig å identifisere vedkommende person eller virksomhet ut fra sammenhengen og hva som ellers foreligger av opplysninger. Dette stiller krav til den anonymisering som forvaltningen må foreta før opplysningene gjøres tilgjengelige for andre. Dersom det praktisk sett ikke er mulig å foreta en reell anonymisering, vil opplysningen være undergitt taushetsplikt på vanlig måte.

I noen tilfeller vil en reell anonymisering innebære at opplysningen mister sin verdi for den som har behov for den. Etter *utvalgets* syn er det liten grunn til å legge avgjørende vekt på det. At en opplysning er undergitt taushetsplikt, innebærer jo en prioritering av hensynet til den opplysningen knytter seg til. Dersom andre likevel skal gis tilgang til opplysningen, må det foreligge et særlig grunnlag for det – enten i forvaltningsloven eller i annen lovgivning.

19.11.3 Opplysninger som er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelige, eller som det for øvrig ikke er grunn til å holde hemmelig

Forvaltningsloven § 13 nr. 3 fastsetter at taushetsplikt ikke er til hinder for at «opplysninger brukes når ingen berettiget interesse tilsier at de holdes

²¹ Direktivets definisjon av forretningshemmeligheter svarer til definisjonen av «fortrolige opplysninger» i TRIPS-avtalen artikkel 39 nr. 2. Justisdepartementet har tidligere lagt til grunn at «kravet om beskyttelse av forretningshemmeligheter i artikkel 39 nr. 1 og 2 er oppfylt ved bl.a. taushetspliktreglene i forvaltningsloven og markedsføringslovens regler om bedriftshemmeligheter», jf. Ot.prp. nr. 73 (1995–96) s. 10. Det fremgår av departementets høringsnotat for forslaget til legaldefinisjon «vil i hovedsak gi samme avgrensning av begrepet som etter gjeldende rett, men de ulike elementene gis et noe annet språklig uttrykk enn det som følger av rettspraksis og juridisk teori», jf. høringsnotat november 2018 i snr. 18/6167 s. 22.

hemmelig, f.eks. når de er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder».

Etter *utvalgets* syn bør taushetsplikten ikke omfatte opplysninger som er alminnelig kjent. I slike tilfeller er det ikke behov for taushetsplikt. Pedagogisk sett vil det dessuten være bedre at loven fastsetter at slike opplysninger ikke skal være undergitt taushetsplikt, enn at den fastsetter at opplysningen kan brukes uten hinder av taushetsplikt.

Utvalget mener videre at heller ikke opplysninger som er alminnelig tilgjengelige andre steder, bør være undergitt taushetsplikt. Et slikt unntak vil omfatte opplysninger som er gjort tilgjengelig på internett, eller som er lagret i offentlige registre som allmennheten har fri tilgang til. Rett nok er ikke løsningen like selvsagt som unntaket for opplysninger som er alminnelig kjent, siden opplysninger som er alminnelig tilgjengelig, likevel kan være ukjente. Enkelte av de hensyn som taushetsplikten ivaretar, gjør seg gjeldende også i slike tilfeller. Forvaltningen bør likevel ikke være avskåret fra å dele opplysninger som er alminnelig tilgjengelig. Hensynet til den opplysningen knytter seg til, bør i stedet ivaretas ved behandlingen av eventuelle krav om dokumentinnsyn. Dersom opplysningen har vært alminnelig tilgjengelig, men ikke lenger er det, bør taushetsplikt gjelde på vanlig måte. Dette vil kunne være situasjonen om noe er lagt ut på nettet, men senere tatt bort, eller der noe har fremkommet under en hovedforhandling som har gått for åpne dører.

Et spørsmål for seg er om bestemmelsen bør gjøre unntak for de tilfeller hvor opplysningene har blitt alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelige som følge av menneskelig eller teknisk svikt, eller som følge av en straffbar eller ulovlig handling. *Utvalget* finner det klart at det må gjelde en slik begrensning. At helseopplysninger ved en feil ligger åpent tilgjengelig på offentlig nettside, innebærer ikke at disse opplysningene ikke lenger er taushetsbelagte. Slike opplysninger er taushetsbelagte og skal behandles i tråd med det.

Et annet spørsmål er hvorvidt det samme bør gjelde der spredningen av opplysningene utgjør et avtalebrudd eller et brudd på tillitsforholdet mellom den som sprer opplysningen og den opplysningen knytter seg til. Denne situasjonen kan oppstå der noen sprer opplysninger om andres personlige forhold som følge av uforsiktighet eller i skadehensikt. Etter *utvalgets* syn vil det være uheldig om forvaltningen bidrar til ytterligere spredning av opplysninger som har kommet ut på en illojal måte, og det bør derfor gjøres en reservasjon også for disse tilfellene.

Forvaltningsloven § 13 nr. 3 omfatter også andre tilfeller hvor det ikke er grunn til å holde en opplysning hemmelig. Denne begrensningen har antakelig liten selvstendig betydning ved siden av de eksemplene loven nevner.²² Man kan imidlertid spørre om dette også gjelder der forvaltningen kritiseres offentlig på et sviktende grunnlag, f.eks. i sosiale medier eller andre steder. Dersom kritikken gjelder en sak hvor sentrale deler av saksforholdet er undergitt taushetsplikt, kan det sette forvaltningen i en vanskelig posisjon, især der parten eller andre legger frem taushetsbelagte opplysninger til støtte for sin kritikk. Hvis opplysningene er ufullstendige eller gir et misvisende bilde av saken, kan forvaltningen ha behov for å imøtegå kritikken, eller iallfall korrigere, nyansere eller supplere de opplysninger som danner grunnlag for den. I noen tilfeller vil dette være nødvendig for å unngå at det fester seg uriktige oppfatninger om forvaltningens virksomhet.

Ofte vil det ikke være naturlig for forvaltningen å innlate seg på en offentlig polemikk om de vedtak som treffes på slike områder. Hvis forvaltningen finner grunn til å uttale seg, kan det være tilstrekkelig å gi uttrykk for at forvaltningen har et annet syn på de forhold som tas opp, men at taushetsplikten er til hinder for å gå nærmere inn på saken. Det kan også tenkes at forvaltningen kan imøtegå kritikken uten å røpe opplysninger som er undergitt taushetsplikt. Slike tilfeller skaper ikke behov for særlige begrensninger i taushetsplikten.

Det kan imidlertid forekomme tilfeller hvor dette er utilstrekkelig. Det kan være tale om saker som har tiltrukket seg stor offentlig oppmerksomhet, og hvor de anklager som fremsettes, er så grove og bygger på et så klart sviktende grunnlag at det over tid kan bidra til å svekke tilliten til forvaltningen om det ikke skulle være adgang til å imøtegå kritikken. Etter *utvalgets* syn bør loven i en viss utstrekning åpne for at forvaltningen korrigerer opplysninger som er klart uriktige.

I noen tilfeller vil unntaket for opplysninger som er «alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig» kunne gi tilstrekkelig grunnlag for å korrigere uriktige opplysninger. Dersom parten trekker frem i offentligheten forhold som er undergitt taushetsplikt, gir han eller hun samtidig forvaltningen mulighet til å imøtegå de samme forholdene. Dette unntaket vil imidlertid ikke i seg selv være tilstrekkelig. For det første vil det kunne oppstå spørsmål om unntaket dekker en annen

²² Se Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 287.

beskrivelse av saksforholdet enn den parten selv har gjort kjent. For det annet vil det i noen tilfeller kunne være mest effektivt å imøtegå en uriktig saksfremstilling ved å trekke inn de delene av saksforholdet som viser at partens fremstilling er feil. Dersom parten har forbigått disse forholdene i stillhet, vil ikke unntaket for opplysninger som er «alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig» gi grunnlag for å trekke inn dem.

I andre tilfeller kan det være grunnlag for å oppfatte partens utspill som et samtykke til at også forvaltningen kan gjøre bruk av opplysningene. I saker om tvungent psykisk helsevern etter tvisteloven kapittel 36 er det i praksis vanlig å anse saksanlegget som et samtykke til opphevelse av taushetsplikt.²³ Dette innebærer blant annet at den behandlingsansvarlige vil kunne forklare seg om grunnlaget for etableringen av det tvungne vernet og om behandlingsforløpet så langt. I andre sammenhenger er denne synsvinkelen mer anstrengt, og det synes klart at heller ikke dette unntaket vil gi forvaltningen tilstrekkelig grunnlag for imøtegåelse.

I dagens lov vil disse tilfellene utgjøre en situasjon hvor «ingen berettiget interesse» tilsier at opplysningene holdes hemmelig.²⁴ Etter *utvalgets* syn bør denne begrensningen videreføres. Rett nok kan man innvende at hensynet til parten er mer tungtveiende der parten ikke selv har bragt saken inn i offentligheten, men hvor initiativet i stedet kommer fra en nærstående eller en tilfeldig tredjeperson. På den annen side er det opp til forvaltningen å avgjøre om det er tilstrekkelig grunn til å imøtegå de synspunkter som fremsettes. Ved denne vurderingen må det som i dag legges vekt på «hvor stor oppsikt kritikken har vakt, hvor grove anklager mot myndighetene det er tale om slik at det ut fra bredere samfunnssynspunkter er behov for en avklaring, og skadevirkningene for de berørte om det gis ytterligere opplysninger».²⁵ Etter *utvalgets* syn er derfor hensynet til den opplysningene knytter seg til, tilstrekkelig ivaretatt.

²³ Se f.eks. Tore Schei mfl., *Tvisteloven. Kommentartutgave. Bind II*, 2. utg., Oslo 2014 s. 853.

²⁴ Se Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 28: «Man kan imidlertid ikke se bort fra at unntaket fra taushetsplikt kan være aktuelt også i andre tilfelle, f.eks. dersom vedkommende bedrift gir gale og ufullstendige opplysninger i et offentlig angrep på forvaltningens avgjørelse.» Se også Arvid Frihagen, *Taushetsplikt etter forvaltningsloven*, Bergen 1979 s. 106–107 og Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2016 s. 290 (som rett nok taler om å «oppeve» taushetsplikten, noe loven ikke åpner for).

²⁵ Se Arvid Frihagen, *Taushetsplikt etter forvaltningsloven*, Bergen 1979 s. 106.

19.11.4 Bortfall av taushetsplikten på grunn av tid?

Forvaltningsloven § 13 c tredje ledd annet punktum fastsetter at taushetsplikten faller bort etter 60 år hvis ikke annet er bestemt i medhold av § 13 c tredje ledd første punktum. Det fremgår av forvaltningslovforskriften § 10 at taushetsplikten i barnevern- og adopsjonssaker faller bort etter 100 år. I forvaltningslovforskriften § 11 er det videre fastsatt at Riksarkivaren kan fastsette at taushetsplikten i saker som oppbevares i arkivverket, skal gjelde utover 60 år eller den frist som ellers gjelder, der «hensynet til personvern» tilsier det.

Etter *utvalgets* syn bør taushetsplikten fremdeles falle bort etter en bestemt tid. De hensyn som begrunner taushetsplikten svekkes med årene, og etter hvert kan det være grunn til å gi andre hensyn større gjennomslag.

Når det gjelder opplysninger om *personlige forhold*, mener *utvalget* at taushetsplikten iallfall bør bestå så lenge den opplysningen knytter seg til, er i live. Taushetsplikten vil i så fall ikke falle bort så lenge det er behov for den. Etter *utvalgets* syn bør taushetsplikten videre gjelde i en viss tid etter at vedkommende er død. Hensynet til vedkommendes ettermæle, samt hensynet til eventuelle nærstående og andre berørte, taler for det. *Utvalget* foreslår på denne bakgrunn at taushetsplikten bør falle bort 20 år etter at den opplysningen knytter seg til, er død. En slik løsning vil innebære at forvaltningen i noen tilfeller må ta standpunkt til når vedkommende døde. Opplysninger om dette vil normalt være registrert i Folkeregisteret. I tvilstilfeller vil forvaltningen måtte legge det mest sannsynlige tidspunktet til grunn.

Når det gjelder *drifts- eller forretningshemmeligheter*, vil taushetsplikten falle bort når den aktuelle opplysningen ikke lenger utgjør en hemmelighet, f.eks. der det er tale om en oppfinnelse som virksomheten i mellomtiden har tatt patent på, eller fordi det ikke lenger er behov for at opplysningen skal holdes hemmelig. I slike tilfeller vil ikke lovens vilkår lenger være oppfylt, og taushetsplikten vil falle bort allerede av den grunn. Spørsmålet om bortfall etter en viss tid melder seg bare for opplysninger som fremdeles er undergitt taushetsplikt. I slike tilfeller står forskjellige hensyn mot hverandre. Virksomheten vil normalt ønske at opplysningen skal være undergitt taushetsplikt så lenge opplysningen utgjør en drifts- eller forretningshemmelighet. Selv om virksomheten legges ned eller opphører av andre grunner, kan hensynet til eierne og eventuelle andre selskaper i samme konsern mv. tale for at

taushetsplikten videreføres. Iallfall gjelder det der det er tale om opplysninger som har en økonomisk verdi, og som kan utnyttes i annen virksomhet, men som foreløpig ikke nyter noe immaterialrettslig vern. På den annen side vil behovet for taushetsplikt jevnt over avta med tiden, og det kan iblant være vanskelig å vurdere hvorvidt en opplysning fremdeles utgjør en drifts- eller forretningshemmelighet. *Utvalget* mener derfor at hensynet til klare regler taler for å videreføre dagens regel om at taushetsplikten om drifts- og forretningshemmeligheter bortfaller etter 60 år.

19.12 Bør taushetsbelagte opplysninger kunne deles med andre?

19.12.1 Noen kryssende hensyn

En opplysning som er undergitt taushetsplikt, skal i utgangspunktet ikke deles med andre. Det er taushetspliktens kjerne. Samtidig bør det være en viss adgang til å dele opplysninger som er undergitt taushetsplikt. I noen tilfeller kan det være i partens interesse. I andre tilfeller kan det være samfunnsmessige hensyn som taler for en delingsadgang. For å kunne ta standpunkt til hvor omfattende delingsadgangen bør være, er det nødvendig å klargjøre hvilke hensyn som her står mot hverandre.

Taushetsplikten etter forvaltningsloven verner private interesser. Dersom den opplysningen gjelder, gir et frivillig og informert samtykke til at en taushetsbelagt opplysning gis videre til andre, bør ikke loven stå i veien for det. Men det er også hensyn som taler for at det i visse tilfeller bør være adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger uten samtykke. I det følgende vil *utvalget* peke på noen av dem. Vekten av disse hensynene kan variere fra område til område, bl.a. etter hvilke opplysninger det er tale om, og hva de i tilfelle skal benyttes til.

For det første kan forvaltningens saksbehandling bli raskere og mindre ressurskrevende om det er adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger internt i forvaltningsapparatet. Det vil være ressursbesparende om forvaltningen slipper å innhente de samme opplysningene flere ganger. Det kan også lede til bedre samhandling innad i forvaltningen. For den enkelte vil en adgang til deling innebære at man slipper å fremskaffe og sende inn de samme opplysningene flere ganger.

Hensynet til saksbehandlingens effektivitet har størst vekt på områder hvor det treffes mange avgjørelser. Utenfor masseforvaltningen kan det være grunn til å tillegge andre hensyn større vekt.

Effektiviseringsgevinsten forutsetter videre at det forvaltningsorganet som har behov for opplysningen, kan ta rede på om den ligger tilgjengelig i et annet forvaltningsorgan. Praktisk sett vil det være enklere mellom to organer i samme etat, som i noen tilfeller vil benytte det samme saksbehandlingssystemet, enn mellom to organer i forskjellige deler av forvaltningen. Deling på tvers av forvaltningssektorene vil kunne forenkles om man innfører et system hvor enkelte opplysninger lastes opp i et felles register, som på nærmere vilkår kan gjøres søkbart for andre forvaltningsorganer. De hensynene som begrunner taushetsplikten setter imidlertid grenser for hvor langt man bør gå i den retning.

For det annet kan hensynet til materielt riktige avgjørelser tale for deling av taushetsbelagte opplysninger. Behovet for dette er størst i saker der forvaltningen har grunn til å tro at borgeren kan ha gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger, og hvor dette kan bli avdekket om det er adgang til å sammenstille disse opplysningene med opplysninger som parten har gitt i andre sammenhenger, eller som forvaltningen har tilgang til av andre grunner. I slike saker vil deling kunne bidra til at ulovlige forhold avdekkes.

Det følger imidlertid ikke av dette at hensynet til materielt riktige avgjørelser står og faller med at loven åpner for en vid adgang til informasjonsdeling. I mange tilfeller vil parten lojalt bidra med de nødvendige opplysningene, eller iallfall samtykke til at forvaltningen innhenter dem hos andre forvaltningsorganer. I andre tilfeller vil forvaltningen kunne innhente dem selv. Hvis denne adgangen ikke står åpen, kan man spørre om det vil gi god sammenheng i regelverket om reglene om deling av taushetsbelagte opplysninger gir tilgang til opplysninger som forvaltningsorganet selv er avskåret fra å innhente.

Det finnes imidlertid også hensyn som taler mot en adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger.

For det første vil deling være et innhugg i de hensyn som begrunner taushetsplikten. Når det gjelder opplysninger om personlige forhold, utgjør deling et inngrep i privatlivet til den opplysningene gjelder. Det blir flere som får kjennskap til de forholdene det er tale om, og denne spredningen skjer uten at vedkommende kan forhindre det. Jo større krets spredningen skjer til, desto større vil faren for misbruk være. Dette hensynet gjør seg for øvrig gjeldende også for opplysninger om forretningshemmeligheter.

For det annet er det et spørsmål om en vid adgang til å dele opplysninger som er undergitt

taushetsplikt, vil lede til at parter og andre blir mer tilbakeholdne med å gi fra seg sensitive opplysninger. Forvaltningsorganet må i så fall forsøke å innhente de nødvendige opplysningene på andre måter. Det vil lede til at saksbehandlingen tar lengre tid og blir mer ressurskrevende enn om parten selv hadde bidratt til sakens opplysning. I noen tilfeller vil det kanskje også oppfattes som et tillitsbrudd om forvaltningen gir videre opplysninger som er sendt inn eller avgitt med bestemte formål for øye.

For det tredje kan en vid adgang til informasjonsutveksling i noen tilfeller bryte med de avveininger som ligger til grunn for annen lovgivning. Dette kan være situasjonen der lovgivningen gir forvaltningen adgang til å be om eller innhente opplysninger fordi bestemte tungtveiende hensyn taler for det. I slike tilfeller kan det oppfattes som uheldig om loven åpner for å dele opplysningene i saker hvor det ikke gjør seg gjeldende slike hensyn.

En annen variant er de tilfeller der lovgivningen begrenser forvaltningens adgang til å be om eller innhente opplysninger fordi tungtveiende hensyn taler mot det. Et eksempel på dette er straffeprosesslovens regler om taushetsrett overfor politiet, påtalemyndigheten og domstoler om forhold som kan utsette vedkommende for straff.²⁶ Det er et bevisst valg fra lovgivers side – og følger nå av Grunnloven § 95 første ledd, EMK artikkel 6 nr. 1 og SP artikkel 14 nr. 3 bokstav g – at ingen har plikt til å bidra til egen straffeløse gjennom å forklare seg. Det vil bidra til å uthule vernet etter straffeprosessloven om andre forvaltningsorganer skal stå fritt til å gi videre til politiet opplysninger om straffbare forhold som kan være innhentet under trussel om straff, og som politiet selv ville være avskåret fra å innhente. Dersom påtalemyndigheten vil anvende slike opplysninger som bevis, kan det oppstå spørsmål om bevisavskjæring.

19.12.2 Hvilke rammer setter personvernforordningen?

Personvernforordningen setter rammer for adgangen til å dele personopplysninger, jf. punkt 19.3.2 ovenfor. Deling er en form for behandling av personopplysninger, jf. forordningens artikkel 4 nr. 2. Dette innebærer bl.a. at behandlingen må skje i tråd med de grunnleggende prinsippene i artikkel 5, og at det må foreligge et behandlingsgrunnlag etter artikkel 6. Kravet til behandlings-

grunnlag innebærer at behandlingen enten må bygge på samtykke (artikkel 6 nr. 1 bokstav a), eller være «nødvendig» for å oppfylle et av formålene i bokstav b til f. For forvaltningen er det antakelig bokstav e som vil ha størst praktisk betydning. Denne bestemmelsen gir adgang til å behandle personopplysninger – f.eks. ved innhenting, bruk eller deling – der «behandlingen er nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse eller utøve offentlig myndighet som den behandlingsansvarlige er pålagt». Kravet til behandlingsgrunnlag gjelder for øvrig både for den som gir fra seg opplysningen, og for den som eventuelt mottar den.

Taushetsbelagte personopplysninger vil ofte omfattes av personvernforordningen artikkel 9 nr. 1, som gjelder enkelte særlige kategorier av personopplysninger. Slike opplysninger kan bare deles innenfor rammen av unntakene i artikkel 9 nr. 2. De fleste unntakene stiller krav om at den aktuelle behandlingen må være «nødvendig». Skjer behandlingen i medhold av artikkel 9 nr. 2 bokstav g («nødvendig av hensyn til viktige allmenne interesser»), som vil være et nokså praktisk unntak ved deling mellom forvaltningsorganer, er det et krav at behandlingen «skal stå i et rimelig forhold til det mål som søkes oppnådd», og at den dessuten er «forenlig med det grunnleggende innholdet i retten til vern av personopplysninger og sikre[r] egnede og særlige tiltak for å verne den registrertes grunnleggende rettigheter og interesser».

I tillegg vil forordningens artikkel 5 og 6 sette grenser for adgangen til viderebehandling av personopplysninger til andre formål enn opplysningene ble innhentet for.

Det fremgår av personvernforordningen artikkel 5 nr. 1 bokstav b at personopplysninger skal «samles inn for spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål og ikke viderebehandles på en måte som er uforenlig med disse formålene». Bestemmelsen selv omtaler dette som en «formålsbegrensning».

At et formål er «uforenlig» med et annet, innebærer ikke at det må være motstrid mellom dem, eller at det ene formålet må undergrave det andre. Det sentrale er hvor nær forbindelse det er mellom formålene. Et formål kan være forenlig med innsamlingsformålet dersom det er en nær sammenheng mellom dem, og uforenlig dersom det ikke er det. Denne vurderingen vil være konkret. Ved avgjørelsen skal det blant annet legges vekt på de momenter som er nevnt i artikkel 6 nr. 4 bokstav a til e:

²⁶ Se straffeprosessloven §§ 90, 123 og 230.

- «a) enhver forbindelse mellom formålene som personopplysningene er blitt samlet inn for, og formålene med den tiltenkte viderebehandlingen,
- b) i hvilken sammenheng personopplysningene er blitt samlet inn, særlig med hensyn til forholdet mellom de registrerte og den behandlingsansvarlige,
- c) personopplysningenes art, især om særlige kategorier av personopplysninger behandles, i henhold til artikkel 9, eller om personopplysninger om straffedommer og lovovertredelser behandles, i henhold til artikkel 10,
- d) de mulige konsekvensene av den tiltenkte viderebehandlingen for de registrerte,
- e) om det foreligger nødvendige garantier, som kan omfatte kryptering eller pseudonymisering[.]»

Dersom det nye formålet er *forenlig* med innsamlingsformålet, «kreves det ikke et annet rettslig grunnlag enn det som ligger til grunn for innsamlingen av personopplysninger», jf. fortalen punkt 50. I slike tilfeller kreves det altså ikke et grunnlag for viderebehandling, jf. artikkel 6 nr. 4. Det er tilstrekkelig med et behandlingsgrunnlag, jf. artikkel 6 nr. 1, jf. nr. 3.

Dersom det nye formålet er *uforenlig* med innsamlingsformålet, kreves det et særlig grunnlag for viderebehandling. I slike tilfeller kan viderebehandling bare skje med grunnlag i lov eller samtykke, jf. personvernforordningen artikkel 6 nr. 4. I forarbeidene til personopplysningsloven er dette omtalt slik:

«Dersom det nye formålet *ikke* er forenlig med innsamlingsformålet, må viderebehandlingen ha grunnlag i lov eller samtykke. At *viderebehandlingen* må ha grunnlag i lov eller samtykke, innebærer at lovgrunnlaget eller samtykket må knytte seg til selve viderebehandlingen for uforenlige formål. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig med et alminnelig behandlingsgrunnlag og et eventuelt supplerende rettslig grunnlag i den forbindelse; det kreves i tillegg et grunnlag for viderebehandlingen. Konsekvensen av at det ikke finnes et grunnlag for viderebehandlingen, er at opplysningene må samles inn på nytt dersom de skal behandles for det nye formålet.»²⁷

I de tilfeller hvor viderebehandling til uforenlige formål skjer med grunnlag i lov, følger det av personvernforordningen artikkel 6 nr. 4 at slike lovbestemmelser må oppfylle bestemte krav. Det fremgår der at en slik bestemmelse må utgjøre «et nødvendig og forholdsmessig tiltak i et demokratisk samfunn» for å sikre oppnåelse av målene nevnt i artikkel 23 nr. 1. Det regnes der opp en lang rekke samfunnsmessige hensyn, herunder «andre viktige mål av generell allmenn interesse for Unionen eller en medlemsstat, særlig Unionens eller en medlemsstats viktige økonomiske eller finansielle interesser, herunder valuta-, budsjett- og skattesaker, folkehelse og trygdespørsmål» (bokstav e) og «vern av den registrertes interesser eller andres rettigheter og friheter» (bokstav i).

Personvernforordningen er inkorporert i norsk rett ved lov, jf. personopplysningsloven § 1. Det er derfor ikke nødvendig å innarbeide forordningens krav om at behandlingen skal være «nødvendig», og at den i del tilfeller også «skal stå i et rimelig forhold til det mål som søkes oppnådd». Det er heller ikke nødvendig å gi særregler om adgangen til viderebehandling til uforenlige formål. Kravene etter forordningen vil på den annen side bli mer synlige om de inntas direkte i loven, og det vil bidra til å motvirke at personopplysninger deles i større utstrekning enn det forordningen åpner for. *Utvalget* foreslår derfor at noen av kravene gjentas i forvaltningsloven.

For det første bør loven fastsette at det bare er adgang til å dele opplysninger om personlige forhold der det er «nødvendig», siden dette er et vilkår for å kunne dele opplysninger som omfattes av personvernforordningen artikkel 9 nr. 1 uten samtykke, jf. artikkel 9 nr. 2. Dette vil samtidig oppfylle det generelle kravet til lovgivningen som følger av artikkel 6 nr. 4. Siden forordningen artikkel 9 nr. 2 bokstav g gir adgang til deling der det er «nødvendig av hensyn til viktige allmenne interesser», antar *utvalget* at det ikke er nødvendig å presisere hvilke formål som skal gi grunnlag for deling. Det samme gjelder artikkel 6 nr. 4, jf. artikkel 23, som blant annet åpner for viderebehandling til uforenlige forhold for å sikre «andre viktige mål av generell allmenn interesse» (artikkel 23 nr. 1 bokstav e).

For det annet bør loven fastsette at det bare er adgang til å dele opplysninger om personlige forhold der det inngrepet som delingen utgjør, står i rimelig forhold til det som oppnås. En slik begrensning vil fange opp de skranker som ligger i artikkel 9 nr. 2 bokstav g («står i et rimelig forhold til det målet som søkes oppnådd»), og det

²⁷ Se Prop. 56 LS (2017–2018) s. 37 (punkt 6.6). Dette var gjeldende rett også tidligere, jf. Rt. 2013 s. 143 (Avfallsservice).

generelle kravet til lovgivningen som ligger i artikkel 6 nr. 4 («forholdsmessig tiltak»). Ved denne vurderingen vil det sentrale spørsmålet være hvor stort behov forvaltningen har for opplysningen, og om dette behovet oppveier den byrde som parten blir påført ved ytterligere spredning. I den forbindelse vil det bl.a. kunne ha betydning om parten har gitt fra seg opplysningen under forutsetning av at den bare skal anvendes i en bestemt sak.

Dersom man ønsker en videst mulig adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger, kan man nøye seg med disse begrensningene. Ønsker man en mer begrenset delingsadgang, kan loven fastsette at de begrensningene som gjelder for adgangen til å dele opplysninger om personlige forhold til bruk for uforenlige formål, også skal gjelde for opplysninger om personlige forhold generelt og for forretningshemmeligheter.

Når man skal ta standpunkt til hvilken modell loven skal bygge på, tar *utvalget* utgangspunkt i at deling av taushetsbelagte opplysninger utgjør et innhugg i de interesser som taushetsplikten ivaretar, jf. punkt 19.10.1. Dersom loven åpner for deling der det ikke er nødvendig, eller der deling utgjør et inngrep som ikke står i noe rimelig forhold til det som oppnås, er det en fare for at parter og andre blir mer tilbakeholdne med å gi fra seg opplysninger som forvaltningen kan ha behov for. Forvaltningen må i så fall innhente de nødvendige opplysningene på andre måter. Det vil lede til at saksbehandlingen tar lengre tid og blir mer ressurskrevende. Det må holdes opp mot fordelene som oppnås i tilfellene der informasjonsdelingen blir effektiv.

Når det gjelder opplysninger om personlige forhold, foreslår *utvalget* at de begrensningene som gjelder etter forordningen artikkel 9 nr. 2 bokstav g, skal gjelde generelt. Dette vil også kunne ha betydning for adgangen til å dele opplysninger til bruk for uforenlige formål, jf. forordningen artikkel 6 nr. 4. Forvaltningsloven vil bli unødig komplisert om den oppstiller ulike vilkår alt etter hvilke formål det er tale om. Tilsvarende krav kan dessuten uansett følge av Grunnloven § 102 første ledd første punktum og EMK artikkel 8.

Når det gjelder drifts- og forretningshemmeligheter, har *utvalget* blitt stående ved at det er tilstrekkelig med et grunnleggende krav om «saklig behov», jf. punktene 19.12.5 og 19.12.6. Det vil et stykke på vei konsumere et krav om nødvendighet, og det vil iallfall være enklere å håndtere i praksis. At loven i så fall ikke oppstiller noe krav til forholdsmessighet, har begrenset betydning. Det er ikke så lett å se for seg tilfeller hvor et for-

valtningsorgan har saklig behov for opplysninger om drifts- og forretningshemmeligheter, og det samtidig utgjør et uforholdsmessig inngrep overfor parten om slike opplysninger gjøres tilgjengelige for organet.

19.12.3 Deling med den opplysningen gjelder, eller med andre som vedkommende samtykker til

Etter forvaltningsloven § 13 a første ledd nr. 1 er taushetsplikt ikke til hinder for at «opplysninger gjøres kjent for dem som de direkte gjelder, eller for andre i den grad de som har krav på taushet samtykker». Etter *utvalgets* syn bør denne løsningen videreføres.

Det er ikke behov for taushetsplikt overfor den opplysningen direkte gjelder. Det utgjør ingen krenkelse av privatlivet at parten får tilgang til opplysninger om egne personlige forhold som forvaltningen har innhentet eller mottatt fra andre. Unntaksvis kan det av andre grunner være utilrådelig at parten får tilgang til slike opplysninger, f.eks. der opplysningene gjelder forhold som knytter seg til hans nærmeste. I dag løses slike tilfeller etter reglene om partsinnsyn, jf. fvl. § 19 annet ledd. Etter *utvalgets* syn er det en hensiktsmessig løsning som bør videreføres, jf. kapittel 22.

Det er heller ikke behov for taushetsplikt der det foreligger et gyldig samtykke fra den som opplysningen gjelder. Ved utformingen av bestemmelsen må det imidlertid tas hensyn til at et samtykke til å dele personopplysninger må oppfylle vilkårene i personvernforordningen. Etter artikkel 4 nr. 11 er et samtykke «enhver frivillig, spesifikk, informert og utvetydig viljesytring fra den registrerte der vedkommende ved erklæring eller tydelig bekreftelse gir sitt samtykke til behandling av personopplysninger som gjelder vedkommende». Ved vurderingen av om et samtykke er frivillig, må det ses hen til forskjeller i styrkeforholdet mellom den registrerte og den behandlingsansvarlige. Dette vil ofte kunne få betydning i forholdet mellom forvaltningen og den enkelte, jf. fortalen punkt 43. For at en behandling skal kunne bygge på samtykke, jf. forordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav a, må i tillegg vilkårene i artikkel 7 være oppfylt. Langt på vei er dette krav som allerede fulgte av norsk rett, men det kan neppe utelukkes at kravene nå går noe lenger. For å unngå at kravene etter forvaltningsloven og personopplysningsloven blir forskjellige, bør kravene etter forvaltningsloven svare til kravene i forordningen.

Personvernforordningen regulerer ikke behandling av forretningshemmeligheter. *Utval-*

get foreslår likevel at kravene til samtykke skal være de samme for alle slags opplysninger som dekkes av forvaltningslovens regler om taushetsplikt. Loven vil bli unødige komplisert om det skal gjelde forskjellige samtykkekrav for forskjellige typer av taushetsbelagte opplysninger.

Særlige spørsmål oppstår der parten enten ikke har eller er fratatt sin rettslige handleevne. *Utvalget* ser først på de tilfeller hvor parten er under 18 år.

Det fremgår av vergemålsloven § 9 at en mindreårig bare kan foreta rettslige handlinger eller råde over sine midler der det er særlig bestemt. Et barn vil derfor i utgangspunktet ikke kunne gi samtykke til behandling av egne personopplysninger. I stedet er det foreldrene som verger som har samtykkekompetanse, jf. barnelova § 30. På flere områder har imidlertid barn fått rett til selvbestemmelse før det fyller 18 år. Barn som har fylt 15 år, bestemmer selv om det vil ta videregående opplæring, jf. opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 § 3-1. Barn kan også selv samtykke til enkelte former for helsehjelp, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3. *Utvalget* har vurdert om det er grunn til å gi barn over en viss alder adgang til selv å samtykke til deling av personopplysninger, men har blitt stående ved at gjeldende rett bør videreføres. Dette henger blant annet sammen med at det kan være vanskelig for personer under 18 år å vurdere de fordeler og ulemper som knytter seg til det å gi et slikt samtykke. Dersom det på enkelte områder er behov for særlige regler, vil det kunne gis i særlovgivningen.

Noen personer over 18 år er helt eller delvis fratatt sin rettslige handleevne som følge av at de for tiden ikke er i stand til å ivareta sine egne interesser. Grunnlaget for dette kan være «sinnslikt, herunder demens, psykisk utviklingshemning, rusmiddelbruk, alvorlig spilleavhengighet eller alvorlig svekket helbred», jf. vergemålsloven 26. mars 2010 nr. 9 §§ 20 og 22. I slike tilfeller vil det oppnevnes en verge for vedkommende, jf. vergemålsloven § 21. Innenfor rammen av vergemålet er det vergen som har samtykkekompetanse, jf. vergemålsloven § 21.

Utvalget har vurdert om det er behov for særregler i de tilfeller vedkommende ikke kan ivareta sine egne interesser, men foreløpig ikke har noen verge. Etter helsepersonelloven § 22 tredje ledd kan eksempelvis «nærmeste pårørende» gi samtykke dersom vedkommende ikke selv i stand til å ta standpunkt til samtykkespørsmålet. Dagens lov inneholder ingen slik regulering, og *utvalget* kan heller ikke se at det er tilstrekkelig behov for

noen slik regel ved siden av de øvrige reglene i forvaltningsloven og i særlovgivningen.

19.12.4 Deling med sakens parter og deres representanter

Det fremgår av forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 1 at taushetsplikt etter § 13 ikke er til hinder for at «opplysningene i en sak gjøres kjent for sakens parter eller deres representanter». Opplysningene kan imidlertid bare brukes i den utstrekning det er «nødvendig for å vareta partens tarv i saken», jf. fvl. § 13 b annet ledd.

Etter *utvalgets* syn bør denne løsningen videreføres. Selv om bestemmelsen går langt i å prioritere hensynet til andre parter foran hensynet til den opplysningen knytter seg til, taler hensynet til kontradiksjon for at taushetsplikten ikke bør være til hinder for at sakens parter gis tilgang til det faktiske grunnlaget for avgjørelsen. Dette vil i sin tur bidra til at eventuelle feil kan avdekkes og rettes opp før vedtak treffes. Dersom det i en konkret sak er hensyn som taler mot at tilgang gis, bør reglene om partsinnsyn gi adgang til å nekte innsyn.

Opplysningene kan imidlertid bare brukes for å ivareta partens interesser i saken. Innenfor denne rammen bør det bare være tillatt å dele taushetsbelagte opplysninger med andre dersom og så langt det er nødvendig. Dette innebærer bl.a. at det ikke vil være adgang til å legge ut en taushetsbelagt opplysning på internett. Selv om man ikke kan utelukke at det i noen tilfeller kan være egnet for å ivareta partens interesse, vil det innebære en generell og varig spredning som går langt utover det som er nødvendig.

19.12.5 Organintern deling

Det fremgår av forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 2 at taushetsplikt etter § 13 ikke er til hinder for at «opplysningene brukes for å oppnå det formål de er innhentet for», herunder til «saksforberedelse, avgjørelse, gjennomføring av avgjørelsen, oppfølging og kontroll». Det fremgår videre av fvl. § 13 b første ledd nr. 3 at taushetsplikt heller ikke er til hinder for at «opplysningene er tilgjengelige for andre tjenestemenn innen organet eller etaten i den utstrekning som trengs for en hensiktsmessig arbeids- og arkivordning, bl.a. til bruk ved vegledning i andre saker».

En opplysning som er taushetsbelagt, skal ikke gjøres tilgjengelig for andre. Dette gjelder også overfor andre tjenestepersoner i samme forvaltningsorgan. På den annen side vil det ofte være

flere i organet som har saklig behov for opplysningene. For det første kan saksbehandleren ha behov for å drøfte saken med kolleger. For det annet vil ansvaret for saken noen ganger kunne være delt mellom flere. For det tredje vil andre ansatte kunne få tilgang til opplysninger som er taushetsbelagte i forbindelse med ulike praktiske gjøremål, f.eks. utsending og arkivering av vedtak.

Utvalget finner det klart at reglene om taushetsplikt fremdeles ikke bør stå i veien for dette. Det bør være adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med andre i samme organ som har et saklig behov for dem. Dagens lov forsøker å fange disse situasjonene gjennom en kombinasjon av generelle kriterier og en angivelse av konkrete eksempler. Loven vil bli enklere å forstå om den i stedet lar det være avgjørende om vedkommende har et saklig behov for opplysningene.

Dagens bestemmelse åpner også for etatsintern deling. Ordet «etat» er imidlertid ikke helt klart, og det kan i noen tilfeller vært uklart om man skal bygge på en organisatorisk eller en funksjonell avgrensning. Etter *utvalgets* syn bør behovet for å dele opplysninger med andre forvaltningsorganer i samme etat dekkes av bestemmelser som bygger på andre kriterier, jf. neste punkt.

19.12.6 Deling med andre forvaltningsorganer

19.12.6.1 Innledning

Det fremgår av forvaltningsloven § 13 b at forvaltningen i mange tilfeller har adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med andre forvaltningsorganer. Reglene er kasuistiske, og de ser ikke ut til å bygge på en enhetlig systematikk. I praksis oppfattes reglene som kompliserte og vanskelige å finne frem i. Flere mener dessuten at de ikke rekker langt nok, jf. punkt 19.4.

Et hovedspørsmål ved utforming av nye regler, er hvor omfattende adgangen til å dele taushetsbelagte opplysninger bør være. Bør loven legge til rette for en mest mulig fri deling av taushetsbelagte opplysninger på tvers av organgrensene, eller bør den i stedet være mer restriktiv?

Ved vurderingen av dette spørsmålet kan det være grunn til å skille mellom de tilfeller hvor deling er i avgiverorganets interesse, og de tilfeller hvor deling er i mottakerorganets interesse. Samarbeid mellom stat og kommune og mellom forskjellige kommuner gjør at det kan være behov for å dele taushetsbelagt informasjon mellom dem, ikke bare mellom forskjellige statsorganer eller innenfor den enkelte (fylkes)kommune. I

den grad det bør gis adgang til å dele opplysninger mellom forvaltningsorganer, foreslår *utvalget* derfor at det skal kunne skje uavhengig av om disse organene ligger på statlig, fylkeskommunalt eller kommunalt nivå.

19.12.6.2 Deling i avgiverorganets interesse

Det fremgår av forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 2 at taushetsplikt ikke er til hinder for at «opplysningene brukes for å oppnå det formål de er gitt eller innhentet for, bl.a. [...] saksforberedelse, avgjørelse, gjennomføring av avgjørelsen, oppfølging og kontroll». Det fremgår videre av § 13 b første ledd nr. 3 at taushetsplikt heller ikke er til hinder for at «opplysningene er tilgjengelige for andre tjenestemenn innen organet eller etaten i den utstrekning som trengs for en hensiktsmessig arbeids- og arkivordning, bl.a. til bruk ved vegledning i andre saker». Begge disse bestemmelsene gir adgang til å dele opplysninger i avgiverorganets interesse.

Etter *utvalgets* syn bør denne adgangen videreføres i den nye loven. Forvaltningen bør kunne dele taushetsbelagte opplysninger med andre forvaltningsorganer så langt delingen har saklig sammenheng med de oppgaver som er lagt til avgiverorganet. I motsatt fall ville reglene om taushetsplikt stå i veien for en hensiktsmessig organisering av forvaltningsapparatet. *Utvalget* har vurdert om også dagens kasuistiske utforming bør videreføres, men har blitt stående ved at loven blir enklere og mer tilgjengelig for brukerne om den åpner for deling av opplysninger i den utstrekning det foreligger «saklig grunn». Dette vilkåret vil blant annet være oppfylt der delingen knytter seg til arbeidet med å forberede, fatte, gjennomføre eller håndheve vedtak eller andre avgjørelser, og der delingen har sammenheng med arkivering eller opplæring.

I noen tilfeller vil deling i avgiverorganets interesse også ha verdi for mottakerorganet. Dette vil være situasjonen der de opplysningene det er tale om, gjelder forhold som har betydning for begge organer. Det er imidlertid ikke behov for noen særregulering av denne situasjonen. Der som deling først er i avgiverorganets interesse, er det ikke noe argument mot deling at dette *også* er i mottakerorganets interesse. Det er i tilfelle bare en fordel.

19.12.6.3 Deling i mottakerorganets interesse

Det fremgår av forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 4 at taushetsplikt etter § 13 ikke er til hin-

der for at taushetsbelagte opplysninger «brukes for statistisk bearbeiding, utrednings- og planleggingsoppgaver, eller i forbindelse med revisjon eller annen form for kontroll med forvaltningen». Taushetsplikt er heller ikke til hinder for at forvaltningsorganet «gir andre forvaltningsorganer opplysninger om en persons forbindelse med organet og om avgjørelser som er truffet» (nr. 5), «anmelder eller gir opplysninger (jfr. også nr. 5) om lovbrudd til påtalemyndigheten eller vedkommende kontrollmyndighet, når det finnes ønskelig av allmenne omsyn eller forfølgning av lovbrudd har naturlig sammenheng med avgiverorganets oppgaver» (nr. 6), «gir et annet forvaltningsorgan opplysninger (samordning) som forutsatt i lov om Oppgaveregisteret» (nr. 7), eller «gir et forvaltningsorgan i en annen EØS-stat opplysninger som forutsatt i tjenesteloven» (nr. 8).

Utvalget har merket seg at reglene om deling av taushetsbelagte opplysninger oppfattes som vanskelig tilgjengelige, jf. punkt 19.4. Når dette sammenholdes med straffansvaret for brudd på taushetsplikten, jf. straffeloven §§ 209 og 210, er det grunn til å anta at regelutformingen i seg selv kan utgjøre et hinder for å dele opplysninger. Etter *utvalgets* syn er det uheldig, ikke minst når man tar hensyn til tendensene til spesialisering og rendyrking av funksjoner i forvaltningen. Oppgaver som tidligere ble løst av ett forvaltningsorgan, kan nå være delt mellom to eller flere organer. Det gjør reglene om informasjonsutveksling i forvaltningen viktigere enn før. Dersom det ikke er en relativt vid adgang til å utveksle taushetsbelagte opplysninger på tvers av organgrensene, vil reglene om taushetsplikt kunne vanskeliggjøre en hensiktsmessig organisering av forvaltningsapparatet, og de vil kunne utgjøre et hinder for ytterligere (hel) automatisering av saksbehandlingen på områder som ligger til rette for det.

I mange tilfeller vil dessuten en vid adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger kunne bidra til at forvaltningen får et bedre avgjørelsesgrunnlag enn den ellers ville ha fått. Selv om parter flest vil bidra samvittighetsfullt til sakens opplysning, kan det i noen tilfeller være en fare for at parten legger større vekt på å belyse forhold som taler til hans gunst, enn forhold som taler til hans ugunst. Det forekommer også at enkelte bevisst gir uriktige eller iallfall misvisende opplysninger til forvaltningen.

På denne bakgrunn foreslår *utvalget* at det som hovedregel bør være adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med andre forvaltningsorganer som har «saklig behov» for dem i sin virksomhet. Et slikt krav – som svarer til vilkåret for deling i avgiverorganets interesse – vil innebære

at det er adgang til å dele opplysninger som har saklig sammenheng med den avgjørelse som skal treffes, eller det tiltak som skal gjennomføres. Det vil bety en viss utvidelse av delingsadgangen sammenliknet med i dag. Selv om loven åpner for deling i mange situasjoner, gir den ingen alminnelig adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med andre organer som har behov for dem. En slik endring vil bidra til at forvaltningen oftere får et korrekt avgjørelsesgrunnlag, og det vil kunne lede til en effektivisering av saksbehandlingen, især innenfor masseforvaltningen. I tillegg vil endringen åpne for større grad av automatisert saksbehandling. Sett fra partens synsvinkel vil en forholdsvis vid delingsadgang i mange tilfeller oppfattes som en lettelse, siden vedkommende i så fall slipper å sende inn de samme opplysningene én gang til. Det er bl.a. slike synsmåter som bærer «once only»-prinsippet.²⁸

Det er imidlertid et spørsmål om dette utgangspunktet kan opprettholdes fullt ut. Som nevnt i punkt 19.12.1, er det også hensyn som taler mot en vid delingsadgang. En adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger utgjør et innhugg i behovet for konfidensialitet og kan på sikt lede til at parter og andre blir mer tilbakeholdne med å gi fra seg opplysninger. En vid adgang til deling kan dessuten i noen tilfeller være vanskelig å forene med de hensyn som annen lovgivning bygger på. Dette kan være tilfelle der vedkommende organ er avskåret fra å innhente opplysningene, eller iallfall ikke har fått hjemmel til å gjøre det selv. Endelig kan også hensynet til et korrekt avgjørelsesgrunnlag i noen tilfeller tale mot deling. Det er ikke gitt at en opplysning som er innhentet ved en tidligere anledning, og kanskje i en helt annen sammenheng, fremdeles er dekkende.

Etter *utvalgets* syn gir ikke disse hensynene tilstrekkelig grunn til å holde fast ved dagens ordning. Selv om delingsregler utgjør et innhugg i konfidensialitetshensynet, er det ikke tale om å gjøre taushetsbelagte opplysninger tilgjengelig for uvedkommende. Spørsmålet er om tjenestepersoner i andre forvaltningsorganer skal gis tilgang til opplysninger som de har behov for i sin virksomhet. Disse situasjonene skiller seg fra hverandre

²⁸ Se f.eks. Meld. St. 27 (2015–2016) *Digital agenda for Norge – IKT for en enklere hverdag og økt produktivitet* s. 44–50. På engelsk omtales dette gjerne som «once only-principle», se f.eks. EU eGovernment Action Plan 2016–2020 s. 10. Handlingsplanen ligger elektronisk tilgjengelig her: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-eu-egovernment-action-plan-2016-2020-accelerating-digital-transformation>.

på to sentrale måter: For det første må den enkeltes behov for konfidensialitet avveies mot de samfunnsmessige hensyn som vedkommende forvaltningsorgan ivaretar. I noen tilfeller vil deling kunne være i partens interesse, f.eks. ved tildeling av offentlige ytelser som parten ikke selv har søkt om og kanskje ikke kjenner til. I andre tilfeller vil de hensyn som begrunner delingen, kunne oppveie de eventuelle ulemper parten utsettes for. For det annet vil faren for misbruk være lavere. Den som får tilgang til slike opplysninger, vil selv få taushetsplikt. Om taushetsplikten brytes, kan det lede til tjenestemessige reaksjoner, erstatning eller straff.

Når det gjelder faren for at opplysninger som innhentes fra andre forvaltningsorganer, ikke lenger er dekkende, viser *utvalget* til at dette hensynet ivaretas i tilstrekkelig grad av andre regler. Det vises særlig til utk. § 43 (som fastsetter en plikt til å fremlegge visse opplysninger for parten) og til personvernforordningen artikkel 13 og 14 (som fastsetter en opplysningsplikt ved innhenting av opplysninger fra parten selv eller fra andre).

Hensynet til den enkelte står sterkest der vedkommende frivillig har gitt fra seg sensitive opplysninger til bruk i én bestemt sammenheng, f.eks. i forbindelse med en søknad, og hvor forutsetningen er at opplysningene ikke skal kunne benyttes i andre sammenhenger. I slike tilfeller kan det ses som et tillitsbrudd om andre får tilgang til opplysningene. En annen variant er der informasjonsutveksling vil bryte med de forutsetninger som lovgivningen ellers bygger på, jf. punkt 19.12.1. Det kan her være tale om forutsetninger som knytter seg til grunnlaget for den opprinnelige innhenting hos det avgivende organet, eller forutsetninger som knytter seg til hva det mottakende organet skal ha eller gis tilgang til.

I noen tilfeller vil slike forhold kunne trekkes inn ved vurderingen av hvorvidt det mottakende organet har tilstrekkelig hjemmel til å innhente de aktuelle opplysningene. Denne synsvinkelen er naturlig der vedkommende organ ved lov er avskåret fra å innhente opplysningene. I slike tilfeller kan det tenkes at loven også er til hinder for å innhente opplysningene fra andre forvaltningsorganer. I andre tilfeller vil det være mer nærliggende å trekke inn slike forhold som et ledd i forholdsmessighetsvurderingen, jf. utk. § 36 tredje ledd. På denne bakgrunn har *utvalget* kommet til at det ikke er nødvendig med et særskilt unntak for disse tilfellene.

19.12.7 Bør forvaltningsloven gjøre unntak av hensyn til informasjonsfriheten etter EMK artikkel 10?

I enkelte særlige tilfeller vil det kunne utgjøre et brudd på informasjonsfriheten etter EMK artikkel 10 om forvaltningen unnlater å gi tilgang til taushetsbelagte opplysninger, jf. punkt 19.6.1 ovenfor. Bør forvaltningsloven gjøre unntak for slike tilfeller?

Rettslig sett er det ikke behov for en unntaksbestemmelse. Det fremgår av menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30 §§ 2 og 3 at EMK artikkel 10 ved motstrid vil gå foran bestemmelser i annen lovgivning. Taushetsplikten vil derfor ikke være til hinder for at journalister eller andre gis tilgang til opplysninger som er taushetsbelagte så langt det er nødvendig for å unngå brudd på EMK artikkel 10. Praktisk sett vil imidlertid taushetsplikten kunne utgjøre et hinder for tilgang, siden hovedregelen og unntaket er spredt på forskjellige lover. Det oppstår derfor spørsmål om forvaltningsloven bør legge til rette for at krenkelser unngås.

Dette spørsmålet kan ikke drøftes uavhengig av hvordan en slik bestemmelse i tilfelle vil bli utformet. En mulighet er å gi et unntak som svarer til informasjonsfriheten etter EMK artikkel 10, men denne regelen er antakelig for vurderingspreget til at det enkelt lar seg gjøre. En slik bestemmelse måtte i tilfelle nøye seg med å angi noen av de momenter det skal legges vekt på, og vil kunne si lite om avveiningen mellom dem. Den ville derfor gi begrenset veiledning, også fordi den uansett vil måtte tolkes i lys av etterfølgende praksis fra EMD. Det er dessuten en fare for at en slik bestemmelse ville bli påberopt i langt flere tilfeller enn det er grunnlag for, noe som både vil skape en usikkerhet i forvaltningen og en risiko for at det gis tilgang til opplysninger som ikke dekkes av unntaket.

En annen mulighet er å innta en henvisning til EMK artikkel 10 i oppregningen over de tilfeller hvor loven åpner for å dele taushetsbelagte opplysninger. En slik bestemmelse vil synliggjøre unntaket i EMK artikkel 10, men gir på den annen side liten veiledning i konkrete situasjoner. Selv om også en slik bestemmelse vil kunne skape usikkerhet, gjør den ikke mer enn å minne om et unntak som forvaltningsorganet uansett må forholde seg til.

Etter *utvalgets* syn vil en bedre løsning være å fastsette et unntak som innholdsmessig sett dekker de tilfeller som omfattes av EMK artikkel 10, men som likevel løsriver seg fra den sammensatte vurderingen som EMD har gitt anvisning på. Etter

politiregisterloven § 34 første ledd nr. 3 er politiets og påtalemyndighetens taushetsplikt ikke til hinder for at allmennheten gis «opplysninger fra straffesak» når dette er «nødvendig [...] for å gi saklig og nøktern informasjon om hendelser av allmenn interesse». Dette unntaket illustrerer at det kan forekomme tilfeller hvor allmenne hensyn er så tungtveiende at hensynet til den enkelte bør stå tilbake. I forvaltningsloven kan det imidlertid ikke være tilstrekkelig at det er tale om en hendelse av «allmenn interesse». Det kan bare være aktuelt å gjøre unntak fra taushetsplikten i særlige tilfeller, og bare der det gjør seg gjeldende hensyn som er tilstrekkelig tungtveiende til å rettferdiggjøre unntaket. *Utvalget* vil derfor foreslå at loven åpner for å gjøre taushetsbelagte opplysninger kjent for andre der det er nødvendig for å unngå fare for liv eller helse, eller for å unngå vesentlig skade eller tap. En slik bestemmelse vil supplere unntaket for opplysninger som det ikke er grunn til å holde hemmelig, jf. punkt 19.11.3. Samlet sett vil disse bestemmelsene antakelig dekke de fleste av de tilfellene som omfattes av EMK artikkel 10. Om det skulle vise seg at EMK artikkel 10 likevel har – eller får – selvstendig betydning på enkeltområder, vil det følge av forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 at retten til informasjonsfrihet vil gå foran forvaltningslovens regler om taushetsplikt.

19.12.8 Særlig om forskeres tilgang til taushetsbelagte opplysninger

Det fremgår av forvaltningsloven § 13 d første ledd at departementet på nærmere vilkår kan bestemme at et forvaltningsorgan kan eller skal gi opplysninger til bruk for forskning. Det kan knyttes vilkår til en slik avgjørelse, jf. § 13 d annet ledd. I forvaltningslovforskriften § 8 er det gitt nærmere regler om hvilket departement som kan gi slik tillatelse, og i hvilken utstrekning denne myndigheten kan delegeres videre. Det fremgår av forvaltningslovforskriften § 9 at saken som regel skal forelegges for Rådet for taushetsplikt og forskning før avgjørelse treffes. Dersom innsyn gis, har forskeren taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 e.

Utvalget foreslår å videreføre adgangen til å gi taushetsbelagte opplysninger til bruk for forskning. Kompetanse til å treffe slik beslutning bør ligge i det enkelte fagdepartement, men den bør som i dag kunne delegeres til et direkte underordnet forvaltningsorgan der det er forsvarlig. Også regelen om taushetsplikt bør videreføres.

Utvalget kan derimot ikke se at det er tilstrekkelig grunn til å opprettholde ordningen med Rådet for taushetsplikt og forskning. Bevisstheten om forskningsetiske spørsmål er høyere i dag enn i 1977. Et konkret utslag av dette er at det nylig er vedtatt en egen lov om forskningsetikk, jf. lov 28. april 2017 nr. 23 om organisering av forskningsetisk arbeid (forskningsetikkloven). Behovet for ordningen er derfor mindre i dag enn det var tidligere. På denne bakgrunn antar *utvalget* at det er tilstrekkelig at det forvaltningsorganet som avgjør om det skal gis tilgang til taushetsbelagte opplysninger, selv tar standpunkt til de spørsmålene som saken foranlediger. Ved behov vil en av de forskningsetiske komiteene kunne konsulteres.

Utvalget foreslår at bestemmelsene om forskere tas ut av forvaltningsloven, siden de er lange og tynger et kapittel i loven som allerede er vanskelig tilgjengelig. For deler av forvaltningen har de liten praktisk betydning. Etter *utvalgets* syn vil det derfor være en bedre løsning å ta inn i forskrift regelen i fvl. § 13 d som gir et forvaltningsorgan (departementet) adgang til å gjøre unntak fra taushetsplikten til forskning. Regelen om forskeres taushetsplikt i fvl. § 13 e har et bredere virkeområde enn det som er naturlig for regler i forvaltningsloven å ha, idet den bl.a. omfatter all offentlig støttet forskning i Norge. Det bør derfor overveies å ta denne regelen inn i forskningsetikkloven i stedet, gjerne etter en bredere vurdering av behovet for taushetsplikt for forskere.

19.12.9 Hvordan skal informasjonsdeling skje?

19.12.9.1 Innledning

Når taushetsbelagte opplysninger skal deles med andre, og især på tvers av organgrenser, blir spørsmålet hvilket forvaltningsorgan som skal avgjøre hvorvidt lovens vilkår er oppfylt, og hvordan man skal håndtere en eventuell uenighet. I tillegg kan det oppstå spørsmål om mottakerorganet skal eller kan gis direkte tilgang til opplysningene der det er mulig, eller om avgiverorganet i stedet skal sende over de opplysningene det er tale om.

19.12.9.2 Hvem skal avgjøre om vilkårene for deling er oppfylt?

Den som har taushetsplikt, har plikt til å hindre at uvedkommende får tilgang til opplysninger som er taushetsbelagte. Det vil derfor utgjøre et brudd på taushetsplikten om vedkommende gir andre tilgang uten at vilkårene for deling er oppfylt. Det til-

sier at det må være den som har taushetsplikt, som i første omgang tar standpunkt til om opplysningene kan deles.

Etter lovforslaget vil adgangen til deling bl.a. bero på hvorvidt mottakeren har et saklig behov for opplysningen, og hvorvidt deling utgjør et nødvendig og forholdsmessig tiltak for å oppnå de formål som delingen knytter seg til.

Ved organintern deling og ved deling til andre organer i avgiverorganets interesse, vil dette organet selv ha tilstrekkelig grunnlag for å kunne foreta denne vurderingen. Disse tilfellene skaper ingen særlige problemer.

Ved deling til andre organer i mottakerorganets interesse kan det stille seg annerledes. Da er det mottakerorganet som har best grunnlag for å ta standpunkt til hvorvidt vilkårene for deling er oppfylt. Etter *utvalgets* syn kan likevel ikke dette frata den som har taushetsplikt, ansvaret for å sikre at ikke uvedkommende får tilgang til opplysningene. Det organ som har behov for opplysningene, vil i noen tilfeller kunne be om flere opplysninger enn det er adgang til å utlevere. Ansvaret for å avgjøre spørsmålet bør derfor ligge hos den som har taushetsplikt. Mottakerorganet må på sin side gi den informasjonen som trengs for å avklare om vilkårene er oppfylt. En annen sak er at avgiverorganets kontroll av dette vanskelig vil kunne være særlig inngående. I alminnelighet må det som oppgis, uten videre kunne legges til grunn. Etter personvernforordningen har for øvrig mottakerorganet et selvstendig ansvar for å sikre at det foreligger tilstrekkelig grunnlag for å dele opplysningen. Men dersom den taushetspliktige er i tvil om vilkårene er oppfylt, må det foretas nærmere undersøkelser. En eventuell tvist om hvorvidt det er lovlig adgang til å dele opplysningene, må bringes inn for og løses av overordnet organ.

Dersom vilkårene for deling er oppfylt, skal begjæringen etterkommes. Avgiverorganet kan ikke nekte å utlevere taushetsbelagte opplysninger under henvisning til at dette vil kunne svekke tilliten til vedkommende organ.

19.12.9.3 Direkte tilgang?

I saker hvor det er adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger, oppstår det spørsmål om tilgangen bør være direkte eller indirekte. En ordning med direkte tilgang betyr at mottakerorganet selv kan hente ut de opplysninger begjæringen gjelder, fra avgiverorganets datasystemer. En ordning med indirekte tilgang innebærer at mottaker-

organet må henvende seg til avgiverorganet for å få tilgang til opplysningene.

En ordning med direkte tilgang er enklest å se for seg når det gjelder opplysninger som ikke er taushetsbelagte. Slike opplysninger vil som hovedregel kunne deles fritt innad i forvaltningen. For virksomheter utgjør Oppgaveregisteret et eksempel på en slik ordning, jf. lov 6. juni 1997 nr. 35 om Oppgaveregisteret.

Når det er tale om taushetsbelagte opplysninger, er deling derimot betinget av at loven åpner for det. Dette må vurderes konkret fra sak til sak. At det er tale om opplysninger som et organ normalt vil ha behov for å løse sine oppgaver, er ikke tilstrekkelig. Det må likevel avklares om vilkårene for deling er oppfylt i det konkrete tilfellet. *Utvalget* har ovenfor gått inn for at det er avgiverorganet som skal avgjøre hvorvidt lovens vilkår er oppfylt. En konsekvens av dette er at det ikke vil være adgang til å gi andre organer direkte tilgang til opplysninger som ikke er gjennomgått av avgiverorganet. I prinsippet kan man nok tenke seg et system med etterfølgende kontroll i stedet for forhåndskontroll, men *utvalget* har kommet til at det ikke vil være tilstrekkelig betryggende. Når en taushetsbelagt opplysning først er delt med andre organer, har man ikke lenger kontroll over den. Handlingen kan ikke gjøres om. At mottakerorganet blir pålagt å slette opplysningen, vil være til liten nytte hvis opplysningen allerede er spredd til andre.

Når det derimot gjelder opplysninger som mottakerorganet skal få tilgang til, er det et rent praktisk spørsmål hvordan dette skal ordnes. Man kan her se for seg at avgiverorganet sender over de aktuelle dokumentene i elektronisk form, eller at dokumentene legges over i en portal e.l. som mottakerorganet har direkte tilgang til. Etter *utvalgets* syn er det ikke behov for lovregler om det. Her vil den teknologiske utviklingen avgjøre hva som til enhver tid utgjør en hensiktsmessig løsning.

19.12.10 Kort om deling av opplysninger mellom organer som er undergitt forskjellige regler om taushetsplikt

I noen tilfeller vil avgiverorganet være undergitt andre regler om taushetsplikt enn dem som følger av forvaltningsloven. Disse reglene kan være strengere eller mindre strenge enn dem som gis der. I slike tilfeller vil reglene i særlovgivningen gå foran de alminnelige reglene i forvaltningsloven, jf. utk. § 2 annet ledd.

For avgiverorganet innebærer dette at rekkevidden av delingsadgangen vil bero på en tolking av særlovgivningen. Forvaltningsloven kommer bare supplerende til anvendelse så langt det følger av disse reglene.

For mottakerorganet innebærer det at det vil bero på særlovgivningen om de regler om taushetsplikt som er fastsatt der, følger opplysningen eller ikke. Dette gjelder både spørsmålet om hvilke opplysninger som er undergitt taushetsplikt, og spørsmålet om hvor vidtrekkende adgang det er til å dele slike opplysninger. Der som det følger av vedkommende lov at reglene der også skal gjelde for det mottakende organ, vil det være avgjørende. I motsatt fall vil disse spørsmålene måtte løses med utgangspunkt i forvaltningsloven.

19.13 Behandling av taushetsbelagte opplysninger

19.13.1 Innledning

Alle opplysninger bør lagres forsvarlig. Når det gjelder taushetsbelagte opplysninger, må det stilles særlige krav. Det er en side av plikten til å sørge for at slike opplysninger ikke tilflyter uvedkommende. Tidligere kunne dokumenter låses ned for å sikre at ikke andre fikk tilgang til dem. I dag, hvor opplysninger i stadig større utstrekning innhentes, lagres og oversendes elektronisk, må kravene til informasjonssikkerhet løses på en annen måte. Vi er blitt mer sårbare, men har samtidig fått nye måter å kontrollere tilgangen på.

Dette reiser spørsmål om behovet for å lovfeste krav om tilgangskontroll og sporbarhet på grunn av den økte digitaliseringen av forvaltningen.

19.13.2 Tilgangskontroll

En opplysning som ligger lagret i et datasystem, er i utgangspunktet tilgjengelig for alle som er til-

knyttet eller har tilgang til dette systemet. For å unngå at uvedkommende får tilgang til taushetsbelagte opplysninger, må opplysningene sikres. I dag kan dette enten skje på filnivå, f.eks. ved bruk av passord eller andre former for kryptering, eller ved at tilgangen til deler av datasystemet krever et bestemt klareringsnivå. I fremtiden vil tilgangen til slike opplysninger kunne sikres også på andre måter.

Etter *utvalgets* syn bør loven kreve at det etableres systemer for tilgangskontroll for å sikre at uvedkommende ikke får tilgang til taushetsbelagte opplysninger. Loven bør stille krav om et visst beskyttelsesnivå, men bør samtidig la det være opp til forvaltningen å avgjøre hvordan kravet skal oppfylles. Det vil bero på den tekniske utviklingen hvordan dette best bør gjøres.

Loven bør videre kreve at det dokumenteres hvilke tiltak som er truffet for å etablere en forsvarlig tilgangskontroll. Dokumentasjonen skal være tilgjengelig for eksternt kontroll.

19.13.3 Sporbarhet

Systemer for tilgangskontroll er ikke i seg selv tilstrekkelig til å forhindre at uvedkommende får tilgang til taushetsbelagte opplysninger i virksomhetens datasystem. Systemet kan f.eks. være utformet slik at ansatte med et bestemt klareingsnivå får tilgang til en bestemt gruppe opplysninger, men uten at systemet greier å begrense tilgangen til de opplysninger som den enkelte ansatte til enhver tid har saklig behov for. For å sikre at taushetsplikten blir effektiv, mener *utvalget* at det bør stilles krav om sporbarhet. Dette vil gjøre det mulig å føre kontroll med hvem som har skaffet seg tilgang til de taushetsbelagte opplysningene. En slik regel vil virke preventivt og vil dessuten gjøre det mulig å avdekke misbruk.

Boks 19.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at opplysninger om noens personlige forhold skal være undergitt taushetsplikt så lenge den opplysningen knytter seg til, er i live, og deretter i ytterligere 20 år
- at opplysninger om drifts- eller forretningshemmeligheter skal være undergitt taushetsplikt i 60 år
- at det ikke lenger skal være et vilkår at drifts- eller forretningshemmeligheter skal ha konkurransemessig betydning for å være undergitt taushetsplikt
- at det skal være adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med personer i samme forvaltningsorgan eller i andre forvaltningsorganer som har saklig behov for dem
- at opplysninger om noens personlige forhold bare kan deles med andre der deling utgjør et nødvendig og forholdsmessig tiltak
- at det skal være adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med andre dersom det er nødvendig for å unngå fare for liv eller helse eller for å unngå vesentlig skade eller tap
- at opplysninger som er undergitt taushetsplikt skal oppbevares forsvarlig, og at det skal etablere systemer for tilgangskontroll og sporbarhet

Kapittel 20

Hvilke enkeltavgjørelser skal det gjelde nærmere saksbehandlingsregler for? Realitetsavgjørelser

20.1 Innledning

Forvaltningsloven trekker opp et skille mellom forskjellige typer avgjørelser. De mest omfattende og betryggende saksbehandlingsreglene i loven gjelder bare for de avgjørelsene som er enkeltvedtak. For slike avgjørelser gjelder både de alminnelige reglene i lovens kapittel II og III om inhabilitet, veiledningsplikt og taushetsplikt, og særreglene i lovens kapittel IV–VI om forhåndsvarsling, partsinnsyn, begrunnelse og klage mv.

Forvaltningen treffer mange forskjellige avgjørelser som ledd i sin virksomhet. Realitetsavgjørelsene avgjør saken og avslutter iallfall inntil videre behandlingen av den. De fleste enkeltvedtak er realitetsavgjørelser. I tillegg treffes det i mange saker avgjørelser forut for eller under saksforberedelsen, eller som ledd i gjennomføringen av realitetsavgjørelsene.

I kapittel 21 til 25 vil *utvalget* ta standpunkt til hvilke saksbehandlingsregler som bør gjelde for realitetsavgjørelsene, som utgjør kjernen av forvaltningens myndighetsutøving. Her i kapittel 20 vil *utvalget* søke å avgrense hvilke avgjørelser som disse reglene skal gjelde for.

Et spørsmål for seg er om disse saksbehandlingsreglene også bør gjelde for avgjørelser som treffes som ledd i *saksforberedelsen*, f.eks. pålegg om å gi opplysninger etter konkurranseloven § 24 i en sak om ulovlig prissamarbeid. En slik avgjørelse er systematisk sett ingen realitetsavgjørelse, siden saken gjelder noe annet. Innholdsmessig sett kan det noen ganger være vanskelig å skille slike avgjørelser fra realitetsavgjørelser. Det samme er tilfelle der slike avgjørelser treffes under *iverksettingen* av realitetsavgjørelsen. Hvorvidt disse avgjørelsene av den grunn bør være undergitt særlige krav til saksbehandlingen, kommer *utvalget* tilbake til i kapittel 26 og 28. Avgjørelser som treffes i medhold av forvaltningens avtalefrihet og eierrådighet, behandles i kapittel 27, og generelle forskrifter behandles i kapittel 31.

20.2 Gjeldende rett

Skillet mellom enkeltvedtak og andre individuelle avgjørelser kom inn i norsk rett da forvaltningsloven ble vedtatt i 1967. Tidligere talte man i stedet om «forvaltningsakter». Castberg beskrev forvaltningsaktene på denne måten:

«Forvaltningsakten er et utsagn, som er avgitt av et offentlig myndighetsorgan i kraft av det offentliges høyhetsrett, og som går ut på å begrunne rett eller plikt for den enkelte i det individuelle tilfelle.»¹

Det hadde imidlertid begrenset betydning å fastlegge rekkevidden av forvaltningsaktbegrepet, siden det ikke fantes noen alminnelig forvaltningslov som knyttet rettsvirkninger til begrepet, og siden det i lovgivningen ellers bare var gitt «spredte og tilfældige bestemmelser» om saksbehandlingen.²

Forvaltningsloven § 2 avgrenser begrepet enkeltvedtak på to måter: For det første avgrenses begrepet ved bruk av generelle kriterier (§ 2 første ledd bokstav a og b). For det annet avgrenses begrepet ved bruk av typetilfeller (§ 2 annet og tredje ledd). I særlovgivningen finnes det en god del bestemmelser som regulerer ulike avgjørelsestyper særskilt, eller uttalelser i forarbeidene som tar stilling til om en avgjørelse er å anse som enkeltvedtak. *Utvalget* kommer tilbake til en del slike bestemmelser i punkt 20.4.

Det finnes mange uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling og fra Sivilombudsmannen om rekkevidden av forvaltningslovens enkeltvedtaksbegrep, og det finnes også en rikholdig juridisk litteratur om disse spørsmålene. *Utvalget*

¹ Se Frede Castberg, *Innledning til forvaltningsretten*, 3. utg., Oslo 1955 s. 138.

² Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 104.

nøyer seg med å gi en oversikt over enkelte hovedpunkter.

Det første vilkåret er at det må være truffet en «avgjørelse». Å treffe en avgjørelse vil si å ta endelig standpunkt til noe, f.eks. til et spørsmål under saksbehandlingen eller til hvilket utfall saken skal få. Utenfor faller utsagn som ikke innebærer avgjørelse av et konkret saksforhold, f.eks. deskriptive utsagn («vi holder til i annen etasje») eller råd, veiledning, uttalelser mv.

Avgjørelsen må være truffet «under utøving av offentlig myndighet». I dette ligger et krav om at avgjørelsen må bygge på et offentligrettslig kompetansegrunnlag. I kjernen ligger avgjørelser om påbud, forbud, fritak eller tillatelse. Avgjørelser om tildeling eller opphør av økonomiske ytelser blir også ofte ansett som enkeltvedtak, især der det er tale om ytelser som noen har et lovbestemt krav på, eller som tildeles etter en fast ordning. Løsningen har vært mer usikker når det gjelder avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester. Utviklingen har gått i retning av at stadig flere slike avgjørelser anses som vedtak, eller at forvaltningsloven blir gjort gjeldende i kraft av særlige lovbestemmelser. *Utvalget* kommer nærmere tilbake til dette i punktene 20.4.3 og 20.4.4. Utenfor enkeltvedtaksbegrepet faller avgjørelser som bygger på forvaltningens privatautonomi, for eksempel inngåelse av avtaler eller utøving av eierrådighet, jf. kapittel 27 nedenfor.

Avgjørelsen må være «bestemmende for rettigheter eller plikter». I dette ligger at avgjørelsen må stifte, endre eller oppheve en rett, plikt eller kompetanse. Også avgjørelser som knytter seg til kvalifikasjonsregler, som fastsetter hva som hører til en bestemt kategori, og eventuelt hvilket navn den har, vil omfattes, iallfall der kvalifiseringen har sammenheng med fastsetting av en rett, plikt eller kompetanse. Et eksempel er en særskilt avgjørelse om at et tiltak er konsesjonspliktig.³ Utenfor faller avgjørelser som ikke tar sikte på å ha rettsvirkninger, f.eks. avgjørelser om å foreta faktiske handlinger og utsagn om hvordan en lovbestemmelse er å forstå. En bindende forhåndsuttalelse (hvis det er adgang til å gi det) vil derimot være et enkeltvedtak. Uttrykket «rettigheter» skal forstås vidt. Det er uten betydning om parten har et rettskrav på det saken gjelder, eller om avgjørelsen hører under forvaltningens skjønn. Man kan si det slik at uttrykket omfatter både tilfeller der

avgjørelsen realiserer rettigheter som følger av loven, og tilfeller der avgjørelsen skaper en rettighet.

Rettighetene eller pliktene må gjelde «private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter)». Et forvaltningsorgan blir her likestilt med et privat rettssubjekt hvis organet har samme interesse eller stilling i saken som private parter kan ha (fv. § 2 fjerde ledd). En kommune skal derfor likestilles med en privatperson i sak som gjelder ekspropriasjon av kommunal eiendom. Kravet om at avgjørelsen må rette seg mot «private personer» innebærer dermed ikke en organisatorisk avgrensning mot andre offentlige organer, men snarere en innholdsmessig avgrensning mot avgjørelser som innebærer egenforvaltning.

Et «vedtak» etter fv. § 2 første ledd bokstav a er «enkelvedtak» om det gjelder «en eller flere bestemte personer», og «forskrift» om det gjelder «et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer», jf. fv. § 2 første ledd bokstav b og c. Villkårene er gjensidig utelukkende, men det er ikke til et hinder for at ett og samme vedtak – i vid forstand – kan bli ansett som både enkeltvedtak og forskrift.⁴

20.3 Nordisk rett

20.3.1 Innledning

Enkelvedtaksbegrepet har ikke noen referanse utenfor norsk rett. Ved gjennomgåelsen av nordisk rett må det derfor tas utgangspunkt i hvilken *funksjon* begrepet tjener. I det følgende vil *utvalget* undersøke om de andre nordiske landene har en mekanisme som på samme måte som enkeltvedtaksbegrepet skiller ut de sakene hvor det er behov for en særlig betryggende behandling.

20.3.2 Dansk rett

Forvaltningsloven § 2 stk. 1 slår fast at loven «gælder for behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed». Med ordet «afgørelse» menes «udfærdigelse af retsakter, dvs. udtalelser, der går ud på at fastsætte, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde».⁵ Prosessledende avgjørelser og avgjørelser som treffes ved «utøvelsen av fak-

³ Se f.eks. vannressursloven 24. november 2000 nr. 82 § 18. Avgjørelser om at visse tiltak ikke (skal) omfattes av en lov eller et lovfestet begrep (f.eks. etter akvakulturloven 17. juni 2005 nr. 79 § 2 fjerde ledd eller fv. § 5) står i samme stilling.

⁴ Vedtak om områdevern etter naturmangfoldloven er et hovedeksempel. De kunngjøres som forskrift, men er også enkeltvedtak i forhold til grunneieren.

⁵ Se Folketingstidende 1985–86, tillæg A, sp. 116 og Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 86 med videre henvisninger.

tisk forvaltningsvirksomhet og det offentliges ejermessige disposisjoner» anses imidlertid for å falle utenfor avgjørelsesbegrepet.⁶

Det har vært argumentert for at avgjørelsesbegrepet også må omfatte andre ensidig bindende avgjørelser som har «væsentlig betydning» for de berørte, med mindre annet er særlig fastsatt.⁷ Synspunktet har en viss støtte i eldre praksis fra Folketingets Ombudsmand, men har ikke vunnet alminnelig oppslutning.⁸ Trolig må det tradisjonelle synet anses som gjeldende dansk rett, men vesentlighetskriteriet vil kunne inngå som et moment ved vurderingen av hvorvidt det foreligger en avgjørelse i lovens forstand.

Det danske avgjørelsesbegrepet har klare likhetstrekk med enkeltvedtaksbegrepet, og begrepene avgrenses stort sett på samme måte. Rett nok rommer ikke avgjørelsesbegrepet et krav om at avgjørelsen må være truffet «under utøving av offentlig myndighet», men kravet om at den skal utgjøre en «retsakt» innebærer at dette neppe utgjør en realitetsforskjell. Også de øvrige elementene i enkeltvedtaksbegrepet innfortolkes i avgjørelsesbegrepet.

Går man videre og spør hvilke avgjørelsestyper som omfattes, synes det klart at avgjørelser om påbud, forbud, fritak og tillatelser omfattes.⁹ I tillegg omfattes avgjørelser om tildeling eller opphør av pengeytelser.¹⁰ Når det gjelder tjenester, er rettstilstanden mer usikker. Det fremgår av forarbeidene at «den administrative sagsbehandling, der har karakter af faktiske forvaltningsvirksomhet, så som pasient- og anden klientbehandling, undervisning og rådgivning» faller utenfor avgjørelsesbegrepet. En beslutning om hvorvidt en person har rett til en tjeneste som i seg selv har karakter av faktisk forvaltningsvirksomhet, regnes som en avgjørelse, mens beslutninger om gjennomføringen av den, ikke er det. Fastsetting av spisetider eller tildeling av rom eller sengeplass på et sykehus, er ikke «avgjørelser» i lovens forstand.

⁶ Se Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 84.

⁷ Se Hans Gammeltoft-Hansen mfl., *Forvaltningsret*, 2. utg., København 2002 s. 37 flg.

⁸ Se Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 84–88 og Jens Peter Christensens anmeldelse av Gammeltoft-Hansens bok i Ugeskrift for Retsvæsen 2003, afdeling B s. 230.

⁹ Se Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 84 og Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 76.

¹⁰ Se Karsten Revsbech mfl., *Forvaltningsret, Almindelige emner*, 6. utg., København 2016 s. 94, Sten Bønsing, *Almindelig forvaltningsret*, 4. utg., København 2018 s. 85 og Steen Rønsholdt, *Forvaltningsret*, 2. utg., København 2006 s. 102.

Ved grensedragningen vil et sentralt moment være om «retsgrundlaget for myndighedens dispositioner reguleres ved lov og dermed ophører med at være det offentliges almindelige beslutningsret som tjenesteyter eller ejer at den pågældende indretning».¹¹

20.3.3 Svensk rett

Det fremgår av den svenske förvaltningslagen (2017:900) 1 § at loven gjelder for «handläggning av ärenden hos förvaltningsmyndigheternas och handläggning av förvaltningsärenden hos domstolarna». Det fremgår videre av 1 § at «5-8 §§ om grundarna för god förvaltning gäller även i annen förvaltningsverksamhet hos förvaltningsmyndigheter och domstolar». Bestemmelsen trekker med dette et skille mellom «handläggning av ärenden» og «annan förvaltningsverksamhet».

I forarbeidene til loven gis det uttrykk for at «handläggning innefattar alla åtgärder som en myndighet vidtar från det att ett ärende inleds till dess att det avslutas». Loven definerer ikke hva som menes med «ärende», som grovt sett svarer til det man i norsk rett vil kalle en forvaltningssak.¹² Det fremgår av forarbeidene at et «ärende» kjennetegnes ved at «det regelmessigt avslutas genom ett uttalande från myndighetens sida som är avsett att få faktiska verkningar för mottagare i det enskilda fallet». Det fremheves videre at et «ärende avslutas genom ett beslut av något slag». Hvorvidt et utsagn utgjør et «beslut», vil bero på utsagnets formål og innhold.¹³

Loven definerer heller ikke hva som menes med «annan förvaltningsverksamhet». I forarbeidene omtales dette som faktiske handlinger, og det fremheves som en prinsipiell forskjell at «handläggning av ett ärende» avsluttes med en eller annen avgjørelse, mens en faktisk handling innebærer at forvaltningsorganet treffer noen praktiske tiltak. Som eksempler på faktiske handlinger nevnes å kjøre sporvogn, hente søppel og undervise, mens debitering av avfallsavgifter og karaktersetting er eksempler på virksomhet som innebærer «handläggning av ett ärende».¹⁴

Reglene om «handläggning av ärenden» får anvendelse uavhengig av om avgjørelsen utgjør myndighetsutøving eller utøving av forvaltning

¹¹ Se Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 79–80.

¹² Se Håkan Strömberg og Bengt Lundell, *Allmän förvaltningsrätt*, 27. oppl., Stockholm 2018 s. 87.

¹³ Se Prop. 2016/17:180 s. 286.

¹⁴ Se Prop. 2016/17:180 s. 24.

gens privatautonomi. Skillet mellom myndighetsutøving og annen virksomhet ble tatt bort ved forvaltningslagen 2017. I forarbeidene er det begrunnet med at forvaltningen nå har lang erfaring med å anvende de saksbehandlingsreglene som gjelder for myndighetsutøving, og at det ikke lenger var behov for å begrense disse saksbehandlingsreglene nettopp til myndighetsutøving. Til forskjell fra enkelte høringsinstanser fryktet ikke regjeringen at det kan gjøre forvaltningen mindre effektiv om disse reglene skal anvendes på all virksomhet, og viste til at det vil bety en forenkling å slippe å trekke grensen mellom myndighetsutøving og annen virksomhet.¹⁵

Går man videre og spør hvilke avgjørelsestyper som omfattes, synes det klart at avgjørelser om påbud, forbud, fritak og tillatelser vil bli ansett som «handläggning av ärenden». Det samme gjelder avgjørelser om tildeling eller opphør av pengeytelser. Når det gjelder tjenester, må det antakelig trekkes et skille mellom en avgjørelse om tildeling eller opphør av tjenesten (som vil utgjøre «handläggning av ärenden») og den praktiske gjennomføringen av den (som vil utgjøre «annan förvaltningsverksamhet»).

20.3.4 Finsk rett

I den finske forvaltningslagen (2003/434) «föreskrivs om grunderna för god förvaltning och om förfarandet i förvaltningsärenden» (2 §). Prinsippene for god forvaltning – som etter 6 §§ flg. blant annet omfatter krav om likebehandling, proporsjonalitet og plikt til veiledning – gjelder «myndigheternas verksamhet i allmänhet» og ved inngåelse av forvaltningsavtaler (3 §). Kravene til behandlingen av forvaltningssaker gjelder bare «förvaltningsärenden» (16 §§ flg.). Etter lovens forarbeider omfatter dette «alla sådana ärenden som faller inom en myndighets behörighet och som anknyter till ett administrativt avgörande». Utenfor faller forvaltningens faktiske virksomhet, som undersøkelser og planlegging som ikke skjer i den hensikt å treffe en avgjørelse og ikke er ledd i forberedelsen av en avgjørelse.¹⁶

Hovedskillet i loven går dermed mellom «förvaltningsärenden» og det som ikke er det (såkalte «faktiska förvaltningsåtgärder»). Dette skillet ser langt på vei ut til å svare til skillet mellom «handläggning av ärenden» og «annan förvaltningsverksamhet» i den svenske loven, og vil antakelig lede til samme resultater når det gjelder avgjørelser

om påbud, forbud, fritak og tillatelser, avgjørelser om tildeling eller opphør av pengeytelser og avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester.

20.3.5 Sammenfatning

I Norden går det et skille mellom Norge og Danmark på den ene side, og Sverige og Finland på den annen. Det danske avgjørelsesbegrepet minner om det norske enkeltvedtaksbegrepet, både strukturelt og innholdsmessig. I Sverige og Finland skiller man i stedet mellom saker som kan munne ut i en avgjørelse, og de sakene som gjelder faktiske handlinger. Samtidig er nok forskjellene større på rettskildeni nivået enn på regelnivået. Modellene er forskjellige, men de leder antakelig i stor utstrekning til samme resultater.

20.4 Hvilke realitetsavgjørelser bør det gjelde nærmere saksbehandlingsregler for?

20.4.1 Innledning

En realitetsavgjørelse er en avgjørelse som avgjør en sak, og som inntil videre avslutter behandlingen av den. Realitetsavgjørelser skiller seg fra avgjørelser som avgjør spørsmål under saksforberedelsen eller spørsmål som knytter seg til gjennomføringen av vedtaket.

Realitetsavgjørelser faller i flere kategorier. I det følgende skiller *utvalget* mellom avgjørelser om påbud, forbud, fritak eller tillatelse (punkt 20.4.2), avgjørelser om tildeling eller opphør av pengeytelser eller naturalytelser (punkt 20.4.3 og 20.4.4) og avgjørelser om offentlige tjenesteforhold (punkt 20.4.5).

20.4.2 Avgjørelser om påbud, forbud, fritak og tillatelser

Den ene hovedgruppen av realitetsavgjørelser er avgjørelser om påbud, forbud, fritak eller tillatelse truffet med hjemmel i lov eller forskrift. Slike avgjørelser treffes på mange forvaltningsområder. Et eksempel på påbud er avgjørelser om pålegg for å oppfylle driveplikten etter jordlova eller om å stanse virksomhet som driver uten nødvendig godkjenning. Et eksempel på forbud er vedtak om utvisning etter utlendingsloven §§ 66 til 68.¹⁷ Et eksempel på

¹⁵ Se Prop. 2016/17:180 s. 49.

¹⁶ Se RP 72/2002 rd s. 49–50.

¹⁷ Utvisning er til hinder for senere innreise i riket, jf. utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 § 71 annet ledd første punktum. Forbudet kan gjøres varig eller tidsbegrenset. Det er gitt regler om innreiseforbudets lengde i utlendingsforskriften 15. oktober 2009 nr. 1286 § 14-2.

fritak er tollfritak for reisegods etter tolloven. Eksempler på tillatelser er byggetillatelser og dispensasjon fra strandvernet etter plan- og bygningsloven, utslippstillatelser etter forurensningsloven og akvakulturstillatelser etter akvakulturloven.

Etter gjeldende rett er slike realitetsavgjørelser enkeltvedtak og skal behandles i tråd med reglene i fvl. kapittel IV–VI.

Etter *utvalgets* syn bør slike avgjørelser – som er klassiske eksempler på offentlig myndighetsutøving – fremdeles behandles på en særlig betryggende måte. I slike saker er det viktig at avgjørelsen er korrekt, og at en eventuell skjønnsutøving bygger på et korrekt faktisk grunnlag. Både rettsikkerhetshensyn, samfunnsmessige hensyn og hensynet til allmennhetens tillit til forvaltningen taler for at lovens regler bør få anvendelse på slike avgjørelser. Det bør ikke være avgjørende om avgjørelsen utgjør eller knytter seg til et inngrep (f.eks. ekspropriasjon) eller en tjenesteytelse (f.eks. tvungen renovasjon).

20.4.3 Avgjørelser om tildeling eller opphør av pengeytelser

En annen hovedgruppe av realitetsavgjørelser er avgjørelser om *tildeling eller opphør av pengeytelser*. Det kan omfatte både løpende ytelser og engangsytelser, fra det offentlige eller fra private skyldnere. De kan ordnes i forskjellige kategorier.

For det første er det naturlig å nevne avgjørelser om tildeling og opphør av *ytelser til livsopphold*. Dette omfatter både trygdeytelser etter folketrygdloven (f.eks. stønad ved arbeidsløshet, ytelser ved sykdom og ytelser knyttet til livsløp og familiesituasjon), og barnetrygd etter barnetrygdloven. Andre eksempler i samme kategori er avgjørelser om tildeling av stønad til livsopphold etter sosialtjenesteloven §§ 18 og 19, avgjørelser om bidragsforskudd etter forskotteringsloven og *fastsetting av underholdsbidrag* etter barneloven, barnevernloven eller ekteskapsloven.

For det annet finnes det *rene tilskuddsordninger* for ulik virksomhet eller bestemte tiltak. Noen av dem bygger direkte på lov,¹⁸ men de fleste tilskuddsordningene har grunnlag i forskriftsverket.¹⁹ Statlige tilskuddsordninger er nært knyttet til statsbudsjettet, og som oftest vil retten til tilskudd – eller adgangen til å gi tilskudd – være avhengig av at det er gitt tilstrekkelige bevilgninger.

¹⁸ Se f.eks. lov om tilskott til livssynssamfunn 12. juni 1981 nr. 64 § 1, bustøttelova 24. august 2012 nr. 64 § 7, AFP-tilskottsloven 19. februar 2010 nr. 5 § 23 og lov om tilskudd til syssetsetting av arbeidstakere til sjøs 22. mai 2017 nr. 28 § 2.

En tredje gruppe er *låneordninger* hvor vilkårene er så gunstige at de delvis innebærer en støtteordning. Et eksempel på det er utdanningsstøtteloven 3. juni 2005 nr. 37 §§ 4 til 7. Denne kategorien var mer aktuell i den første tiden etter at forvaltningsloven ble vedtatt, da statsbankene tilbød lån som det ikke var tilgang på fra private banker.

En fjerde gruppe er *erstatningsordninger*. Det finnes flere slike ordninger i lovgivningen, f.eks. reglene om pasientskadeerstatning, voldsoffererstatning, naturskadeerstatning og erstatning for rovviltskader.²⁰ Det er imidlertid en gradvis overgang fra tilfeller hvor tap eller skade blir erstattet uavhengig av hvorvidt offentlige myndigheter har pådratt seg erstatningsansvar, til tilfeller hvor de heller bør ses som en praktisk ordning der det offentlige har kommet i ansvar. Avgjørelser om utbetaling av erstatning etter alminnelige regler, f.eks. skadeserstatningslovens regler om arbeidsgiveransvar eller ulovfestede regler om organansvar, er ikke enkeltvedtak.

Avgjørelser om tildeling av pengeytelser blir ofte ansett som enkeltvedtak, især der det er tale om ytelser som noen har et lovbestemt krav på eller som tildeles etter en fast ordning.²¹ Dette kan være regulert særskilt, som i kontantstøtteloven 26. juni 1998 nr. 41 § 15 annet ledd eller pasientskadeloven 15. juni 2001 nr. 53 § 14, eller følge av en tolking av grunnlaget for tildelingen, eventuelt i kombinasjon med fvl. § 2. I mangel av konkrete holdepunkter vil det etter praksis bl.a. ha betydning om det foreligger en særskilt spesifisert bevilgning til formålet, om tilskuddet tjener styringsformål, om søkeren har krav på å få en eventuell søknad realitetsbehandlet og om det er behov for å anvende forvaltningslovens regler om enkeltvedtak.²² Gaver og gavelignende disposisjoner regnes i utgangspunktet ikke som enkeltvedtak.

¹⁹ Se f.eks. forskrift 8. februar 1999 nr. 199 om tilskudd til informasjonsvirksomhet i politiske partier §§ 2-1 og 3-1, forskrift 28. januar 2004 nr. 424 om tilskudd til studentboliger §§ 2 og 3, og forskrift 25. juni 2013 nr. 769 om tilskudd til drenering av jordbruksjord § 3.

²⁰ Se pasientskadeloven 15. juni 2001 nr. 53, voldsoffererstatningsloven 20. april 2001 nr. 13, naturskadeerstatningsloven 15. august 2014 nr. 59 og forskrift 30. mai 2004 nr. 677 om erstatning når husdyr blir drept etter skadet av rovvilt § 4.

²¹ Se Arnulf Tverberg, «Tilskuddsforvaltningen og forvaltningsretten – aktuelle spørsmål», i: Hans Petter Graver, Ida Hjort Kraby og Marius Stub, *Forsker og formidler. Festskrift til Erik Magnus Boe på 70-årsdagen 17. april 2013*, Oslo 2013 s. 339–362 (på s. 346–353).

²² Se Arnulf Tverberg, «Tilskuddsforvaltningen og forvaltningsretten – aktuelle spørsmål», i: Hans Petter Graver, Ida Hjort Kraby og Marius Stub, *Forsker og formidler. Festskrift til Erik Magnus Boe på 70-årsdagen 17. april 2013*, Oslo 2013 s. 351 med henvisning til uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling.

Utvalget går inn for at avgjørelser om tildeling eller opphør av pengeytelser til private i medhold av lov eller forskrift fortsatt skal behandles på samme måte som saker som gjelder klassisk myndighetsutøving. Både hensynet til den enkelte og samfunnsmessige hensyn taler for at slike saker behandles på en særlig betryggende måte.

Tildeling på annet grunnlag enn lov eller forskrift kan skje som ledd i en fast ordning eller mer tilfeldig. Praktisk sett vil det være en fordel om loven kan regulere disse tilfellene under ett, siden det stort sett vil være enkelt å avklare om tildeling skjer uten grunnlag i lov eller forskrift. På den annen side er det større behov for saksbehandlingsregler der tildeling skjer etter en fast ordning, hvor dette kan bidra til å unngå forskjellsbehandling, enn der det er tale om tildeling av tilfeldige pengeytelser som mottakeren ikke har krav på (*ex gratia*-ytelser). *Utvalget* foreslår derfor at tildeling av pengeytelser som skjer uten grunnlag i lov eller forskrift, bare omfattes der det er tale om en fast ordning.

I noen tilfeller kan det oppstå spørsmål om tilbakebetaling av økonomiske ytelser som enten er utbetalt med urette, eller på områder hvor det finnes særregler om refusjon av utlegg som det offentlige har hatt.

Når det gjelder feilutbetalingstilfellene, finnes det enkelte lovregler om tilbakekreving (f.eks. folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 § 22-15 og pasient- og brukerrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 2-6 a). Stort sett vil likevel disse spørsmålene måtte håndteres etter de ulovfestede reglene om tilbakesøking av pengekrav (*condictio indebiti*).²³ I misbrukstilfeller kan det offentlige ha krav på erstatning etter alminnelige erstatningsregler, jf. Rt. 2012 s. 1444. Etter *utvalgets* syn taler hensynet til parten for at lovens nærmere saksbehandlingsregler bør gjelde for avgjørelser om tilbakekreving i medhold av lov eller forskrift. Tilbakekreving på annet grunnlag bør derimot falle utenfor vedtaksreglene.

Når det gjelder refusjonstilfellene, vil et pålegg om refusjon forutsette hjemmel i lov. Slike bestemmelser finnes det en del av i lovgivningen.²⁴ Etter *utvalgets* syn bør lovens regler gjelde for avgjørelser om refusjon i medhold av lov eller forskrift. Refusjon på annet grunnlag bør derimot

– på samme måte som i feilutbetalingstilfellene – falle utenfor.

20.4.4 Avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester og andre naturalytelser

Den tredje hovedgruppen er *tildeling eller opphør av tjenester og andre naturalytelser*.²⁵ Slike avgjørelser treffes i stort monn i helse- og omsorgssektoren og utdanningssektoren, men forekommer også på andre områder. Et eksempel fra helsesektoren er avgjørelser om tildeling av nødvendige helse- og omsorgstjenester fra kommunen eller fra spesialisthelsetjenesten (pasient- og brukerrettighetsloven §§ 2-1 a og 2-1 b). Eksempler fra velferdssektoren er avgjørelser om tildeling av boliger til vanskeligstilte personer (helse- og omsorgstjenesteloven 24. juni 2011 nr. 30 § 3-7), og avgjørelser om opptak i kommunale barnehager (barnehageloven 17. juni 2005 nr. 64 § 12). Eksempler fra utdanningssektoren er avgjørelser om å tilby spesialundervisning (opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 § 5-1) og avgjørelser om opptak ved universiteter og høyskoler (universitets- og høyskoleloven 1. april 2005 nr. 15 § 3-7).

I mange tilfeller er det uklart etter gjeldende rett om avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester skal regnes som enkeltvedtak.²⁶ Forarbeidene legger til grunn at slike avgjørelser langt på vei faller utenfor enkeltvedtaksbegrepet. I Forvaltningskomiteens innstilling (1958) heter det bl.a. at «avgjørelser som treffes på området for offentlig forretningsdrift og tjenesteytelser og på egenforvaltningens område også [vil] kunne ha betydning for den enkelte borger. Men på disse områder handler stat og kommune ofte 'privatrettslig' og stiller seg ved siden av og på linje med de enkelte borgere eller private rettssubjekt. Statens og kommunenes virksomhet forfølger da andre formål enn når stat og kommune handler og utøver myndighet som offentligrettslig rettssubjekt. I siste tilfelle får de avgjørelser som treffes betydning for den enkelte borgers offentligrettslige forhold, og det er i dette forhold at behovet for rettssikkerhetsgarantier ved saksbehandlingen i første rekke setter inn».²⁷

²³ Om disse reglene se bl.a. Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Oslo 2011 s. 700–710.

²⁴ Se f.eks. folketrygdloven §§ 23-7 og 23-8, forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 76 og sosialtjenesteloven 18. desember 2009 nr. 131 §§ 25 og 26.

²⁵ Tjenestebegrepet er omfattende (særlig etter EØS-avtalen), men brukes her slik at det nærmest svarer til naturalytelser i tradisjonell juridisk terminologi. Om finansielle tjenester se punkt 20.4.3.

²⁶ Se nærmere Eivind Smith, *Rettsikkerhet ved offentlig tjenesteyting. Forvaltningslovens anvendelse ved fordeling av tjenester*, Oslo 1984, og Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 263 med videre henvisninger.

Forvaltningskomiteen ga uttrykk for at det på enkelte områder kunne være behov for de rettsikkerhetsgarantiene som ligger i lovens regler om enkeltvedtak, men fant det «riktig å gå forsiktig frem», og nøyde seg derfor med å foreslå en bestemmelse som gir «Kongen adgang til å bestemme at loven skal få anvendelse i all offentlig virksomhet der det kan vise seg å være behov for det og ordningen er praktisk mulig». Da forvaltningsloven ble endret i 1977 uttalte Justisdepartementet at «de avgjørelser som inngår som ledd i en lege- og sykehusbehandling, ikke er enkeltvedtak», og at det samme gjelder «en rekke avgjørelser som gjelder de institusjonsplasserte, f.eks. de daglige avgjørelser om behandling og pleie».²⁸

Denne tilbakeholdenheten har ledet til at det på mange områder er gitt særlige lovregler.

Innenfor *helse- og omsorgssektoren* regulerer pasient- og brukerrettighetsloven forholdet til forvaltningsloven flere steder.

I lovens kapittel 2, som gjelder rett til helse- og omsorgstjenester og transport, fremgår det av § 2-7 første ledd at avgjørelser etter dette kapitlet ikke skal anses som enkeltvedtak. Dette gjelder bl.a. avgjørelser om rett til nødvendig helsehjelp fra den kommunale helse- og omsorgstjenesten eller spesialisthelsetjenesten (§ 2-1 a og § 2-1 b) og rett til individuell plan (§ 2-4). Fra dette utgangspunktet gjør loven noen modifikasjoner som gjør at forvaltningsloven kapittel IV og V, og delvis også reglene om klage i kapittel VI, gjelder for noen avgjørelser. Dette omfatter først og fremst avgjørelser om helsetjenester i hjemmet, personlig assistanse, plass i institusjon, herunder sykehjem, og pårørendestøtte, forutsatt at tjenesten ventes å vare lenger enn to uker, og dernest avgjørelser om tilbakekreving etter feilaktig utbetaling.²⁹

I lovens kapittel 4 A, som gjelder helsehjelp til pasienter over 16 år uten samtykkekompetanse, fremgår det av § 4A-9 at forvaltningsloven gjelder så langt den passer for vedtak etter § 4A-5 om helsehjelp som pasienten motsetter seg (med de særlige bestemmelser som kapittel 4 A selv gir).

For klager etter pasient- og brukerrettighetsloven gjelder forvaltningslovens regler om klagebehandling så langt de passer, med de særregler

som pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 7 selv gir (§ 7-6). Dette gjelder uavhengig av hvorvidt klagen gjelder et enkeltvedtak eller en annen avgjørelse som kan påklages (§ 7-2 første ledd). Det er hevdet at denne ordningen innebærer at avgjørelser som ikke er enkeltvedtak når de trefes av førsteinstansen, omdannes til enkeltvedtak om de påklages.³⁰ Når det gjelder avgjørelser etter lovens kapittel 2, kan dette standpunktet være vanskelig å forene med § 2-7, som forutsetter at slike avgjørelser ikke er enkeltvedtak.

Etter psykisk helsevernloven vil en rekke avgjørelser være enkeltvedtak, herunder vedtak om å etablere tvungent psykisk helsevern etter § 3-2, vedtak om skjerming etter § 4-3 og vedtak om undersøkelse og behandling uten samtykke etter § 4-4.

Rettsstilstanden er enklere å få oversikt over når det gjelder barnevernet og sosialtjenesten. Barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 § 6-1 annet ledd fastsetter at avgjørelser «som gjelder ytelser og tjenester etter denne loven skal regnes som enkeltvedtak». En tilsvarende bestemmelse er inntatt i sosialtjenesteloven § 41 annet ledd, som fastsetter at avgjørelser «om tildeling av sosiale tjenester skal regnes som enkeltvedtak». Når det gjelder tildeling av plass i kommunal barnehage, gjelder ikke forvaltningslovens regler om enkeltvedtak, men i stedet er det fastsatt særlige saksbehandlingsregler i forskrift.³¹

I *utdanningssektoren* står opplæringslova sentralt. Loven rommer ingen generell oppregning av hvilke avgjørelser som er enkeltvedtak, og hvilke som ikke er det. Dette er i stedet regulert i tilknytning til de enkelte avgjørelsene som loven gir hjemmel for. Eksempler på enkeltvedtak er vedtak om særlig språkopplæring etter § 3-12, vedtak om spesialundervisning etter § 5-1 og avgjørelser om tvungent skolebytte § 8-1.³² Noen av disse avgjørelsene gjelder spørsmål om tildeling eller opphør av undervisningstjenester, mens andre gjelder innholdet av tjenesten. Universitets- og høyskoleloven § 7-6 annet ledd lister derimot opp hvilke avgjørelser etter loven som skal anses som enkeltvedtak.

²⁷ Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 432.

²⁸ Jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 53. Rettsstilstanden i denne perioden er mer utførlig beskrevet i St.meld. nr. 32 (1976–77) *Rettsikkerhet i sosial- og helseinstitusjoner* s. 61–64.

²⁹ Se henholdsvis pasient- og brukerrettighetsloven § 2-7 annet ledd, jf. helse- og omsorgstjenesteloven §§ 3-2 første ledd nr. 6 bokstav a til c, 3-6 og 3-8, og pasient- og brukerrettighetsloven § 2-7 første ledd, jf. § 2-6 a.

³⁰ Se Asbjørn Kjønsdal, Aslak Syse og Morten Kjelland (red.), *Velferdsrett II*, 5. utg., Oslo 2017 s. 84.

³¹ Barnehageloven 17. juni 2005 nr. 64 § 12 annet ledd, jf. forskrift 16. desember 2005 nr. 1477 om saksbehandlingsregler ved opptak i barnehage.

³² Andre eksempler fra opplæringslova er fylkesmannens avgjørelser om hva skolen skal gjøre for å sikre retten til et trygt og godt skolemiljø i enkeltsaker (§ 9 A-6), avgjørelser om det fysiske skolemiljøet (§ 9 A-7), og avgjørelser om bortvisning av elever ved alvorlige eller gjentatte brudd på ordensreglementet (§ 9 A-11).

I de eksemplene som er nevnt så langt, vil avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester stort sett bygge på lov eller forskrift. Det finnes imidlertid også en del tjenester som ytes uten lovgrunnlag. Et eksempel på det er tilbud om tilrettelagt transport (såkalte «TT-kort»). Dette er et tilbud om alternativ transport for personer som på grunn av nedsatt funksjonsevne eller sykdom, ikke kan bruke kollektivtransport. Det er ingen lovfestet individuell rett til TT-tjenester. TT-tjenester er i stedet en frivillig fylkeskommunal oppgave, som supplerer andre rettighetsbaserte ordninger, f.eks. pasienttransportordningen ved legebesøk og behandling. Avgjørelser om å innvilge TT-tjenester regnes som enkeltvedtak, og kan påklages etter de alminnelige reglene i forvaltningsloven.

Utvalget har vært i tvil om avgjørelser om tjenester og andre naturalytelser bør omfattes av reglene om myndighetsutøvelse på områder hvor det ikke er gitt særregler. I dansk rett vil slike avgjørelser omfattes av lovens avgjørelsesbegrep der tildeling eller opphør skjer med grunnlag i lov eller forskrift, jf. punkt 20.3.2. I svensk og finsk rett må det trekkes et skille mellom en avgjørelse om tildeling eller opphør av tjenesten (som vil utgjøre et «förvaltningsärende») og den praktiske gjennomføringen av den (som utgjør «annan förvaltningsverksamhet» i svensk rett og «faktiska förvaltningsåtgärder» i finsk rett).

Etter *utvalgets* syn er det grunn til å skille mellom avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester og andre naturalytelser på den ene side, og avgjørelser om gjennomføringen på den annen. Reglene om myndighetsutøvelse bør bare gjelde for avgjørelser som er bestemmende for rettigheter eller plikter. Andre avgjørelser, f.eks. avgjørelser som gjelder ulike praktiske spørsmål knyttet til gjennomføringen av ytelsen, bør derfor falle utenfor. Grensen mellom tildeling og gjennomføring behandles nedenfor.

Når det gjelder avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester, gir særlovgivningen mange eksempler på at slike avgjørelser anses som enkeltvedtak. Dette har ofte sammenheng med at tjenester kan ha stor personlig betydning for tjenestemottakerne. På den annen side finnes det også eksempler på tjenester som ikke dekker like grunnleggende behov, og som derfor ikke har samme betydning. Avgjørelser om tildeling og opphør av slike tjenester har gjerne falt utenfor enkeltvedtaksbegrepet, iallfall når tjenesten ytes uten grunnlag i lov eller forskrift. I slike tilfeller kan det være grunn til å legge større vekt på effektivitetshensyn. Dersom det blir dyrere å tilby

tjenester som følge av strengere krav til saksbehandlingen, kan det lede til at det samlede tjenestetilbudet reduseres – noe som vil gå utover dem som får slike ytelser i dag.

Etter *utvalgets* syn bør avgjørelser om tildeling av tjenester og andre naturalytelser med grunnlag i lov eller forskrift, behandles på samme måte som saker om myndighetsutøvelse. Både hensynet til den enkelte og samfunnsmessige hensyn taler for at slike saker behandles på en særlig betryggende måte, og at forvaltningen treffer flest mulig korrekte avgjørelser. Hensynet til parten har særlig vekt der det er tale om ytelser som vedkommende har et lovbestemt krav på, men har betydning også ellers. Samfunnsmessige hensyn taler for at saksbehandlingen bør være så grundig at de som har krav på ytelser fra det offentlige, får det de har krav på. Ellers blir ikke formålet med velferdsordningen realisert. Omvendt er det også viktig å unngå at offentlige velferdsytelser tilflyter andre enn dem som er omfattet av reglene. At avgrensningen knyttes til avgjørelser som bygger på lov eller forskrift, innebærer samtidig at tjenester som ytes uten at forvaltningen er forpliktet til det, og hvor hensynet til tjenestemottakerne ofte vil ha noe mindre vekt, kan underkastes en enklere behandlingsmåte.

Også hensynet til sammenheng i regelverket taler for at slike avgjørelser bør omfattes. I forrige punkt la *utvalget* til grunn at avgjørelser om tildeling og opphør av pengeytelser, bør anses som vedtak. En slik løsning innebærer at de nærmere saksbehandlingsreglene allerede av den grunn vil omfatte mer enn klassisk myndighetsutøvelse. At også avgjørelser om tildeling og opphør av tjenester bør omfattes, er en naturlig forlengelse av dette standpunktet. For den enkelte er det ikke avgjørende om tildelingen skjer i form av en pengeytelse eller en naturalytelse. I begge tilfeller taler rettssikkerhetshensyn og samfunnsmessige hensyn for at saksbehandlingen bør være særlig betryggende.

Utvalget har vurdert om avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester og andre naturalytelser utgjør en så sammensatt gruppe at de likevel ikke er egnet for generell regulering i forvaltningsloven, men ser ikke det som noen avgjørende innvending. *Utvalget* viser i den forbindelse til at variasjonsbredden gjelder avgjørelsens innhold og gjennomføring, ikke avgjørelsen som sådan. At en avgjørelse om tildeling av sykehjems-plass skiller seg fra en avgjørelse om tildeling av studie-plass ved et universitet, skyldes at pleie-innholdsmessig sett er noen annet enn undervisning. Ser man i stedet på de forutgående tildelingsav-

gjørelsene, er likhetene atskillig mer fremtredende. Det er i begge tilfeller tale om individuelle avgjørelser som er bestemmende for rettigheter (og plikter) til bestemte personer. At avgjørelsens innhold er forskjellig for ulike typer av tjenester, er derfor ikke i seg selv noe avgjørende argument for å holde avgjørelser om tjenester og andre naturlytelser utenfor loven. Forvaltningsloven skal ikke regulere tjenestens innhold og gjennomføring, heller ikke der dette er nærmere regulert i vedtaket, men snarere hvilke *saksbehandlingskrav* som skal stilles til den avgjørelsen som ligger til grunn for tildelingen eller opphøret av den. Situasjonen er den samme når det gjelder avgjørelser om forbud og avgjørelser om tillatelser, jf. punkt 20.4.2. Ser man utelukkende på innholdet, er det klare forskjeller mellom disse avgjørelsene. Dette gir imidlertid ikke grunn til å holde noen av dem utenfor loven.

Selv om man i tråd med dette legger til grunn at avgjørelser om tildeling eller opphør av naturlytelser er mer enhetlige enn ytelsenes innhold kunne tyde på, er det likevel et spørsmål om vanskene med å avgrense selve ytelsen taler mot en samlet regulering. Problemene melder seg især når man skal trekke grensen mellom avgjørelser som innebærer tildeling eller opphør av en tjeneste (som skal anses som enkeltvedtak), og avgjørelser som i stedet knytter seg til gjennomføringen av den (som skal falle utenfor enkeltvedtaksbegrepet).

Utvalget ser først på de spørsmålene som melder seg der forvaltningen treffer avgjørelser om innholdet eller gjennomføringen av en tjeneste etter at tildeling har skjedd. Slike avgjørelser kan det være behov for å treffe der det er tale om løpende tjenesteytelser, f.eks. helsetjenester i hjemmet, opphold i sykehjem eller undervisning ved en utdanningsinstitusjon. I noen tilfeller vil det på nærmere vilkår foreligge plikt til å treffe slike avgjørelser. I andre tilfeller kan dette være overlatt til forvaltningens skjønn. Der lovgivningen gir et skjønn, kan det være fastsatt retningslinjer for skjønnsutøvelsen. I tillegg vil lovens formål – som i noen tilfeller kommer til uttrykk i en formålsbestemmelse – kunne gi visse føringer.

Avgjørelser som treffes for å gjennomføre tildelingen, utgjør en del av tjenesten som allerede er tildelt. Slike avgjørelser bør ikke utløse særlige saksbehandlingskrav. Et eksempel på dette fra universitets- og høyskolesektoren er avgjørelser om når undervisningen skal avholdes, og hva den innholdsmessig sett skal romme.

Avgjørelser om innholdet av tjenesten som treffes etter at tildeling har skjedd, kan i praksis

valde større tvil. I helse- og omsorgssektoren kan spørsmålet melde seg ved avgjørelser om hvilke helsetjenester som skal tilbys i hjemmet til en bestemt pasient, eller avgjørelser om hvilke sosiale aktiviteter som skal tilbys til beboerne på et sykehjem.³³ I utdanningssektoren kan spørsmålet melde seg ved avgjørelser om tilpasset opplæring eller tidlig innsats overfor elever som ellers står i fare for å bli hengende etter.³⁴

Etter *utvalgets* syn bør heller ikke slike avgjørelser utløse særlige saksbehandlingskrav, med mindre noe annet er fastsatt i vedkommende særlov. Slike avgjørelser innebærer ikke at det tildeles nye tjenester, men utgjør snarere en tilpasning av tjenester som allerede er tildelt. Avgjørelser om tilpasset opplæring og tidlig innsats illustrerer det. Det er ikke her tale om en tildeling av nye tjenester. Formålet er snarere å tilpasse undervisningen til elevenes evner og forutsetninger. Løsningen bør være den samme der det er tale om avgjørelser som til en viss grad endrer innholdet av tjenesten innenfor de rammer som tildelingsavgjørelsen trekker opp. Det bør derfor ikke utløse særlige saksbehandlingskrav at en kommune endrer innholdet av en avgjørelse om tildeling av hjemmehjelp eller hjemmesykepleie i tråd med pasientens eller brukerens behov, eller at det treffes avgjørelse om å avvike et tilbud om fysioterapi ved et sykehjem. Selv om slike avgjørelser endrer tjenestens innhold *rent faktisk*, er det ikke tale om noen begrensning av den retten som følger av tildelingsvedtaket. Omvendt bør heller ikke en avgjørelse om å tilby fysioterapi ved et sykehjem, utløse særlige saksbehandlingskrav.

Det forekommer også at det treffes avgjørelser som innebærer at parten ikke får den tjenesten som følger av tildelingsvedtaket. Situasjonen kan f.eks. være at forvaltningen (eller noen som opptrer på vegne av den) er avskåret fra å yte tjenesten til rett tid på grunn av sykdom eller kapasitetsproblemer. Etter *utvalgets* syn bør ikke manglende oppfyllelse ved en enkeltstående anledning likestilles med opphør av tjenesten. At hjemmesykepleien er avskåret fra å komme til fastsatt tid, kanskje fordi vedkommende er nødt til å prioritere en annen tjenestemottaker som trenger øyeblikkelig hjelp, er uten betydning for partens rett til helsetjenester i hjemmet etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav a. En slik avgjørelse bør ikke utløse særlige saksbehandlingskrav. En avgjørelse om at parten

³³ Se helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav a og § 3-2 a.

³⁴ Se opplæringslova §§ 1-3 og 1-4.

ikke lenger vil få tilbud om hjemmesykepleie, vil derimot være en avgjørelse om opphør av tjenesten. Etter dagens regler vil dette være et enkeltvedtak som kan påklages etter forvaltningslovens regler der tjenesten har vart i mer enn to uker (pasient- og brukerrettighetsloven § 2-7 annet ledd). Denne tilnæringsmåten har overføringsverdi til andre områder.

Et alternativ til å la de særlige saksbehandlingsreglene gjelde for alle avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester eller andre naturalytelser, kunne være å forbeholde disse kravene til avgjørelser som har «stor betydning» eller «stor velferdsmessig betydning» for mottakeren, jf. også punkt 20.4.6. En slik begrensning vil innebære en prioritering av effektivitetshensyn på bekostning av hensynet til tjenestemottakeren. Etter *utvalgets* syn taler imidlertid de hensyn som saksbehandlingsreglene for realitetsavgjørelser skal ivareta, imot denne løsningen. En slik avgrensning ville dessuten være vanskelig å håndtere i praksis. En tildelingsavgjørelse som har begrenset betydning for noen, kan ha stor betydning for andre. Det man eventuelt vinner i administrativ ressursbruk på en slik begrensning, vil kunne gå tapt om forvaltningen i mange tildelings- eller opphørssaker må vurdere og ta standpunkt til hvor stor betydning avgjørelsen vil ha for parten. Dersom det på enkeltområder er behov for å unnta visse tjenester, vil det kunne fastsettes unntak i særlovgivingen – på samme måte som i dag.

Et annet alternativ kunne være å overlate til særlovgivingen å avgjøre om avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester og andre naturalytelser skal behandles på samme måte som andre realitetsavgjørelser. I prinsippet vil man kunne fange opp de samme avgjørelsene på denne måten, iallfall på områder som er lovregulert. Praktisk sett kan det likevel føre til at lovens regler vil gjelde for færre avgjørelser om man bygger på en slik modell. Dersom man vurderer disse spørsmålene i et rent sektorperspektiv, kan det tenkes at administrative og økonomiske konsekvenser vil veie tyngre enn hensynet til den enkeltes rettssikkerhet, fordi kostnader med en betryggende saksbehandling kan svekke muligheten til å nå sektorens eller virksomhetens måltall innenfor trange budsjettammer.

Etter *utvalgets* syn bør spørsmålet vurderes i et mer overordnet perspektiv. Legger man til grunn at både rettssikkerhetshensyn, samfunnsmessige hensyn og hensynet til allmennhetens tilitt til forvaltningen taler for at realitetsavgjørelser bør behandles på en betryggende måte, bør dette prinsipielle utgangspunktet fastholdes også for

avgjørelser om tildeling eller opphør av naturalytelser så langt det ikke støter an mot avgjørende mothensyn. Dette vil også bidra til en avklaring på et område som lenge har vært oppfattet som uklart. Etter *utvalgets* syn støtter det en slik løsning at det mange steder i særlovgivingen er gitt regler som innebærer at tildeling og opphør av en tjeneste allerede i dag regnes som enkeltvedtak. Når det gjelder avgjørelser om gjennomføringen av tjenesten, bør det derimot være opp til særlovgivingen å fastslå om det samme skal gjelde også her. Endelig vil løsningen samsvare med det som gjelder i andre nordiske land.

Dersom man velger å holde avgjørelser om tjenester utenfor enkeltvedtaksbegrepet, oppstår det spørsmål om å sikre saksbehandlingen ved slike avgjørelser på andre måter, f.eks. gjennom et alminnelig forsvarlighetskrav. Et slikt forsvarlighetskrav er til dels lovfestet i velferdsretten, men da i hovedsak med sikte på innholdet av avgjørelsene.³⁵ En slik løsning kan imidlertid i praksis lett skape usikkerhet om hvilke krav som stilles til saksbehandlingen.

På denne bakgrunn har *utvalget* blitt stående ved at loven bør si uttrykkelig at avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester eller andre naturalytelser i medhold av lov eller forskrift, bør behandles etter de regler som gjelder for myndighetsutøving. *Utvalget* legger til grunn at en slik klargjøring ikke innebærer noen nevneverdig utvidelse av dagens enkeltvedtaksbegrep. Det er dessuten grunn til å gjenta at forvaltningslovens generelle regler ikke vil innebære noen endring på forvaltningsområder hvor det er gitt særlige regler. Disse reglene vil fremdeles gjelde og kan – på samme måte som i dag – gå lenger eller kortere enn det forvaltningsloven gir anvisning på.

20.4.5 Avgjørelser om offentlige tjenesteforhold

Det fremgår av forvaltningsloven § 2 annet ledd at avgjørelse som gjelder ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting av offentlig tjenestemann, regnes som enkeltvedtak. Det samme gjelder vedtak om å ilegge ordensstraff eller tilstå pensjon.

Fra dette utgangspunktet gjør loven en rekke unntak. Etter § 3 annet ledd kan Kongen fastsette at kapitlene IV–VI helt eller delvis ikke skal gjelde i nærmere angitte saker eller for visse tjenestemenn. I tilsettingssaker gjelder som utgangs-

³⁵ Se barnevernloven § 1-4, sosialtjenesteloven § 4 og helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1.

punkt ikke reglene om begrunnelse i §§ 24 til 25, reglene om klage i §§ 28 til 34 og omgjøringsadgangen etter § 35 tredje ledd for overordnede organer, og forvaltningslovforskriften §§ 14 til 19 har unntak og særregler om partsinnsyn. Når det gjelder særreglene om enkeltvedtak, er det praktisk sett især reglene i § 17 om utrednings- og foreleggingsplikt som får betydning. I de andre sakene som § 2 annet ledd nevner, har loven betydning på vanlig måte, men reglene om klage gjelder ikke for oppsigelse og avskjed av ansatte i kommunalforvaltningen. Det henger sammen med at domstolsprøving i slike saker skjer etter arbeidsmiljøloven 17. juni 2005 nr. 62, og bruk av klageretten ville lett gjøre at søksmålsfristen etter arbeidsmiljøloven utløper før klagen var avgjort.

Om statsansatte gjelder også reglene i statsansatteloven 16. juni 2017 nr. 67. For tilsettingssaker har den i kapittel 2 regler om hvem som foretar tilsetting og grunnlaget for tilsetting, men ikke om selve saksbehandlingen bortsett fra krav til offentlig utlysning. Loven har ikke regler om partsinnsyn. For saker om ordensstraff, oppsigelse og avskjed gir statsansatteloven § 32 den ansatte rett til å forklare seg muntlig for det organet som skal avgjøre saken. For øvrig gir loven i liten grad saksbehandlingsregler, og bestemmelsen om klage i § 33 bygger på forvaltningslovens regler. Statsansatteloven har ikke regler om pensjon, og lov 28. juli 1949 nr. 26 om Statens pensjonskasse har i hovedsak bare materielle regler om retten til pensjon.

I tillegg gjelder arbeidsmiljøloven for arbeidsforhold i både stat og kommune. Den supplerer reglene i forvaltningsloven og statsansatteloven, men må antas å stå tilbake for disse der det er bestemmelser som står i strid med hverandre. Spørsmålet om forvaltningsloven bør gjelde for statsansattes personalforhold, ble vurdert under forberedelsen av statsansatteloven. Særlig for å bidra til å sikre at myndighetsutøvende organer har tillit hos borgerne, gikk man inn for å opprettholde den ordningen som gjelder i dag.³⁶

Utvalget konstaterer – som man gjorde under forberedelsen av statsansatteloven – at reglene for offentlige tjenesteforhold er oppsplittet på flere lover. Det kan gi liten oversikt over rettsstillingen for offentlig ansatte. Det kan videre fastslås at forvaltningslovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak har nokså liten betydning for saker om tilsetting, men reell betydning ved alvorligere avgjørelser om tjenesteforholdet for den som er ansatt, enten det er i stat eller kommune.

Tilsetting i stillinger i det offentlige skjer dels ved vedtak, særlig ved utnevning i embetsstillinger i staten, men i de fleste tilfeller i form av avtale. I arbeidsrettslig teori er det vanlig oppfatning i dag at tilsetting i stat eller kommune bygger på avtale, som ved ansettelser i privat sektor, og ikke er utslag av offentlig myndighetsutøving.³⁷ Legger man dette til grunn, taler det for at forvaltningslovens nærmere saksbehandlingsregler ikke bør gjelde for offentlige tjenesteforhold. Mot dette kan det sies at offentlig ansatte står i en særstilling, bl.a. fordi offentlige tjenestemenn har ansvaret for å forberede og treffe avgjørelse i forvaltningssaker som innebærer utøving av offentlig myndighet.³⁸ Særpreget er særlig tydelig for embetsmenn i staten. Hvis forvaltningsloven ikke skal gjelde, vil det gi mindre rettssikkerhet for offentlig ansatte, om ikke lignende saksbehandlingsregler i stedet blir fastsatt i annen lovgivning.

Utvalget er blitt stående ved å foreslå at forvaltningslovens nærmere regler for enkeltvedtak bør gjelde i saker om tjenesteforhold, i utgangspunktet som etter gjeldende rett. Det kan sies at tilsetting i stillinger som innebærer offentlig myndighetsutøving, skiller seg fra ansettelser i privat sektor. For å sikre embetsverkets integritet er det et særskilt behov for rettssikkerhetsgarantier ved inngrep i bestående tjenesteforhold.

Medlemmene Hæreid, Halvorsen og Sollie legger også vekt på at det ved vedtakelsen av statsansatteloven ble lagt til grunn at forvaltningsloven skal gjelde. Dersom en ny forvaltningslov skulle endre dette, forutsetter det en ny vurdering av hvilke saksbehandlingsregler som skal tas inn i statsansatteloven.

Medlemmene Innjord, Kjørholt og Selle mener at avgjørelser om offentlige tjenesteforhold i dag ikke skiller seg vesentlig fra avgjørelser om arbeidsforhold i privat sektor, men legger avgjørende vekt på forutsetningene ved vedtakelsen av statsansatteloven.

20.4.6 Bør loven fastsette en nedre grense for hvilke realitetsavgjørelser reglene skal gjelde for?

Det forekommer at forvaltningen treffer avgjørelser som har begrenset betydning for dem de gjelder. Dette vil f.eks. kunne være situasjonen der

³⁷ Se Marianne Jenum Hotvedt, *Arbeidsgiverbegrepet*, Oslo 2015 s. 194–195 og Arne Fanebust, *Offentlig arbeidsrett*, Oslo 2018 s. 32.

³⁸ Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 26–27 og 273, Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 25–26 og Ot.prp. nr. 27 (1968–69) s. 8–17.

³⁶ Se Prop. 94 L (2016–2017) s. 176.

politiet gir pålegg i forbindelse med en manuell trafikkdirigering, eller der et idrettslag mottar en mindre eller symbolsk sum som tilskudd til et årlig idrettsarrangement. I slike tilfeller får rettsikkerhetshensyn mindre vekt enn ellers, og det kan være større grunn til å legge vekt på effektivitetshensyn. Innebærer dette at enkelte realitetsavgjørelser bør kunne behandles etter en forenklet fremgangsmåte?

I den nye svenske forvaltningslagen får enkelte av reglene bare anvendelse etter en konkret vurdering. Et eksempel er klageretten (37 §), som bare gjelder den som bl.a. «i väsentlig mån kan antas påverkas av ett beslut». Det er spor av en slik tilnærming også i forvaltningsloven, bl.a. når den i § 11 om veiledningsplikt gir parter rett til mer inngående veiledning enn andre, men de fleste bestemmelsene får anvendelse etter generelle kriterier.

Etter *utvalgets* syn bør utgangspunktet fortsatt være at lovens bestemmelser får anvendelse for generelle kategorier av avgjørelser, uavhengig av forholdene i den konkrete sak. Selv om man i teorien kunne oppnå en bedre balanse mellom rettsikkerhets- og effektivitetshensyn om dette måtte vurderes konkret fra sak til sak, vil slike bestemmelser kunne skape usikkerhet i praksis, bl.a. fordi det vil være vanskelig å gi tilstrekkelige retningslinjer for avveiningen av ulike hensyn. Det kan lede til at vurderingene standardiseres, eller at praksis blir sprikende. Når det gjelder saker om tildeling eller opphør av pengeytelser, kunne man rett nok sett for seg at loven oppstilte en nedre beløpsgrense. En slik grense ville være enkel å forholde seg til i praksis, men den tar ikke hensyn til at et beløp som kan være lavt for en mottaker, kan være høyt for en annen.

På den annen side gjør *utvalgets* forslag til saksbehandlingsregler at det i flere sammenhenger kan være mulig å ta hensyn til sakens betydning når en saksbehandlingsregel skal anvendes. Et eksempel på dette er reglene om omfanget av begrunnelsen for et vedtak, jf. utk. § 47. Også forslaget til enklere saksbehandlingsregler for pålegg om å gi opplysninger kan ses i dette perspektivet.

20.5 Hvordan bør anvendelsesområdet for reglene fastsettes?

20.5.1 Innledning

I dagens forvaltningslov står enkeltvedtaksbegrepet sentralt. Det fremgår av § 3 første ledd at særreglene i kapitlene IV–VI bare får anvendelse «i

saker som gjelder enkeltvedtak». I andre saker gjelder bare de alminnelige bestemmelsene i kapittel II og III. I saker om forskrifter gjelder kapittel VII.

Enkeltvedtaksbegrepet har vært en del av norsk forvaltningsrett siden 1967, og det er med tiden blitt relativt innarbeidet. Isolert sett taler dette for at anvendelsesområdet for reglene om realitetsavgjørelser bør fastsettes på samme måte. På den annen side har enkeltvedtaksbegrepet på flere punkter måttet tåle kritikk.

For det første kan det spørres om ordet «enkeltvedtak» er vanskelig å forstå for andre enn jurister. For noen kan det virke forvirrende at mange avgjørelser som i dagligtale kalles «vedtak», både av forvaltningen og av folk flest, egentlig er enkeltvedtak.

For det annet kan det hevdes at begrepet er for komplisert på vilkårssiden.³⁹ For å avklare om en avgjørelse er et «enkeltvedtak», må man gå frem i to trinn: Først må man ta standpunkt til om avgjørelsen er et «vedtak». Hvis avgjørelsen er et «vedtak», må man avklare om vedtaket er et «enkeltvedtak» eller en «forskrift». Hvert av disse trinnene rommer et sett vilkår som til dels overlapper hverandre, og som kan reise tvilsomme tolkingsspørsmål.⁴⁰ Det bidrar til kompleksiteten at enkeltvedtaksbegrepet har vært i stadig utvikling. Noen ganger skal loven tolkes utvidende, for eksempel i saker om offentlig tjenesteyting. Andre ganger skal loven tolkes innskrenkende, for eksempel når det gjelder avgjørelser om å gjennomføre en inspeksjon av et næringslokale som ledd i en forvaltningsmessig kontroll.

For det tredje kan det hevdes at begrepet er for grovmasket på virkningssiden. Loven gir mange regler for behandlingen av saker om enkeltvedtak, men langt færre regler for behandlingen av andre sakstyper. Noen vil mene at betydningen av hvorvidt noe er et enkeltvedtak eller ikke, har blitt for stor, og at det er behov for en mer omfattende regulering av andre avgjørelser.

For det fjerde kan det hevdes at enkeltvedtaksbegrepet ble utviklet i en tid hvor det i stor grad var forvaltningen som hadde ansvaret for forvaltningsvirksomheten. I dag har det blitt vanligere å overføre forvaltningsoppgaver til selskaper mv.

³⁹ Debatten mellom Bernt Frydenberg og Erik Magnus Boe illustrerer det, jf. Bernt Frydenberg, «'Enkeltvedtak' – et begrep i dynamisk utvikling», *Lov og Rett*, 1999 s. 599–608 og Erik Magnus Boe, «Enkeltvedtak – da og nå. Replik til Bernt Frydenberg», *Lov og Rett*, 2000 s. 350–363 – med etterfølgende replikk og duplikk.

⁴⁰ Se f.eks. Rt. 1999 s. 1517 (Selbusjøen) og Rt. 2011 s. 1433 (pasientjournal).

som eies eller kontrolleres av det offentlige. Det har også blitt vanligere å overlate til private å utføre oppgaver som det offentlige tidligere utførte selv. Man kan spørre om enkeltvedtaksbegrepet har holdt tritt med denne utviklingen.

Et alternativ til en enkeltvedtaksmodell er å la valget av hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde, bygge på skillet mellom realitetsavgjørelser og andre individuelle avgjørelser. De avgjørelser som utgjør enkeltvedtak i dag, er stort sett realitetsavgjørelser. De to modellene vil dermed stort sett føre til samme resultater. En modell som bygger på funksjonelle kriterier, vil likevel kunne være mer intuitiv og dermed enklere å anvende enn en modell som bygger på det juridisk-tekniske skillet mellom enkeltvedtak og andre individuelle avgjørelser. På den annen side vil det heller ikke alltid være klart hvordan man skal skille realitetsavgjørelser fra andre avgjørelser. Skulle man utforme en vedtaksdefinisjon langs disse linjer, ville man raskt få behov for mange av de samme vilkårene som dagens enkeltvedtaksbegrep rommer. I så fall vil også en funksjonell avgrensning støte an mot en del av de samme innvendingene som er reist mot enkeltvedtaksbegrepet.

Et annet alternativ kunne være å bygge på en modell som ligger nærmere den svenske loven, som ikke skiller skarpt mellom forskjellige typer av avgjørelser. Fastholder man at kravene til saksbehandlingen likevel bør variere etter hva slags avgjørelse det er aktuelt å treffe, vil denne modellen innebære at differensieringen må skje innenfor rammen av hver enkelt bestemmelse. Praktisk sett ville dette måtte gjennomføres ved bruk av vurderingspregede kriterier, eventuelt i kombinasjon med et prosessuelt proporsjonalitetsprinsipp, jf. punkt 11.7.6. Slike bestemmelser gir imidlertid ikke like god veiledning for brukerne av loven som lovbestemmelser som mer konkret angir hvilke krav som gjelder. *Utvalget* går derfor ikke inn for denne løsningen.

Utvalget har blitt stående ved at også den nye loven bør oppstille et enkeltvedtaksbegrep, for å skille de avgjørelsene som bør undergis nærmere saksbehandlingsregler, fra de avgjørelsene som bør kunne behandles på en enklere måte. Legger man dette standpunktet til grunn, oppstår det spørsmål om hvilke realitetsavgjørelser som bør anses som enkeltvedtak, og hvordan lovens enkeltvedtaksbegrep bør utformes. I dette punktet vil *utvalget* gå inn på de spørsmål dette reiser.

Gjeldende forvaltningslov bygger på en generell definisjon av hvilke avgjørelser som de nærmere saksbehandlingsreglene skal gjelde for, supplert med en ganske begrenset oppstilling. Den

generelle definisjonen av vedtaksbegrepet omfatter både enkeltvedtak og forskrifter. Etter *utvalgets* syn er det ikke hensiktsmessig med et felles overbegrep, slik at forskrifter løftes ut av vedtaksbegrepet. Det er vesentlige forskjeller mellom det å avgjøre en individuell sak og det å gi generelle regler i forskrift. Disse forskjellene leder til at det også i utvalgets lovutkast blir foreslått et eget kapittel om forskrifter, jf. kapittel 31. I slike tilfeller er det derfor ikke behov for de regler som foreslås med sikte på avgjørelser av enkeltsaker.

Når det gjelder spørsmålet om betegnelsen «enkelvedtak» skal videreføres,⁴¹ har *utvalget* delt seg i et flertall og et mindretall.

Utvalgets leder Backer og medlemmene Fimreite, Halvorsen, Kjørholt og Selle foreslår at betegnelsen «enkelvedtak» videreføres. Betegnelsen er innarbeidet og peker på at det er tale om en individuell avgjørelse. Ordet «enkelvedtak» har videre den fordel at det klart markerer at «enkelvedtak» etter forvaltningsloven er noe annet enn «vedtak» etter kommuneloven og annen lovgivning. *Medlemmene Fagernæs og Innjord*, som ville fortrekke betegnelsen «forvaltningsvedtak», kan slutte seg til dette.

Utvalgets medlemmer Hæreid og Sollie foreslår at betegnelsen «enkelvedtak» erstattes av betegnelsen «vedtak». Når forskrifter ikke lenger er en del av lovens vedtaksbegrep, er det ikke behov for å kvalifisere hvilke vedtak det er tale om. En slik endring vil innebære at lovens terminologi blir enklere og mer i tråd med alminnelig språkbruk, også i forvaltningen. For folk flest er «enkelvedtak» et ukjent og derfor fremmedgjørende begrep, som blir en terskel for å kunne sette seg inn hvilke rettigheter som gjelder etter forvaltningsloven. Dette er viktigere enn hensynet til en eventuell forvekslingsfare, som uansett ikke må overdrives.

20.5.2 Bør enkeltvedtaksbegrepet bygge på generelle kriterier eller typetilfeller?

Enkelvedtaksbegrepet kan avgrenses ved hjelp av generelle kriterier eller ved en oppstilling av typetilfeller. Disse avgrensingsmåtene kan for øvrig også anvendes i kombinasjon.

Ved valget av avgrensingsmåte står ulike hensyn mot hverandre.

En definisjon som bygger på generelle kriterier, vil bli mindre omfattende enn en liste med typetilfeller. Isolert sett er det positivt. På den

⁴¹ Betegnelsen enkeltvedtak kom inn i proposisjonen til forvaltningsloven, se Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 33.

annen side vil en generell definisjon ligge på et høyere abstraksjonsnivå enn en definisjon som regner opp hvilke konkrete avgjørelser som faller innenfor (og eventuelt utenfor) begrepet. Det man vinner på at definisjonen blir mindre omfattende, vil dermed kunne oppveies av at den blir mindre tilgjengelig for en god del av lovens brukere. En annen forskjell er at en definisjon som bygger på generelle kriterier, har generell rekkevidde, mens en liste med typetilfeller utelukkende regulerer de avgjørelsestypene som står på listen. Dette taler for at en slik liste ikke bør stå alene, men i stedet kombineres med generelle kriterier.

Etter *utvalgets* syn bør enkeltvedtaksbegrepet bygge på en kombinasjon av generelle kriterier og en opplisting av typetilfeller. På denne måten sikrer man at lovens definisjon har generell rekkevidde, samtidig som den kan bidra til å avklare de mest praktiske spørsmålene eller de spørsmålene som i særlig grad byr på tvil.

20.5.3 Enkeltvedtaksbegrepet: Generelle kriterier

20.5.3.1 *Det må være truffet en avgjørelse som avslutter saken eller en del av den*

For at det skal være tale om et enkeltvedtak, må det være truffet en avgjørelse.⁴² Å treffe en avgjørelse vil si å ta endelig standpunkt til noe, f.eks. til et spørsmål under saksbehandlingen eller til hvilket utfall saken skal få. Også en avgjørelse om å foreta en faktisk handling, vil være en «avgjørelse» i lovens forstand. Slike avgjørelser vil imidlertid ikke oppfylle kravet om at enkeltvedtaksbegrepet bare omfatter avgjørelser som er «bestemende for rettigheter eller plikter», jf. straks nedenfor. Utenfor avgjørelsesbegrepet faller utsagn som ikke innebærer avgjørelse av et konkret saksforhold, f.eks. rene deskriptive utsagn eller råd, veiledning, uttalelser mv.

Det finnes en del avgjørelser som oppfyller alle vilkårene i fvl. § 2 første ledd bokstav a og b, men som likevel normalt skal holdes utenfor enkeltvedtaksbegrepet. Et eksempel på det er avgjørelser som treffes under en forvaltningsmessig kontroll.

Etter *utvalgets* syn vil enkeltvedtaksbegrepet bli klarere avgrenset enn i dag om man krever at avgjørelsen må avslutte saken eller en del av den.

Enkeltvedtaksbegrepet vil dermed ikke lenger kunne omfatte avgjørelser som treffes før eller etter realitetsavgjørelsen i saken.

20.5.3.2 *Avgjørelsen må være truffet under utøving av offentlig myndighet*

I dagens lov er det videre et vilkår at avgjørelsen må være truffet «under utøving av offentlig myndighet». Forvaltningsloven definerer ikke hva som skal regnes som myndighetsutøvelse, og i grensetilfeller kan det være vanskelig å avgjøre om vilkåret er oppfylt eller ikke. I praksis ser det ut til at slike spørsmål stort sett løses pragmatisk, ofte ved å foreta en nokså fri avveining av effektivitets- og rettssikkerhetshensyn. Man kan derfor spørre om vilkåret bør videreføres, og – i bekræftende fall – hvorvidt det i tilfelle kan utformes på en måte som gir bedre veiledning for brukerne av loven.

Kravet om at avgjørelsen må være truffet «under utøving av offentlig myndighet», innebærer at avgjørelser som bygger på avtale eller på utøving av eierrådighet, ikke er enkeltvedtak. Den danske forvaltningsloven inneholder ikke noe tilsvarende kriterium, men det innfortolkes en tilsvarende avgrensning i lovens avgjørelsesbegrep.⁴³ Etter *utvalgets* syn er det lite å vinne på å velge denne løsningen. Avgrensningsproblemene forsvinner ikke ved at de flyttes fra ett vilkår til et annet. For brukerne er det enklere at vurderingstemaet brettes mer ut enn at det presses inn i avgjørelsesbegrepet, som ikke selv gir noe vink om at man må skille mellom forskjellige typer av avgjørelser. Dersom vilkåret beholdes, bør det fremgå direkte av loven.

I den nye svenske forvaltningsloven har man valgt å gå bort fra begrepet myndighetsutøving. Saksbehandlingsreglene i loven gjelder dermed generelt ved «handläggning av ärenden», jf. punkt 20.3.3. *Utvalget* er imidlertid blitt stående ved at skillet mellom myndighetsutøvelse og utøving av forvaltningens privatautonomi bør videreføres. Behovet for saksbehandlingsregler er nokså forskjellig i de to tilfellene. Selv om det er mulig å gi lovens regler generell rekkevidde, og samtidig fastsette hvilke av reglene som ikke skal komme til anvendelse i saker om utøving av privatautonomi, vil unntakene i tilfelle bli så omfattende at lovens utgangspunkt ville bli misvisende. En

⁴² Spørsmålet om vedtaksbegrepet bør forutsette at det er truffet en «avgjørelse», må holdes atskilt fra spørsmålet om når lovens vedtaksregler skal komme til anvendelse. Reglene om saksforberedelsen vil naturlig nok måtte få anvendelse før vedtak er truffet.

⁴³ Se Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 93 (utøvelse av eierrådighet) og 94 (bruk av avtalefrihet).

bedre løsning vil være at saker om utøving av privatautonomi skilles ut, jf. kapittel 27.

Legger man til grunn at loven fremdeles bør skille mellom saker om myndighetsutøving og saker om utøving av privatautonomi, oppstår det spørsmål om hvordan disse sakstypene skal sirkles inn. Selv om mange spørsmål etter hvert har funnet sin løsning i praksis, er det etter *utvalgets* syn uheldig at ordlyden ikke gir et mer dekkende uttrykk for vurderingstemaet, og at det er nødvendig med kjennskap til rettspraksis, forvaltningspraksis og juridisk teori mv. for å kunne avgjøre grensespørsmål. Det er derfor grunn til å spørre om loven bør utformes på en annen måte.

Lovens vilkår kan utformes positivt eller negativt. Den kan angi hvilke saker eller avgjørelser som omfattes av reglene, eller den kan omvendt angi hvilke saker eller avgjørelser som ikke gjør det. Vilkårets nærmere innhold kan avgrenses ved generelle kriterier, ved bruk av typetilfeller eller ved en kombinasjon av disse avgrensingsmåtene. I dette punktet drøfter vi utelukkende spørsmålet om hvilke generelle kriterier loven bør romme. Hvorvidt den i tillegg bør regulere enkelte typetilfeller særskilt, drøftes i punkt 20.5.4.

Dersom loven *positivt* skal angi hvilke tilfeller den dekker, er det tre alternativer som peker seg ut.

For det første kan dagens ordlyd videreføres. Fordelen med en slik løsning er at man langt på vei kan bygge videre på praksis og teori i tilknytning til forvaltningsloven § 2. Ulempen er som nevnt at loven ikke definerer hva myndighetsutøvelse er, at det i grensetilfeller kan være vanskelig å avgjøre om vilkåret er oppfylt eller ikke, og at det reelle vurderingstemaet ser ut til å være noe annet enn det loven foregir.

For det annet kan dagens vilkår klargjøres, f.eks. ved en definisjon eller ved at loven oppstiller ett eller flere tilleggskriterier. I praksis ser det mest sentrale momentet ut til å være kompetansegrunnlagets art. Myndighetsutøvelse forutsetter at avgjørelse er truffet i medhold av et offentlig-rettslig kompetansegrunnlag, f.eks. lov eller forskrift. Dersom avgjørelsen i stedet bygger på forvaltningens privatautonomi, vil det ikke foreligge myndighetsutøvelse. Dette vil komme klarere frem om man etter ordene «offentlig myndighet» føyer til ordene «i medhold av lov eller forskrift».

For det tredje kan dagens vilkår erstattes med et annet vilkår, f.eks. at avgjørelsen må være truffet «i medhold av lov eller forskrift».

Begge de to siste alternativene vil være enklere å håndtere enn dagens kriterium. De er

mindre vurderingspregede og forutsetter heller ikke i samme grad kjennskap til praksis. En ulempe er at myndighetsutøvelse på ulovfestet grunnlag i utgangspunktet vil falle utenfor. I kapittel 34 kommer imidlertid *utvalget* til å foreslå at den ulovfestede adgangen til å knytte vilkår til en begunstigende avgjørelse, bør lovfestes. Dersom dette forslaget følges opp, blir ulovfestet myndighetsutøvelse mindre praktisk enn i dag. En ulempe ved det siste alternativet er at avgjørelser som ikke innebærer myndighetsutøvelse, men som likevel har hjemmel i lov eller forskrift, må behandles etter vedtaksreglene.

Dersom loven i stedet skal bygge på en *negativ* avgrensning, kan den fastsette at avgjørelser som treffes i medhold av det offentliges avtalekompetanse eller eierrådighet, faller utenfor bestemmelsen.⁴⁴ En slik avgrensning har på samme måte som en henvisning til «lov eller forskrift» den fordel at den direkte peker på rettsgrunnlaget for avgjørelsen. En mulig ulempe er at både avtalekompetansen og eierrådigheten er ulovfestet. For mange vil det dermed kunne være vanskelig å ta stilling til hvor grensen for disse kompetansegrunnlagene går.

Etter *utvalgets* syn taler pedagogiske grunner for at loven positivt bør angi hvilke tilfeller den dekker, og *utvalget* har blitt stående ved at dagens kriterium («under utøving av offentlig myndighet») bør videreføres. Selv om man med dette går glipp av den klargjøring som ligger i en tilføyelse om at myndighetsutøvelsen må skje i medhold av «lov eller forskrift», sikrer man til gjengjeld at definisjonen også omfatter myndighetsutøving på ulovfestet grunnlag.

20.5.3.3 Avgjørelsen må være bestemmende for rettigheter eller plikter

En avgjørelse som er truffet under utøving av offentlig myndighet, bør etter *utvalgets* syn bare være omfattet av lovens regler om enkeltvedtak hvis den er bestemmende for den enkeltes rettigheter eller plikter. Dette vilkåret innebærer at svært mye av det som i dagligtale kalles avgjørelse, vil falle utenfor enkeltvedtaksbegrepet, f.eks. avgjørelser om å avgi en uttalelse eller foreta (andre) faktiske handlinger. Det samme

⁴⁴ Se for eksempel Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 374: «Hvorvidt noe er offentlig myndighetsutøvelse kan i første omgang avgjøres negativt ut fra rettsgrunnlaget. [...] Dersom en normering skjer ut fra en kompetanse som ikke er særskilt offentlig, dvs. avtalekompetansen eller eierrådigheten, så står vi ikke overfor offentlig myndighetsutøvelse.»

gjelder avgjørelser som kan ha betydning på andre måter, f.eks. der myndighetene advarer allmennheten om helsefarlige næringsmidler i medhold av matloven § 27. Lovens definisjon vil imidlertid favne for vidt om den skulle omfatte også slike avgjørelser. Slike tilfeller bør i stedet reguleres i særlovgivningen.

Et slikt vilkår vil innebære at påpekninger av rettigheter eller plikter som springer direkte ut av lov eller forskrift, ikke vil være vedtak. Etter *utvalgets* syn er dette naturlig. I slike tilfeller er det loven, og ikke forvaltningens påpekning, som etablerer rettigheter eller plikter. Dette gjelder også i tilfeller hvor det av rettslige og/eller faktiske grunner er tvilsomt hva rettsstillingen er.⁴⁵ Hvis det er adgang til å gi en bindende forhåndsuttalelse, vil derimot en slik uttalelse omfattes av loven.

20.5.3.4 Avgjørelsen må rette seg mot en eller flere bestemte privatpersoner

Et enkeltvedtak er bestemmende for rettigheter og plikter til en eller flere bestemte personer, jf. fvl. § 2 første ledd bokstav b. Med «personer» menes «private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter)», jf. fvl. § 2 første ledd bokstav a. Dette må suppleres med offentlige rettssubjekter når de skal likestilles med private parter, jf. fvl. § 2 fjerde ledd.

Etter *utvalgets* syn bør avgjørelser som innebærer egenforvaltning, fremdeles holdes utenfor enkeltvedtaksbegrepet. Det kan lettest oppnås ved å videreføre kravet om at avgjørelsen må rette seg mot «private personer». I tillegg må det avgrenses mot forskriftsbegrepet. Dette kan gjøres ved å kreve at avgjørelsen må gjelde «en eller flere bestemte personer».

20.5.4 Enkeltvedtaksbegrepet: Hvilke avgjørelsestyper bør reguleres særskilt?

Etter *utvalgets* syn taler pedagogiske hensyn for at loven – på samme måte som i dag – kombinerer

en definisjon som bygger på generelle kriterier med en typetilfelledefinisjon. Selv om det foreslås visse forenklinger i vedtaksdefinisjonen, vil det kunne ha verdi for brukerne av loven om den i tillegg fastsetter at enkelte avgjørelser enten skal eller ikke skal anses som vedtak.

Etter *utvalgets* syn bør realitetsavgjørelser om påbud, forbud, fritak eller tillatelse uten videre anses som enkeltvedtak, jf. punkt 20.4.2. Det samme bør gjelde realitetsavgjørelser om tildeling eller opphør av penge- eller naturalytelser, jf. punkt 20.4.3 og 20.4.4. Det bør hele veien være et vilkår at avgjørelsen er truffet i medhold av lov eller forskrift. I kapittel 26 og 28 vil *utvalget* drøfte om også enkelte andre avgjørelsestyper bør føyes til listen.

Omvendt finnes det avgjørelser som ikke bør anses som enkeltvedtak, men *utvalget* har vært i tvil om hvilke av disse avgjørelsene – om noen – bør nevnes særskilt i loven. De avgjørelser som nevnes på en slik liste, må enten ha stor praktisk betydning eller reise spørsmål som ofte vil volde tvil.

Utvalget har vurdert om avgjørelser som treffes i forbindelse med gjennomføringen av en tjeneste eller en annen naturalytelse, kan forsvare sin plass på en slik liste. Slike avgjørelser skal ikke anses som enkeltvedtak. Samtidig fremgår det allerede av bestemmelsen at den bare omfatter avgjørelser om «tildeling og opphør» av naturalytelser. Man kan da spørre om det er overflødig å si uttrykkelig at den ikke omfatter avgjørelser om gjennomføringen. Man kan også spørre om en slik bestemmelse vil gi særlig veiledning. Det er grunn til å tro at det som først og fremst vil volde tvil i praksis, er grensen mellom hva som skal anses for å høre til den tjenesten som allerede er tildelt, og hva som skal anses for å være en ny tildeling. En bestemmelse som eventuelt slår fast at «avgjørelser om gjennomføring av tjenester og andre naturalytelser» ikke omfattes, løser ikke dette spørsmålet. *Utvalget* finner derfor ikke grunn til å foreslå noen slik bestemmelse.

⁴⁵ Se f.eks. JDLOV-1998-554.

Boks 20.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at lovens nærmere saksbehandlingsregler fremdeles skal gjelde for realitetsavgjørelser
- at anvendelsesområder for disse reglene fremdeles skal avgrenses ved bruk av enkeltvedtaksbegrepet, som vil få omtrent samme rekkevidde som i dag
- at enkeltvedtaksbegrepet fremdeles skal fastsettes ved en kombinasjon av generelle kriterier og konkrete typetilfeller, hvor bl.a. avgjørelser om tildeling og opphør av tjenester og andre naturalytelser i medhold av lov eller forskrift nevnes særskilt

Kapittel 21

Forvaltningsorganets utredningsplikt

21.1 Utredningsplikt og beslutningsgrunnlag

Når et forvaltningsorgan skal treffe en avgjørelse, må det ha et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag. Er ikke beslutningsgrunnlaget godt nok, risikerer forvaltningsorganet å treffe en avgjørelse som er ulovlig, uhensiktsmessig eller vilkårlig.

Til beslutningsgrunnlaget hører for det første opplysninger om de faktiske forhold som kan ha betydning for avgjørelsen. Dette gjelder både konkrete eksisterende forhold og generell kunnskap som kan være nødvendig for å bedømme usikre opplysninger eller en fremtidig utvikling og virkninger av mulige avgjørelser. Til beslutningsgrunnlaget hører også opplysninger om nødvendig rettslig grunnlag og rettslige rammer for avgjørelsen. Etter omstendighetene vil et godt beslutningsgrunnlag også omfatte en klarlegging av andre normer som kan være avgjørende for et forvaltningsmessig eller politisk skjønn, og opplysninger om oppfatninger om saken blant berørte eller blant innbyggerne generelt.

Med krav til beslutningsgrunnlaget siktes det til krav til det samlede resultat av klarlegging gjennom saksforberedelsen, som må foreligge før forvaltningsorganet treffer avgjørelse i saken. En regel om utredningsplikt kan være uttrykk for et krav til beslutningsgrunnlaget, men kan også ses som et middel til å få oppfylt de krav som skal stilles til beslutningsgrunnlaget. Det er derfor ikke noe skarpt skille mellom regler som stiller krav til beslutningsgrunnlaget, og regler om utredningsplikt, som forvaltningsloven har.

Utvalget vil her i kapittel 21 drøfte spørsmål om krav til beslutningsgrunnlaget og om utredningsplikt primært med sikte på enkeltvedtak. Spørsmål om en utredningsplikt for forvaltningsorganet ved inngåelse av avtaler og vedtakelse av forskrifter blir tatt opp i henholdsvis kapittel 27 og punkt 31.5.2.

Regler om utredningsplikt legger gjerne utredningsplikten på forvaltningsorganet. Det er naturlig fordi det er forvaltningsorganet som tref-

fer avgjørelsen og derfor er nærmest til å sørge for at beslutningsgrunnlaget er godt nok. I saker som en privat part har tatt initiativ til – f.eks. ved søknad – kan det imidlertid spørres om den private parten iallfall delvis bør ha et ansvar for å bidra til å skaffe til veie et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag, og dermed ha en utredningsplikt. Om den private parten bør ha en slik medvirkningsplikt, vil *utvalget* drøfte nærmere i punkt 21.7.

Det vil variere med sakstypen hvilken interesse utredningsplikten først og fremst tjener – offentlige interesser, partens interesse eller andre privates interesse. I saker parten selv tar initiativ til, vil det ofte være for å ivareta offentlige og andre privates interesser at saken utredes ytterligere. Men det kan stille seg annerledes når f.eks. en ressurs svak part ikke greier å klargjøre de relevante faktiske forhold og bakgrunnen for saken selv etter veiledning. Andre private kan ha behov for at saken blir tilstrekkelig utredet av hensyn til dem, f.eks. i utbyggingssaker. I saker som et forvaltningsorgan selv tar opp, vil det være behov for å klarlegge hvilke allmenne eller offentlige interesser som gjør seg gjeldende, at det aktuelle vedtaket vil tjene lovens formål og ikke være en urimelig bruk av offentlige ressurser og klarlegge betydningen for parten.

Det som taler mot en omfattende utredningsplikt, er på forvaltningens side de administrative ressursene og tiden som går med til å få frem og vurdere relevant informasjon. Men en omfattende og god utredning i første instans kan virke konfliktdempende og forebygge klager, eller iallfall begrense omfanget av en klagesak. Parten eller andre private kan ha motforestillinger mot at forvaltningsorganet innhenter eller lagrer store mengder informasjon om dem, særlig der de ikke ser relevansen av at informasjonen blir innhentet, eller der det er tale om sensitiv informasjon. Det kan også tenkes at en omfattende utredningsplikt vil gi en lang saksbehandlingstid til ulempe for parten.

Gjeldende forvaltningsrett i Norge og i de andre nordiske landene bygger på at forvaltningsorganet har det endelige ansvaret for at det har et forsvarlig beslutningsgrunnlag for sine vedtak («offisialprinsippet»). *Utvalget* ser ikke grunn til å foreslå noen prinsipiell endring i dette.

21.2 Oversikt over regler om utredningsplikt og krav til beslutningsgrunnlag

21.2.1 Krav til beslutningsgrunnlag

Krav til beslutningsgrunnlaget kan bygge på forskjellige rettsgrunnlag, også interne instruksjoner i forvaltningen.

Et vedtak vil bygge på bestemmelser i lov eller forskrift som angir vilkår som må være oppfylt for at det skal kunne treffes, og rammer for hva vedtaket kan gå ut på. Disse bestemmelsene indikerer i seg selv hvilket beslutningsgrunnlag som må være til stede for å treffe vedtak. Slike krav til beslutningsgrunnlag medfører ofte at forvaltningen må fremskaffe informasjon. Bestemmelser i særlovgivningen kan medføre at parten skal legge frem informasjon og om nødvendig innhente den eller gjøre undersøkelser som trengs. Ofte kommer det til uttrykk ved regler som setter krav til innholdet av en søknad. Regler om opplysningsplikt overfor et forvaltningsorgan kan ha til formål å bidra til et godt beslutningsgrunnlag i enkeltsaker.

21.2.2 Gjeldende rett

21.2.2.1 Utredningsplikt etter forvaltningsloven § 17

Forvaltningsloven § 17 første ledd første punktum fastslår at forvaltningsorganet har en alminnelig utredningsplikt i saker om enkeltvedtak: Det «skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes». Det er imidlertid på det rene at bestemmelsen ikke kan tas helt på ordet.¹ Grundigheten må etter omstendighetene avveies mot behovet for rask saksbehandling og forsvarlig bruk av ressurser, og kan i noen grad bli påvirket av forvaltningsorganets kapasitet.² Styrende for omfanget av utredningen er sakens viktighet for

partene og det offentlige. Det har også betydning hvor tvilsom saken er. I saker som enten er viktige for parten eller for andre offentlige interesser, vil det at saken haster, ha mer begrenset betydning.³ Det kan bli stilt større krav til utredning av saken ved klagebehandling enn ved førsteinstansens behandling.

Hvilke temaer utredningsplikten etter fvl. § 17 omfatter, avhenger av hva som er relevant for avgjørelsen. Utredningsplikten omfatter først og fremst forhold som knytter seg til lovfestede betingelser for å treffe vedtaket og pliktige hensyn ved skjønnsutøvingen. Bestemmer loven at forvaltningsorganet har plikt til å vurdere visse forhold før det treffer vedtak, medfører § 17 en utredningsplikt for disse forholdene.

Etter § 17 første ledd annet punktum skal barns syn på saken – når de er part i en sak – klarlegges ved at barnet får mulighet til å gi uttrykk for sitt syn i den grad det er i stand til å danne seg egne synspunkter på det saken gjelder. Grunnloven § 104 kan mer generelt medføre at virkninger som avgjørelsen kan få for barn, må utredes. Videre gjør Grunnloven § 112 at miljøvirkninger av ulike beslutningsalternativer må utredes. Nærmere krav til å utrede virkningene for naturmiljøet kan også følge av prinsipper for offentlig beslutningstaking etter naturmangfoldloven 19. juni 2009 nr. 100, særlig § 8 om krav til kunnskapsgrunnlaget.

Gjelder det særskilte beviskrav – dvs. krav til hvor sannsynlig eller sikkert et faktisk forhold må være for at forvaltningsorganet kan legge det til grunn ved avgjørelsen – kan også det påvirke hvor omfattende og grundig saksutredningen må være. Det gjelder særlig hvis det stilles et strengere beviskrav enn vanlig sannsynlighetsovervekt, slik tilfellet er ved ilegging av administrative sanksjoner.

Forvaltningsorganet må opptre upartisk i saksutredningen, i den forstand at utredningsplikten omfatter både forhold som taler for, og forhold som taler mot en bestemt løsning av saken. Dette er imidlertid ikke til hinder for at forvaltningen legger vekt på å utrede saken med sikte på å oppfylle formålet med loven eller forventer at parten bringer frem opplysninger som taler til partens fordel. Forvaltningsloven § 17 stiller etter ordlyden ingen nærmere krav til at forvaltningen skal utrede alternative løsninger.

¹ Se f.eks. HR-2017-2376-A og Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 427.

² For eksempel kan forvaltningsorganets kapasitet ha mye å si for om det foretar befaringer på stedet eller nøyer seg med kart, fotografisk materiale og annen skriftlig dokumentasjon.

³ Se som eksempel Rt. 2002 s. 683 (Vassøy Canning) på side 690. Saken gjaldt vedtak om midlertidig bygge- og deleforbud etter plan- og bygningssloven.

Etter fvl. § 17 første ledd skal forvaltningsorganet «påse» at saken er tilstrekkelig utredet. Bestemmelsen setter ingen bestemte krav til fremgangsmåten ved utredningen. Forvaltningsorganet behøver ikke nødvendigvis selv utrede saken, men må sørge for at den er godt nok opplyst. Det kan skje ved opplysninger som parten eller andre gir. Forvaltningsorganet kan innhente utredninger fra utenforstående sakkyndige. Forvaltningsloven § 17 har ingen regler om når dette må eller bør gjøres, eller om partene skal få uttale seg om valget av sakkyndige.⁴

Et særlig spørsmål er om parten har noen plikt til å medvirke til å utrede saken. En plikt til å komme med opplysninger eller medvirke til utredning av saken kan følge av særlover. Forvaltningsloven § 17 stiller ikke opp noen alminnelig plikt for parten til å medvirke, men forvaltningens utredningsplikt kan bli mindre omfattende der parten har oppfordring og anledning til å legge frem opplysninger som taler til vedkommendes fordel. Forvaltningen kan også kreve dokumentasjon og opplysninger fra en part som et ledd i sin utredning, men det er en grense for hvor omfattende undersøkelser forvaltningen kan pålegge en part å gjøre uten å ha særskilt lovhjemmel for det.⁵

21.2.2.2 Regler om utredningsplikt i særlovgivningen

Regler i særlovgivningen kan påvirke forvaltningsorganets utredningsplikt på flere måter. De kan f.eks. angi bestemte temaer som må være utredet, eventuelt kombinert med krav til fremgangsmåten, eller stille krav til parten om å legge frem informasjon. Til dels vil det være et samspill mellom forvaltningslovens utredningsplikt og reglene i særlovgivningen, som når det gjelder naturmangfoldloven kapittel II med alminnelige bestemmelser for bærekraftig bruk, som har betydning for hvilke temaer som må utredes i en forvaltningssak.

Det er ganske vanlig med regler som setter krav til innholdet av en søknad, og ofte er de kombinert med en adgang for forvaltningsorganet til å kreve ytterligere opplysninger fra søkeren. Eksempler på dette er vassdragsreguleringsloven 14. desember 1917 nr. 17 § 11 og vannressursloven 24. november 2000 § 23, som begge krever at søknaden skal gi opplysninger om fordelene og

ulempene ved det omsøkte tiltaket og om forholdet til rettslig bindende planer etter plan- og bygningsloven. Disse bestemmelsene gir også adgang til å kreve at «søkeren skal foreta eller bekoste undersøkelser eller utredninger som trengs for å klarlegge fordeler eller ulemper av tiltaket». Et annet eksempel på en særskilt utredningsbestemmelse er barnehageloven 17. juni 2005 nr. 64 § 19 d, som pålegger kommunen eller fylkeskommunen å innhente en «sakkyndig vurdering av om barnet har særlige behov for spesialpedagogisk hjelp», før det treffes vedtak om dette. Bestemmelsen stiller dermed eksplisitte krav til hva som skal utredes (barnets behov for spesialpedagogisk hjelp), og hvordan det skal utredes (ved sakkyndig vurdering).

Forskjellige regler om adgang til å kreve opplysninger fra private, som eksemplene fra vassdragslovgivningen, gir forvaltningsorganet et middel til å få opplyst saken.⁶ Beslektede bestemmelser som gir forvaltningen adgang til å kreve at en privat part gir opplysninger og foretar nærmere undersøkelser, f.eks. i produktkontrollloven 11. juni 1976 nr. 79 § 5 annet ledd og forurensingsloven § 51, har størst betydning for å fremskaffe et beslutningsgrunnlag for påbud eller forbud. Regler om informasjonsdeling mellom offentlige organer (jf. punkt 19.12.6) kan også ses som midler til å få opplyst saken. Det samme kan gjelde for regler som gir forvaltningsorganet en rett til å få tilgang til privat eiendom, regler om undersøkelse og beslag, og videregående regler om tilgang til person som utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 §§ 87 og 88 om DNA-testing og aldersundersøkelser i utlendingssaker.

21.2.2.3 Konsekvensutredninger

En konsekvensutredning er en utredning som kartlegger og vurderer virkninger av et planlagt tiltak. Et krav om konsekvensutredning kan ses som en undergruppe av utredningsplikten eller en måte å oppfylle utredningsplikten på, og det kan også sies å være en glidende overgang mellom en alminnelig utredningsplikt (som også omfatter konsekvensene) og krav om konsekvensutredning. Uttrykket konsekvensutredning blir brukt i flere ulike betydninger. Det kan være tale om det endelige dokumentet, om et materielt krav til utredningen, eller om prosessuelle krav til hvordan utredningen skal gjøres.

Forvaltningsloven inneholder ingen konkrete krav om konsekvensutredninger. At konsekven-

⁴ Se også punkt 15.9 om bruk av utenforstående til å utrede saken under saksforberedelsen.

⁵ Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 362.

⁶ Flere eksempler gis i punkt 26.6.5.

sene av et mulig vedtak skal være utredet, kan følge av det generelle kravet om at saken skal være tilstrekkelig utredet, men loven setter ingen bestemte krav til hvordan en slik utredning skal skje. Loven gir ikke grunnlag for å pålegge en part å foreta en omfattende konsekvensutredning, men er ikke til hinder for å kreve at en søker klar- gjør hvilke virkninger det omsøkte tiltaket kan få for allmenne interesser. Hvor langt forvaltningsor- ganet kan gå i å vente at søkeren gjør dette, kan være uklart.

Flere særlover gir uttrykkelig adgang til å stille krav om en konsekvensutredning, til dels med nærmere regler for hvordan en konsekvens- utredning skal gjennomføres. Det varierer om plikten til å foreta en konsekvensutredning ligger på tiltakshaveren (søkeren) eller vedtaksorganet. Særlig viktige regler om konsekvensutredninger finnes i plan- og bygningsloven 27. juni 2008 nr. 71 § 4-2 og kapittel 14 med tilhørende forskrift 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger, som bygger på direktiver innlemmet i EØS-avtalen.⁷ Andre lovbestemmelser om konsekvensutrednin- ger finnes i forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 §§ 13 til 15, genteknologiloven 2. april 1983 nr. 38 § 11 og folkehelseloven 24. juni 2011 nr. 29 § 11.

En konsekvensutredning etter reglene i plan- og bygningsloven og konsekvensutredningsfor- skriften skal utarbeides for de fleste større bin- dende arealplaner etter plan- og bygningsloven og for en rekke tiltak som vanligvis må ha særskilt løyve etter annen lovgivning. Konsekvensutred- ningsforskriften §§ 6 til 8 med vedlegg I og II spe- sifiserer hvilke planer og tiltak det gjelder. For mange av dem innledes utredningsprosessen med at tiltakshaveren sender melding til den ansvar- lige myndigheten med et forslag til utredningspro- gram. Forslaget til utredningsprogram sendes på høring før programmet blir fastsatt av den ansvar- lige myndighet. Konsekvensutredningen tar sær- lig sikte på virkningene for miljøet, men også andre samfunnsmessige virkninger. Den skal redegjøre for alternativer og deres virkninger ved siden av tiltakshaverens foretrukne alternativ. Konsekvensutredningen skal også beskrive plan- lagte tiltak for å avbøte vesentlige skadevirk- ninger for miljø og samfunn. Konsekvensutrednin- gen etter plan- og bygningsloven foretas før en søknad om løyve blir sendt inn, og skal inngå i en

⁷ EØS-avtalen vedlegg XX nr. 1a (direktiv 2011/92/EU om vurdering av visse offentlige og private prosjekters miljø- virkninger, som endret ved direktiv 2014/52/EU) og nr. 1g (direktiv 2001/42/EF om vurdering av miljøvirkningene av visse planer og programmer).

høring av det planforslaget eller den søknaden som utredningen knytter seg til.

21.2.2.4 Utredningsinstruksen

Den gjeldende utredningsinstruksen er fastsatt ved kongelig resolusjon 19. februar 2016 med hjemmel i instruksjonsmyndigheten.⁸ Utred- ningsinstruksen gjelder bare for *statlige* tiltak som utføres i eller på oppdrag for statlige forvaltnings- organer (punkt 1-2). Formålet med utredningsin- struksen er å legge et godt grunnlag for beslutnin- ger om alle statlige tiltak, både forvaltningsvedtak og andre avgjørelser. I utgangspunktet har utred- ningsinstruksen rettslig betydning bare som instruks innad i forvaltningen. Men i noen tilfeller kan det reises spørsmål om instruksen også kan påvirke innholdet i eller legge visse føringer for utredningsplikten etter forvaltningsloven.⁹

Utredningsinstruksen setter i punkt 2-1 føl- gende minimumskrav som utredningen skal besvare:

- «1. Hva er problemet, og hva vil vi oppnå?
2. Hvilke tiltak er relevante?
3. Hvilke prinsipielle spørsmål reiser tilta- kene?
4. Hva er de positive og negative virkningene av tiltakene, hvor varige er de, og hvem blir berørt?
5. Hvilket tiltak anbefales, og hvorfor?
6. Hva er forutsetningene for en vellykket gjennomføring?

Utredningen skal omfatte virkninger for enkeltpersoner, privat og offentlig nærings- virksomhet, statlig, fylkeskommunal og kom- munal forvaltning og andre berørte.»

Instruksen krever videre at utredningen av tilta- ket er så omfattende og grundig som nødvendig. Dette vurderes ut fra om tiltaket reiser viktige prinsipielle spørsmål, hvor vesentlige tiltakets virkninger forventes å bli, og den tiden som står

⁸ Direktoratet for økonomistyring har utgitt en veileder til utredningsinstruksen (revidert utgave 2018).

⁹ Etter utredningsinstruksen punkt 1-2 fjerde ledd gjelder den ikke «når det i lov eller forskrift, eller med hjemmel i lov eller forskrift, er fastsatt særskilte regler». I veilederen til utredningsinstruksen (punkt 1.2.2, s. 14–15) er dette utlagt slik at utredningsinstruksen ikke gjelder der det skal foretas en konsekvensutredning etter plan- og bygningslo- ven, eller i saker om enkeltvedtak etter fvl. § 2. Det er ingen opplagt forståelse, men muligens skal veilederen forstås slik at f.eks. reglene om konsekvensutredning i plan- og bygningsloven er avgjørende så langt de rekker.

til rådighet, jf. punkt 2-2. Den nå gjeldende utredningsinstruksen angir – til forskjell fra den tidligere – ikke bestemt hvilke temaer som det er særlig aktuelt å utrede, heller ikke der det er grunnlovbestemte føringer som når det gjelder konsekvensene for barn, miljøet eller oppfyllelse av menneskerettskonvensjoner.

Utredningsinstruksen er særlig innrettet mot generelle tiltak som lovgivning og tiltak som krever større investeringer. I enkeltsaker kan den få betydning når det treffes vedtak om større infrastrukturtiltak.

21.2.2.5 *Konseptvalgutredning*

Statlige investeringsprosjekter med en anslått samlet investeringskostnad som overstiger 750 millioner kroner, skal underlegges en ekstern kvalitetssikring av kostnadsoverslag og styringsopplegg før prosjektene fremmes for Stortinget (KS-ordningen).¹⁰ Kvalitetssikringen foretas av eksterne leverandører som Finansdepartementet har inngått rammeavtale med.

KS-ordningen omfatter to kontrollpunkter i planleggingen av investeringsprosjektet:¹¹

- KS1 – kvalitetssikring av konseptvalg før beslutning i regjeringen om å starte et forprosjekt
- KS2 – kvalitetssikring av styringsunderlag og kostnadsoverslag før eventuell investeringsbeslutning i Stortinget.

Som grunnlag for KS1 skal det foreligge en konseptvalgutredning (KVU), i forsvarssektoren kalt Konseptuell løsning (KL). Valg av konsept innebærer et valg av hvilken hovedløsning som er ønskelig for å dekke et samfunnsbehov. For eksempel kan et behov for å binde en øyregion sammen med fastlandet dekkes ved bro, undersjøisk tunnel eller fortsatt fergeløsning som i dag

¹⁰ Se for anskaffelser bestemmelser om økonomistyring punkt 5.3.8 (fastsatt 12. desember 2003 med hjemmel i reglement for økonomistyring § 3). KS-ordningen omfatter ikke investeringer i olje- og gassvirksomheten i regi av SDØE (Statens direkte økonomiske engasjement, jf. petroleumsloven 29. november 1996 nr. 72 kapittel 11) og investeringer som foretas av selvstendige statlige selskaper. Terskelverdien vil fra september 2019 bli endret til 1 milliard kroner generelt og 300 millioner kroner for digitaliseringsprosjekter.

¹¹ Finansdepartementet tar sikte på å sende ut et rundskriv i 2019 som beskriver statens prosjektmodell (KS-ordningen) og angir kravene til utredning, planlegging og kvalitetssikring av prosjektet på bakgrunn av de krav til utredning, planlegging og styring som følger av utredningsinstruksen og økonomiregelverket.

(det såkalte nullalternativet) – dette gir i tilfelle myndighetene tre konseptalternativer.

Kvalitetssikring av konseptvalget (KS1) skal gjennomføres ved avslutning av forstudiefasen, før regjeringen eventuelt treffer beslutning om igangsetting av et forprosjekt for det konseptet som velges. Hensikten med KS1 er å sikre at konseptvalget blir undergitt reell politisk styring. Selve konseptvalget er en politisk prosess som den som utfører kvalitetssikringen, ikke skal ha noen rolle i. Kvalitetssikrerens funksjon er avgrenset til å støtte oppdragsgiverens kontrollbehov med den faglige kvaliteten på beslutningsunderlaget.

Alternativanalysen som er en del av konseptvalgutredningen, skal være bearbeidet i en samfunnsøkonomisk analyse utført i henhold til Finansdepartementets veiledning.¹² Det medfører en omfattende utredning av beslutningsgrunnlaget for denne type store investeringer.

Ved avslutningen av forprosjektet skal det gjennomføres en kvalitetssikring av styringsunderlaget med kostnadsoverslag (KS2). Det innebærer dels en etterkontroll av om grunnlaget er tilstrekkelig for å fremme forslag for Stortinget om godkjenning av bevilgning til prosjektet, dels en kartlegging av de styringsmessige utfordringene når prosjektet skal gjennomføres. Når arbeidet med kvalitetssikringen (KS2) tar til, skal det foreligge et sentralt styringsdokument for prosjektet, et fullstendig overslag over kostnadene og eventuelle inntekter, og en ferdig utredning av minst to prinsipielt ulike kontraktsstrategier for gjennomføring av prosjektet. Kvalitetssikreren skal gjennomgå og kontrollere dette materialet og gi en selvstendig analyse av kritiske forhold ved prosjektet med usikkerhetsfaktorer. Kvalitetssikreren skal også gi anbefalinger om kostnadsrammen medregnet nødvendig avsetning for usikkerhetsfaktorer og hvordan prosjektet skal styres for å holde kostnadsrammen.

KS-ordningen med konseptvalgutredning er uavhengig av om tiltaket forutsetter at det blir truffet enkeltvedtak, f.eks. om tiltaket trenger et arealplanvedtak, konsesjon eller ekspropriasjon av eiendom for at det kan gjennomføres. Dette er mest aktuelt ved lokaliseringsvedtak for statlige investeringer. Konseptvalget vil da normalt bli gjort før det treffes et slikt enkeltvedtak og bli bestemmende for hva enkeltvedtaket skal gå ut

¹² Jf. Finansdepartementets rundskriv R-109/14 *Prinsipper og krav ved utarbeidelse av samfunnsøkonomiske analyser mv.*, se nå Direktoratet for økonomistyrings *Veileder i samfunnsøkonomiske analyser* (2018), bare tilgjengelig elektronisk.

på. Det kan reise spørsmål om hvordan prosessen med konseptvalgutredning står i forhold til saksbehandlingen etter forvaltningsloven, særlig når det gjelder å la berørte parter få uttale seg før valget av alternativ reelt sett blir truffet. Som oftest vil slike tiltak kreve konsekvensutredning etter plan- og bygningsloven, og konsekvensutredningsforskriften § 32 annet ledd peker da på den muligheten at planprogrammet eller en melding om konsekvensutredning sendes på høring sammen med konseptvalgutredningen.

21.3 Nordisk rett

21.3.1 Dansk rett

Dansk forvaltningsrett bygger på den såkalte «officialmaksimen» eller undersøkelsesprinsippet.¹³ Prinsippet er ikke lovfestet og innebærer som hovedregel at forvaltningen har en plikt til å sørge for nødvendig utredning av saken. Prinsippet kan også gjøre at opplysninger må forelegges parten eller andre i større utstrekning enn det som følger av den danske forvaltningslovens kapittel 5. Forvaltningen plikter å undersøke og utrede saken i den utstrekning det er nødvendig i det enkelte tilfellet for å sikre en forsvarlig og materielt riktig avgjørelse. Som etter norsk rett kreves det ikke at saken skal undersøkes så godt som overhodet mulig. Et forvaltningsorgan kan nøye seg med å se etter opplysninger som vanligvis gjør seg gjeldende i sakstypen, og parten selv har ansvar for å bringe frem atypiske opplysninger. Forvaltningen har likevel en utvidet plikt der organet er blitt gjort oppmerksom på at det kan foreligge flere relevante opplysninger. I dansk rett er det videre vanlig å avgrense utredningsplikten oppad ved å si at persondataloven begrenser utredningen slik at forvaltningen ikke skal lagre opplysninger som ikke er relevante.

21.3.2 Svensk rett

Den svenske förvaltningslagen 23 § fastsetter at myndighetene skal sørge for at et «ärende» blir utredet i den utstrekning saken krever det. Også i Sverige gjelder det dermed en skjønnsmessig og relativ utredningsplikt, der innhold og omfang må vurderes ut fra de konkrete forholdene i saken. Etter 23 § skal dessuten en part som har innledet en sak hos forvaltningen, så langt som mulig gi de opplysningene som parten vil påberope som sin

fremstilling av saken. Hvis der er behov for det, skal myndighetene gjennom spørsmål og påpekinger sørge for at parten tydeliggjør eller kompletterer sin fremstilling. Loven forutsetter et større samspill og samarbeid mellom borgeren og forvaltningsmyndigheten enn det som eksplisitt fremgår av den norske forvaltningsloven.

21.3.3 Finsk rett

I Finland er det gitt regler om service og rådgivning i den generelle delen i förvaltningsloven kapittel 2 og egne regler om utredning av «ärenden» i kapittel 6. I 31 § er det uttrykkelig fastsatt at det er myndighetenes ansvar å sikre at et «ärende» er utredet på tilstrekkelig og forsvarlig vis. Myndighetene skal skaffe til veie det grunnlag som er nødvendig for at saken skal kunne avgjøres. Samtidig bestemmer 31 § at parten skal legge frem en utredning om grunnlaget for sitt krav. Parten skal også ellers medvirke til utredningen av en sak som han eller hun har innledet.

Som etter de skandinaviske forvaltningslovene er det i forarbeidene fremhevet at ansvaret for saksutredningen ligger på myndighetene, men at omfanget av partens plikt til å medvirke kan påvirke utredningsplikten omfang. Omfanget av partens medvirkningsplikt vil variere med typen sak, og i saker hvor parten blir pålagt plikter, vil utredningsplikten vanligvis ligge på myndighetene. I saker der parten søker om å få innvilget et gode, er partens eget ansvar for saksutredningen større, men her vil myndighetene ha et ansvar for å veilede parten. At en part ikke fremlegger en utredning til støtte for sitt syn, betyr ikke uten videre at myndighetene kan la være å undersøke saken.¹⁴

21.4 Utredningsplikten innhold og omfang

21.4.1 Innledning

Utredningsplikten er en grunnleggende saksbehandlingsregel som utgjør kjernen i saksforberedelsen. Formålet er å tilrettelegge for at forvaltningens realitetsavgjørelser treffes på best mulig grunnlag, slik at resultatet i saken kan bli riktig og godt. Også andre saksbehandlingsregler i forvaltningsloven er med på å tjene dette formålet, som reglene om forhåndsvarsling og fremlegging av opplysninger, samtidig som disse også ivaretar andre formål.

¹³ Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 492–501.

¹⁴ RP 72/2002 rd s. 93.

21.4.2 Hva skal utredes? Utredningsplikstens innhold

Hva forvaltningsorganet skal utrede, vil være bestemt av det saken gjelder, og de reglene som skal anvendes i saken. Opplysninger som kan bekrefte eller avkrefte at saksforholdet omfattes av den aktuelle rettsregelen, samt hva som er relevante opplysninger for skjønnsutøvingen, vil være styrende for hva som må utredes. Slike opplysninger kan gjelde både allmenne og private interesser.

I tillegg må saksutredningen omfatte de temaer som følger av tverrgående regler. Eksempler på slike lovregler er menneskerettsloven, naturmangfoldloven kapittel I og II og kulturminneloven 9. juni 1978 nr. 50 § 1.

Utvalget mener at bestemmelsen om forvaltningsorganets utredningsplikt bør gi uttrykk for at utredningsplikten i det omfang saken tilsier, skal omfatte både allmenne og private interesser. At dette nevnes i loven, vil gjøre det klart at utredningsplikten ikke ensidig omfatter partens eller det offentliges interesser i saken, men at forvaltningsorganet skal se til at alle berørtes interesser blir tilstrekkelig klarlagt. En objektiv og bred klarlegging av allmenne og private interesser som berøres av saken, har betydning for å få truffet riktige og hensiktsmessige avgjørelser og for folks tillit til forvaltningen. Utredningen må imidlertid skje med henblikk på lovens formål og på å løse de oppgaver som forvaltningsorganet er satt til. Det kan i noen sammenhenger bli oppfattet slik at utredningen ikke er forutsetningsløs og derfor ikke tilstrekkelig objektiv eller nøytral. Det sentrale må derfor være at forvaltningen skal undersøke faktorer som taler for og imot avgjørelsen som vurderes.

Utvalget foreslår også at organet i det omfang saken tilsier, skal ha en plikt til å vurdere alternative løsninger. Dette vil være mest aktuelt i noe større saker. I mange saker, ikke minst når det gjelder pålegg overfor private for å ivareta allmenne interesser, kan flere løsninger tenkes, og det bør unngås at forvaltningsorganet låser seg fast til én av dem gjennom saksutredningen. I en del saker skjer en vurdering av alternativer når forvaltningsorganet kommer til en mellomløsning mellom det omsøkte og et fullstendig avslag. Vurdering av alternative løsninger er en sentral del av utredningsinstruksen (se punkt 21.2.2.4). At utredningsplikten omfatter alternative løsninger, er ønskelig fra det offentliges side for å sikre at allmenne interesser kan bli ivaretatt og begrense offentlig ressursbruk. Sett fra den privates syns-

vinkel er det ønskelig at utredningsplikten omfatter alternative løsninger når saken ellers kan munne ut i et fullstendig avslag på en søknad eller et mer vidtgående pålegg enn nødvendig, eller i et tiltak som berører private interesser unødige sterkt.

I større saker vil regler om konsekvensutredninger eller ordningen med konseptvalgutredning kreve at det blir foretatt en grundigere utredning av alternativer. Ved en konsekvensutredning vil andre interesserte få uttale seg om utredningsprogrammet og om utredningen av alternativer samtidig med at søknaden blir sendt på høring. Konseptvalgutredningen er en mer forvaltningsintern utredning, og når statlige myndigheter – i praksis regjeringen – har gjort sitt valg på grunnlag av den, blir det vanligvis uaktuelt å gjennomføre et annet alternativ i stedet. *Utvalget* ser det derfor som viktig at interesserte på forhånd får uttale seg om den vurderingen av andre alternativer som blir gjort når konseptvalgutredningen anbefaler et bestemt alternativ. Dette kan oppnås ved å bestemme etter konsekvensutredningsforskriften § 32 annet ledd at et planprogram eller melding for et tiltak som trenger konsekvensutredning, skal sendes på høring sammen med konseptvalgutredningen som grunnlag for en beslutning om valg av konsept.

21.4.3 Hvor grundig skal saken utredes? Utredningsplikstens omfang

Som nevnt i punkt 21.2.2.1 er det på det rene at forvaltningslovens krav etter ordlyden til at en sak skal være «så godt opplyst som mulig», ikke er helt dekkende for forvaltningens faktiske utredningsplikt etter gjeldende rett. Utredningsplikstens omfang er styrt både av sakens karakter og forvaltningsorganets ressurser. Det vil også ha betydning om det er mulig å endre vedtaket senere, eller om en feil kan medføre varig skade.

Man kan spørre om forvaltningsorganets ressurser bør være en faktor som kan redusere utredningsplikstens omfang. Rent faktisk kan begrensede ressurser påvirke hvor grundig saksutredningen blir, men det er like fullt et spørsmål hvor langt manglende ressurser skal være et relevant argument for å begrense omfanget av utredningsplikten. Der saken har stor betydning for parten eller berører sentrale offentlige interesser, kan det være betenkelig om ressurs hensyn får påvirke hvor godt saken blir utredet. Indirekte vil det kunne påvirke hvor sannsynlig det er at saken får et materielt riktig resultat. I mindre inngripende saker kan det ha betydning om vedtaket

kan endres senere uten at det er skjedd noen varig skade.

Ved automatisert saksbehandling vil det ikke være en saksbehandler som vurderer hvor langt forvaltningen skal gå i å innhente opplysninger i den konkrete saken. Ved slike avgjørelser vil systemet være kodet slik at det innhenter opplysninger fra underlagsmaterialet – enten i søknaden eller ved å søke i lagringssystemer som saksbehandlingsprogrammet har tilgang til. Når en sak behandles automatisk, vil det ikke være noen som ser at en søknad kunne ha blitt innvilget hvis andre faktiske opplysninger var lagt frem for forvaltningsorganet, med mindre dataprogrammet er kodet med henblikk på å se etter dette. I så fall kan parten bli kontaktet med spørsmål om slike forhold foreligger. Ved manuell saksbehandling vil en slik oppfølging ofte følge enten av veiledningsplikten eller være i tråd med god forvaltningsskikk. Hvis ikke et automatisk saksbehandlingssystem i slike tilfeller er programmert så det enten ber om flere opplysninger eller kobler inn en saksbehandler, vil parten få avslag. Det vil være en kostnad ved automatisert saksbehandling, men ulempene ved dette vil kunne reduseres gjennom forutgående veiledning og etterfølgende klagebehandling.

Utvalget foreslår å justere ordlyden for å vise at utredningsplikten – i samsvar med gjeldende rett – ikke skal gå så langt som praktisk mulig, men at saksutredningen skal være tilstrekkelig til å avgjøre saken på forsvarlig måte. Hvor grundig utredningen må være, bør fortsatt avgjøres ut fra sakens karakter – både hva gjelder viktighet, behovet for rask avgjørelse og om vedtaket kan endres senere eller om tilstanden er irreversibel – veid opp mot en forsvarlig ressursbruk i forvaltningsorganet.

Utvalget påpeker at det i prinsippet er de samme krav til utredning i forvaltningsorganet uavhengig av om saksbehandlingen skjer manuelt, delvis automatisert eller helt automatisk. Der saksbehandlingen skjer automatisk, vil kravene til utredning måtte legges inn i hvilke opplysninger programmet innhenter og legger til grunn for avgjørelsen. Det tilsier at automatiseringsprosessen må være tilstrekkelig utredet før den blir innført.

21.4.4 Hvilken plikt har forvaltningsorganet til å gjennomgå og kontrollere opplysninger fra parter og andre?

Flere konkrete spørsmål kan melde seg når det gjelder kravet til grundighet i saksutredningen.

Et spørsmål som særlig kan oppstå i store forvaltningssaker med ressurssterke parter, er om forvaltningsorganet plikter å gjennomgå og ta i betraktning alle opplysninger som blir lagt frem, selv om det dreier seg om et omfattende materiale. Etter gjeldende rett er det langt på vei lagt til grunn at forvaltningsorganet har en slik plikt (Rt. 2000 s. 402). Lovgivningspolitisk taler hensynet til en riktig avgjørelse for at forvaltningen bør gjennomgå alt materiale som den har tilgang til. Dette vil normalt være informasjon som noen berørte i saken mener er relevant. På den annen side finnes det saker der forvaltningen får inn så mye materiale at det det vil gå ut over organets kapasitet for øvrig dersom det må gjennomgå alt som blir lagt frem i saken. Det vil da være et spørsmål om organet heller skal kunne avslutte sin gjennomgåelse når det mener det har tilstrekkelig informasjon. Dette kan nok stille seg forskjellig i ulike situasjoner. Ved behandlingen av en søknad vil det være mindre problematisk at forvaltningsorganet gir seg når det mener å ha tilstrekkelig grunnlag for å innvilge søknaden. Men hensynet til andre aktører – hvis saken f.eks. gjelder et begrenset gode – eller offentlige interesser kan tale for at forvaltningen bør gjennomgå alt materialet for å sikre at viktige momenter som taler mot innvilgelse, ikke blir oversett. Ved nekting av en tillatelse eller et bebyrdende vedtak vil en slik mulighet til å avslutte gjennomgåelsen av materialet i saken også kunne gå ut over parten.

Utvalget mener at spørsmålet om forvaltningsorganet må gjennomgå alt materiale som parten legger frem, ofte kan løses etter en vurdering av om organet allerede har et tilstrekkelig avgjørelsesgrunnlag. Forvaltningsorganet må uten støtte i en lovbestemmelse kunne sette en siste frist for partene til å komme med ytterligere innlegg.¹⁵

Et annet spørsmål er i hvilken grad forvaltningsorganet må kontrollere opplysninger som innkommer fra parten eller andre. Etter gjeldende rett kreves det ikke mye kontroll, særlig hvis kilden fremstår som troverdig.¹⁶ Dette kan stille seg annerledes der informasjonen kan gi et skjevt eller usant bilde av virkeligheten. Denne faren er mindre hvis informasjonen kommer fra andre for-

¹⁵ I Rt. 2013 s. 1187 ga Høyesterett uttrykk for at hovedregelen er at vedtak må treffes på grunnlag av de opplysninger som er tilgjengelige på vedtakstidspunktet, men godtok at det for en søknadsordning – der tillatelser ble tildelt kvalifiserte søkere etter loddtrekning – kunne bestemmes at det ville bli sett bort fra opplysninger som kom inn etter søknadsfristen.

¹⁶ Se Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 71–74. Se også Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 362–363.

valtningsorganer eller ekspertorganer, men kan etter omstendighetene være større for informasjon som parten eller andre private aktører fremlegger for forvaltningen, eller som forvaltningsorganet selv innhenter fra andre kilder. Informasjon fra andre kan bli rettet opp ved fremlegging for parten i samsvar med reglene om dette (se punkt 22.3). Der det er parten selv som legger frem opplysninger, vil det ikke være noen tilsvarende mekanisme som sikrer at informasjonen er riktig. Parten risikerer å få vedtaket omgjort hvis vedkommende har gitt opplysninger som viser seg ikke å stemme, men denne muligheten behøver ikke være tilstrekkelig til å beskytte andre private eller offentlige interesser – særlig hvis vedtaket vil ha irreversible følger, eller det er tale om et rettsområde der feil sjelden blir avdekket.

Utvalget mener at forvaltningsorganet må foreta en kontroll av opplysninger som blir forelagt fra andre i den grad det er grunn til det. Plikten til å kontrollere opplysninger øker jo større behovet er for å sikre en materielt riktig avgjørelse, som der vedtaket er særlig inngripende eller irreversibelt. En slik kontroll av opplysninger ligger i begrepet utredning, og *utvalget* anser det unødvendig å fremheve dette i lovteksten. Ved automatisk saksbehandling vil programmet kunne kontrollere opplysningene som blir inngitt, ved å sammenholde dem med annen tilgjengelig informasjon, som opplysninger fra offentlige lagrings-systemer.

21.5 Fremgangsmåten ved utredning

Saksutredning kan gjennomføres på forskjellige måter. Hva som er mest hensiktsmessig, vil variere fra sakstype til sakstype og kan også variere fra sak til sak. Enkelte lover foreskriver at bestemte fremgangsmåter skal eller kan brukes, f.eks. konsekvensutredninger, befaringer, beslag eller granskninger. Mange lover har regler om opplysningsplikt som også kan anvendes overfor partene i en forvaltningssak.

Forvaltningsloven § 17 første ledd pålegger forvaltningsorganet en plikt til å «påse» at saken er godt nok utredet. Hvordan utredningen skal gjennomføres, er ikke regulert. Loven har imidlertid regler om fremgangsmåten der det gis pålegg om å gi opplysninger eller treffes avgjørelser om granskning, jf. fvl. §§ 14 og 15 – se nærmere punkt 26.6.5 og 26.6.6.

Både for forvaltningen og partene kan det være informativt hvis loven opplyser om de virkemidler forvaltningen kan benytte for å utrede

saken. Det er imidlertid neppe mulig å angi en uttømmende liste over disse virkemidlene. Etter *utvalgets* syn er det heller ikke hensiktsmessig å regulere konkret hvilke virkemidler forvaltningsorganet kan, bør eller skal bruke for å utrede saken. En opplisting av relevante virkemidler vil ha begrenset verdi, og det vil bero på sakstypen og organets egen situasjon hvilke virkemidler som bør brukes. Generelt bør forvaltningsorganet benytte de metoder for undersøkelser som best vil kunne frembringe opplysninger om saken, og som også er minst ressurskrevende for forvaltningen og minst belastende for partene. Enkelte inngripende virkemidler kan bare brukes med støtte i lov og innenfor den rammen som Grunnloven og EMK setter – se kapittel 26.

21.6 Bør parten ha en særlig medvirkningsplikt?

Det er ingen regel i gjeldende forvaltningslov som direkte peker på at parten skal medvirke til å opplyse saken. Det er likevel slik at parten forventes å bidra, og forvaltningsorganets utredningsplikt er noe redusert der parten er nærmest til å komme med opplysninger.

Spørsmålet for *utvalget* er om det er grunn til å lovfeste en medvirkningsplikt, eller om loven bør peke på at parten forventes å medvirke til opplysning av saken, og at manglende medvirkning kan ha konsekvenser for hvor omfattende forvaltningsorganets utredningsplikt er.

Det taler for en lovfestet medvirkningsplikt at parten i en del saker er nærmere til å ha relevant informasjon, og at muligheten for å få et materielt riktig resultat vil øke hvis parten har plikt til å legge frem opplysninger. Dette kan spare ressurser for det offentlige, men kan legge en unødvendig byrde på parten hvis det gjelder opplysninger som det offentlige allerede har eller forutsettes å ha. En medvirkningsplikt kan være problematisk for en part som ikke forstår hvilke opplysninger vedkommende bør gi, men det kan på sin side avbøtes ved god veiledning.

Det er videre spørsmål om en eventuell medvirkningsplikt skal gjelde alle saker om enkeltvedtak. I finsk og svensk rett gjelder medvirkningsplikten for saker som en part har innledet hos forvaltningen.

I saker som parten selv tar opp med forvaltningen, typisk ved søknad, har parten gjerne gjort seg opp en mening om han eller hun har rett til eller grunn til å få innvilget det det søkes om, og parten har gjerne en del opplysninger som støtter

det. Parten kan likevel trenge veiledning i de sakene der søknaden ikke inneholder all nødvendig informasjon.

I saker som andre parter eller forvaltningen tar opp, har ikke parten det samme insitamentet til å bidra. Denne type saker legger ofte opp til vedtak som parten anser som negative. Det kan virke lite rimelig at en part som blir trukket inn i en sak av en annen part eller av forvaltningen, skal ha en plikt til å bruke tid og ressurser på å gi opplysninger. På den annen side kan parten ha interesse av å komme med opplysninger for å unngå at vedtaket blir uriktig, og det vil kunne spare forvaltningen for arbeid. At parten kan bidra for å ivareta sine egne interesser, betyr likevel ikke at vedkommende bør ha plikt til å gjøre det. På mange områder finnes det imidlertid egne lovbestemmelser om opplysningsplikt også i slike saker.

Et tredje spørsmål er om en medvirkningsplikt skal omfatte opplysninger enten de taler for eller mot partens sak. I den svenske bestemmelsen gjelder medvirkningsplikten bare for opplysninger som parten ønsker å påberope seg til sin fordel. I forarbeidene er dette ikke forklart utover at det naturligvis ikke kan være snakk om å gi en generell regel i forvaltningsloven som pålegger parten å gi opplysninger som er til skade eller ulempe for vedkommende. Slike regler har i stedet sin plass i særlovgevingen.¹⁷

I utgangspunktet taler begrunnelsen for en medvirkningsplikt like sterkt for positive og negative opplysninger. For en del forhold er parten nærmest til å ha informasjon, og det vil spare ressurser for forvaltningen om parten har en plikt til å legge frem all relevant informasjon. Dette gjelder også opplysninger til skade for parten.

Argumentene for en medvirkningsplikt når det gjelder negative opplysninger for egen sak, svekkes der forvaltningen eller en annen part har tatt initiativ til saken. Da oppstår det et tydeligere motpartsforhold som kan gjøre det belastende å måtte oppgi negativ informasjon. Gjelder saken forvaltningssanksjoner som regnes som straff etter EMK, vil dessuten selvinkrimineringsvernet sette grenser for hvor langt en slik plikt kan rekke.

Utvalget foreslår etter dette å lovfeste at parten bør medvirke til utredning av saken, men at en lovfestet plikt bare skal gjelde i saker som parten selv har tatt initiativ til, se utk. § 44 annet ledd. I disse sakene bør regelen omfatte både opplysninger som støtter eget krav, og opplysninger som kan tale mot at parten skal få medhold.

Med en lovfestet medvirkningsplikt oppstår spørsmålet om hvilke konsekvenser manglende medvirkning fra parten skal ha. Ett alternativ er at manglende medvirkning leder til at forvaltningsorganet kan avgjøre saken på det grunnlaget som foreligger uten partens medvirkning, iallfall der forvaltningsorganet har veiledet parten uttrykkelig om hva slags informasjon vedkommende må gi. Manglende informasjon kan da gjøre at forvaltningsorganet treffer vedtak om å avslå den omsøkte ytelsen eller tillatelsen. Det kan være et effektivt press for de parter som ikke prioriterer å bidra, men som kunne ha gjort det. En slik konsekvens kan på den annen side gå ut over en part som fortsatt ikke oppfatter hva som er relevant, eller som av andre grunner ikke makter å legge frem de relevante opplysningene.

Et annet alternativ er å se medvirkningsplikten som en oppfordring til parten. I de tilfellene parten ikke har lagt frem tilstrekkelige opplysninger, vil forvaltningens utredningsplikt bestå, og forvaltningen må selv undersøke saken uavhengig av om parten kunne lagt frem opplysningene eller ikke. Forskjellen mellom en slik medvirkningsplikt og det første alternativet vil være at forvaltningsorganet ved manglende medvirkning plikter å utrede saken på vanlig måte.

Utvalget mener at forvaltningsorganet bør kunne oppfylle utredningsplikten gjennom partens medvirkning. Forvaltningsorganet bør likevel ha plikt til å utrede også forhold som er til gunst for parten, hvis det viser seg at parten ikke er i stand til å legge frem opplysninger om dette etter veiledning fra organet. Der parten sitter med relevante faktiske opplysninger, men likevel velger å holde dem for seg selv, bør det ikke være noe i veien for at forvaltningsorganet treffer vedtak på det grunnlaget som foreligger. En faktisk usikkerhet eller uklarhet kan da komme parten til skade ved at forvaltningsorganet treffer et negativt vedtak uten ytterligere utredning. Denne løsningen er trolig i tråd med gjeldende rett, og *utvalget* foreslår at partens medvirkningsplikt skal komme til uttrykk i lovteksten.

Utvalget foreslår ikke noen regel om adgang til å bruke tvangsmulkt eller andre særskilte tvangsmidler til å gjennomføre medvirkningsplikten. Om en part lar være å medvirke til opplysning av saken, bør ikke det være straffbart med mindre forholdet rammes av de særskilte bestemmelsene om uriktig forklaring eller bedrageri etter straffeloven § 221 første ledd bokstav c og § 371 (særlig ved tildeling av ytelser). Straffebudene er imidlertid mest aktuelle der parten forsettlig gir uriktige opplysninger til offentlige myndigheter.

¹⁷ Jf. SOU 2010:29 s. 418 og Prop. 2016/17:180 s. 150.

Boks 21.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at forvaltningsorganets utredningsplikt i hovedsak skal videreføres
- at utredningen skal omfatte klarlegging av private og allmenne interesser og alternative løsninger i det omfang saken tilsier
- at private som innleder en sak hos forvaltningen, skal ha en plikt til å medvirke til sakens opplysning

Kapittel 22

Informasjon og medvirkning under saksforberedelsen – forhåndsvarsling, fremlegging og innsyn

22.1 Innledning

Informasjon er en viktig del av forvaltningens virksomhet. Det er et selvstendig virkemiddel for å nå mange samfunnsmessige mål og sikre enkeltindividers rettigheter. Spørsmål knyttet til forvaltningens generelle informasjons- og veiledningsvirksomhet er behandlet foran i kapittel 17. I dette kapitlet vil *utvalget* behandle informasjon og samhandling under forberedelsen av enkeltvedtak. En side av spørsmålet om medvirkning – nemlig om en part plikter å medvirke til saksopplysningen og på den måten begrense forvaltningsorganets utredningsplikt – er behandlet i punkt 21.6. For forskrifter blir spørsmål om informasjon og medvirkning behandlet i kapittel 31.

Forvaltningsloven har regler om forhåndsvarsling, fremlegging av nye opplysninger under saksforberedelsen og dokumentinnsyn, som *utvalget* behandler i punkt 22.2–22.4 nedenfor. Disse reglene legger til rette for en viss medvirkning fra parten i beslutningsprosessen. De har flere formål: å forberede parten på et fremtidig vedtak, å bidra til at saken blir godt opplyst, og å gi parten mulighet for å gi til kjenne sitt syn og påvirke vedtaket. Det overordnede synspunktet er at en part skal høres før forvaltningsorganet treffer vedtak. Dette blir ofte omtalt som et krav om kontradiksjon, et uttrykk som språklig passer best i saker der det er flere parter som står i et motpartsforhold til hverandre.

De nevnte reglene i forvaltningsloven begrenser seg til rettigheter for partene (se punkt 13.6) og omfatter ikke andre interesserte eller berørte i saken. Reglene bygger også på at det er forvaltningsorganet som har styringen med beslutningsprosessen og til slutt treffer avgjørelsen ensidig. Man kan si det slik at forvaltningsloven legger til rette for en begrenset medvirkning fra parten. Forvaltningsloven legger ikke opp til forhandlinger mellom parten og forvaltningsorganet før vedtaket blir truffet, eller at parten får se et utkast

til vedtak, selv om den ikke utelukker en slik fremgangsmåte under saksbehandlingen.

Særlovgivningen går på flere områder lenger i å legge til rette for brukermedvirkning eller samhandling. Det gjelder særlig i velferdsretten og areal- og miljøretten. De videregående reglene om medvirkning knytter seg gjerne til bestemte saks typer. Plan- og bygningslovens regler om medvirkning i planleggingen (lovens kapittel 5 og enkeltstående regler for de forskjellige plantypene) tar sikte på både offentlige organer og private interesserte. Blant reglene er det særskilte bestemmelser om kunngjøring av oppstart og utlegging av forslag til offentlig ettersyn, og for konsekvensutredninger er det bestemt at forslag til planprogram eller utredningsprogram skal sendes på høring til berørte myndigheter og interesseorganisasjoner i tillegg til berørte offentlige myndigheter.¹ I forurensningssaker er det krav om høring av andre enn sakens parter og allmennheten.² I velferdslovgivningen pålegger sosialtjenesteloven 18. desember 2009 nr. 131 § 42 forvaltningsorganet å rådføre seg med brukeren (tjenestemottakeren) om tjenestetilbudet, og pasient- og brukerrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 §§ 3-1 og 3-2 har regler om pasientens eller brukerens rett til medvirkning og informasjon når det gjelder avgjørelser om helse- og omsorgstjenester.³ Dette er regler som også har sammenheng med utredningsplikten, men hovedformålet er å gi informasjon til og åpne for innspill fra berørte – dvs. medvirkning og samhandling.

¹ Forskrift 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger § 15. Gjelder det planprogram, skal det også legges ut til offentlig ettersyn.

² Forurensningsforskriften 1. juni 2004 nr. 931 §§ 36-7 og 36-8, jf. § 36-9 annet ledd.

³ Andre eksempler er opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 § 5-4 tredje ledd om samarbeid med eleven og foreldrene når det gjelder tilbud om spesialundervisning, og lov 13. juni 1975 nr. 50 § 7 om at vedtak om abort etter 12. uke skal treffes i samråd med kvinnen.

Utvalget mener at regler om mer omfattende brukermedvirkning eller samhandling må tilpasses de sakstypene det er tale om, og forankres best i lovgivningen på området. Det vil føre for langt og gå ut over rask saksbehandling og administrativ effektivitet om forvaltningsloven gir regler om dette som skal gjelde for alle slags saker. Det kan imidlertid være verdt å overveie å samle slike videregående og supplerende regler om saksbehandlingen i felles særlover for større områder, f.eks. miljøområdet, der en slik lov også kunne omfatte den videregående innsynsretten som miljøinformasjonsloven 9. mai 2003 nr. 31 gir. *Utvalget* tar nedenfor bare opp spørsmålet om hvilke rettigheter den som er part i saken bør ha under saksforberedelsen, i tilknytning til de regler som forvaltningsloven gir. Om samarbeid med andre forvaltningsorganer i beslutningsprosessen vises til punkt 11.7.7 og 14.3.

Det kan ses som en kvalifisert form for medvirkning av en part at et spørsmål blir avgjort ved avtale i stedet for ved offentlig myndighetsutøving. En avtale innebærer jo at begge avtalepartene deltar i avgjørelsen. Flere lovbestemmelser oppfordrer eller pålegger forvaltningsorganet å søke å løse det aktuelle spørsmålet ved avtale («minnelig ordning») før det eventuelt treffer vedtak i medhold av loven.⁴ Ordlyden varierer, og det skal mye til for å tolke en slik bestemmelse slik at den ikke bare innebærer en plikt for forvaltningsorganet, men også er en betingelse for at forvaltningsorganet kan treffe ensidig vedtak. *Utvalget* kommer tilbake til avtaler i kapittel 27.

22.2 Forhåndsvarsling før enkeltvedtak

22.2.1 Innledning

Et hovedformål med rettigheter under saksbehandlingen er å gi partene muligheten til å påvirke resultatet i saken. Dette gjøres først og fremst ved å sikre at de får uttale seg om de opplysningene som inngår i avgjørelsesgrunnlaget, og som forvaltningen vil bygge avgjørelsen på. I saker hvor partene selv ikke har tatt initiativ til saken ved f.eks. å søke om en ytelse, men det i stedet er forvaltningen som har innledet sak, vil det være behov for å varsle parten om saken før realitetsavgjørelsen treffes. Hvis det ikke skjer,

mister parten sin mulighet til å påvirke saksutfallet.

22.2.2 Gjeldende rett

22.2.2.1 Forhåndsvarsel etter forvaltningsloven

Forvaltningsloven § 16 gir regler om forhåndsvarsling av parter som ikke allerede har uttalt seg ved søknad eller på annen måte. Forhåndsvarselet skal opplyse hva saken gjelder, og gi annen informasjon som er «påkrevd for at parten på forsvarlig måte» kan ivareta sine interesser i saken (§ 16 annet ledd). Formålet med forhåndsvarselet er å sette parten i stand til å forstå saken og eventuelt ta til motmæle med faktiske eller rettslige innsigelser. Med mindre det er særlig byrdefullt, skal forhåndsvarselet gis skriftlig (§ 16 annet ledd annet og tredje punktum).

Plikten til å forhåndsvarsle partene er ikke absolutt (§ 16 tredje ledd). For det første kan varsel unnlates hvis det ikke er praktisk mulig å varsle, eller dersom varsel medfører fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres, f.eks. fordi parten vil kunne unndra seg kontroll eller omgå et forbud som forvaltningsorganet overveier å vedta. For det annet kan det unnlates hvis varsling vil innebære en uforholdsmessig stor ressursbruk, f.eks. fordi parten er vanskelig å få tak i, mens saken ikke er av så stor betydning. For det tredje kan varsling unnlates dersom parten på annen måte har fått kjennskap til saken og har hatt muligheten til å uttale seg, eller det av andre grunner må anses åpenbart unødvendig å varsle.

Er parten en mindreårig over 15 år som i saken blir representert av verge, skal også den mindreårige varsles direkte (§ 16 første ledd annet punktum).

Reglene om forhåndsvarsling gjelder altså bare der partene ikke på forhånd er kjent med den pågående saken. I tilfeller hvor partene allerede er kjent med saken og derfor også gjerne involvert i saksbehandlingen, er det § 17 som regulerer om, når og hvordan partene skal gjøres kjent med opplysninger som tidligere ikke er forelagt dem (jf. punkt 22.3).

22.2.2.2 Forhåndsvarsel etter særlovgivningen

Plikten til å forhåndsvarsle kan være utvidet eller begrenset i særlovgivningen. Mest vanlig er det at særlovgivningen utvider varslingsplikten med å pålegge varsling om oppstart av saken og utvider kretsen av dem som skal varsles. En særlig omfattende varslingsplikt følger f.eks. av reglene om reguleringsplaner i plan- og bygningsloven 27.

⁴ Se f.eks. oreigningslova 23. oktober 1959 nr. 3 § 12 annet ledd (jf. forskrift 2. juni 1960 nr. 4 i medhold av oreigningsloven § 29, punkt 1), forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 33 fjerde ledd og villtloven 29. mai 1981 nr. 36 § 36 tredje ledd.

juni 2008 nr. 71 §§ 12-10 og 12-11. I dispensasjonsaker stiller § 19-1 krav om varsling av berørte statlige og regionale myndigheter. Som nevnt i punkt 22.1 stiller forurensningsforskriften krav om varsling av andre særlig berørte, organisasjoner som ivaretar allmenne interesser (særlig miljøvernorganisasjoner) og offentlige myndigheter i saker om utslippstillatelse etter forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 16 og omgjøring av slike tillatelser.

Særlovgivningen har også enkelte regler som begrenser varslingsplikten, til dels i situasjoner som vil falle inn under unntakene i fvl. § 16 tredje ledd. I tolloven 21. desember 2007 nr. 119 fastsettes § 16-16 fjerde ledd at forhåndsvarsel kan unnlates ved vedtak om tvangsmulkt, og etter § 16-18 kan forhåndsvarsel unnlates når overtredelsesgebyr ilegges på stedet. I disse tilfellene kan det kanskje sies at også forvaltningsloven vil gjøre at forhåndsvarsel kan unnlates (jf. § 16 tredje ledd bokstav c). Et annet eksempel er veglova 21. juni 1963 § 33, som gir vegmyndighetene adgang til å fjerne reklameskilt eller lignende innretninger som er plassert langs veien i strid med loven. Det kan skje på den ansvarliges regning, og etter fjerde ledd kan veimyndighetene la være å gi forhåndsvarsel dersom de finner det nødvendig av hensyn til trafikksikkerheten.

22.2.3 Nordisk rett

Den *danske* forvaltningsloven kapitel 5 gir regler om «partshøring». Det finnes ingen regler som direkte svarer til forhåndsvarsling etter forvaltningsloven, men det gjelder etter praksis en ulovfestet regel om at parten skal bli orientert om en sak han eller hun er part i.⁵

Den *svenske* förvaltningslagen 25 § fastslår at før forvaltningsorganet fatter en beslutning i et «ärende», skal det underrette parten om «allt material» av betydning for beslutningen og gi parten rett til å uttale seg innen en bestemt tid, med mindre dette er åpenbart unødvendig. Unntak fra dette gjelder når saken gjelder tilsetting (unntatt ved klagebehandling), og generelt når det ellers ville bli betraktelig vanskeligere å gjennomføre beslutningen i saken, eller når en vesentlig allmenn eller privat interesse krever at beslutningen blir tatt umiddelbart. Forvaltningen bestemmer selv hvordan varslingen skjer. Videre er varslingsplikten begrenset av reglene om taushetsplikt.

Den *finske* förvaltningslagen har ingen uttrykkelig bestemmelse om forhåndsvarsel. I finsk rett er det på samme måte som i dansk og svensk rett en plikt til å høre parten, men ikke nødvendigvis på et slikt tidlig tidspunkt som regelen om forhåndsvarsel fastsetter.

22.2.4 Hvem skal ha krav på forhåndsvarsling?

Etter forvaltningsloven § 16 er det bare sakens parter som har krav på forhåndsvarsel. Det kan likevel være andre persongrupper som har interesse av å bli varslet om et vedtak, selv om vedtaket ikke direkte angår dem selv.

Det kan f.eks. være initiativtakere til saken som er interessert i hvordan forvaltningsorganet har fulgt opp en varsling eller et tips. Videre kan det være mange andre enn partene som berøres av en forvaltningssak uten at de av den grunn regnes som part (jf. punkt 13.6). Dessuten kan det være interessegrupper som arbeider for ivaretagelsen av kollektive eller allmenne interesser. En del av disse vil være i posisjon til å klage ved eventuelt negativt utfall for dem.

Å varsle disse persongrupperne kan bidra til at saken blir bedre opplyst. Om det faktisk vil skje, vil nok bero på sakens karakter. Det har mest for seg i saker av mer allmenn interesse, slik at organisasjoner og andre interessegrupper her får mulighet til å gi innspill til saksbehandlingen og innholdet i vedtaket. I slike tilfeller kan det derfor være hensiktsmessig å gi forhåndsvarsel gjennom offentlig kunngjøring om saken, med informasjon om at forvaltningsorganet tar sikte på å treffe et vedtak.

Når det gjelder initiativtakere til saken, finner *utvalget* det likevel klart at disse ikke bør ha et krav på forhåndsvarsling. For det første er de allerede kjent med saken og kan bidra med opplysninger etter eget valg. For det annet kan deres generelle interesse i saksutfallet bli ivaretatt på annen måte, først og fremst ved at forvaltningsorganet i tråd med god forvaltningsskikk informerer om at det er tatt en avgjørelse, og eventuelt hva avgjørelsen går ut på. Også offentleglovas regler om innsyn i offentlige saksdokumenter kan komme dem til hjelp så langt reglene om taushetsplikt ikke er til hinder.

Utvalget ser gode grunner for at andre som kan bli berørt av et vedtak, bør ha krav på forhåndsvarsling. Men det er vanskelig å avgrense på en klar måte kretsen av dem som da skal varsles, og hvis regelen skal gjelde generelt, kan de administrative ulempene bli merkbare uten at

⁵ Se Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 506.

saken blir bedre opplyst. I noen saker kan dessuten parten føle det ubekvemt at de som er berørt mer indirekte, blir varslet og kan involvere seg i saken. Når hensynet til saksopplysningen tilsier det, kan den alminnelige utredningsplikten tilsi at andre berørte må varsles. På denne bakgrunn foreslår *utvalget* å videreføre dagens regel om at det bare er partene som skal ha krav på å bli varslet om forberedelsen av et enkeltvedtak, og at varslingsplikt overfor andre heller bør reguleres i særlovgivningen.

Etter fvl. § 16 første ledd annet punktum har også mindreårige som er over 15 år og blir representert av en verge, krav på forhåndsvarsel. Det kan reises spørsmål om denne aldersgrensen bør videreføres eller senkes. Ved kgl. res. 7. desember 2018 ble det imidlertid nedsatt et utvalg for å gjennomgå barns rettigheter. Av mandatet fremgår at utvalget blant annet skal foreta en samlet gjennomgåelse av aldersgrenser og barnets rett til medvirkning. *Utvalget* foreslår på denne bakgrunn å videreføre gjeldende rett om varsel til mindreårige og anbefaler at spørsmålet om å heve eller senke aldersgrensen blir vurdert av Barne lovutvalget.

22.2.5 Når skal forvaltningsorganet gi varsel?

22.2.5.1 På hvilket tidspunkt under saksbehandlingen bør varsel gis?

Det ligger i begrepet forhåndsvarsel at varselet må gis før vedtaket i saken er truffet. For at varselet skal oppfylle sitt formål, er det ikke nok å gi det rett i forkant av vedtakstidspunktet. Det må gis i så god tid at forvaltningsorganet i det hele tatt er i posisjon til å endre standpunkt på bakgrunn av opplysninger parten kommer med. Et varsel om at saken er ferdig behandlet, og at vedtak vil bli truffet innen en bestemt frist, kan derfor ikke være godt nok.

På den annen side kan det være u hensiktsmessig å gi forhåndsvarsel med en gang saken er innledet, selv om partene gjerne er opptatt av å bli varslet så tidlig som mulig. Blir en sak innledet ved søknad og det er andre parter enn bare søkeren, bør de varsles straks søknaden er innkommet. Søknaden vil normalt gi god nok opplysning om hva saken gjelder. I andre saker kan det være nødvendig at forvaltningsorganet foretar visse foreløpige utredninger, undersøkelser eller overveielser for at forhåndsvarselet kan gi tilstrekkelig informasjon til parten. Tidlig forhåndsvarsel vil imidlertid gjøre at parten kan være orientert under hele saksforberedelsen og øke mulighetene for reell medvirkning.

Det lar ser neppe gjøre å oppstille en fast regel for når forhåndsvarsel skal gis. *Utvalget* mener derfor at dette må avgjøres konkret, basert på en avveining av partens interesser i og fordeler ved å bli varslet så tidlig som mulig, holdt opp mot interessen i å få så mye og presis informasjon som mulig. Dette kommer antakelig best til uttrykk ved å videreføre gjeldende bestemmelse om at varsel skal gis så tidlig som mulig og inneholde opplysningene som gjør parten i stand til å ivareta sine interesser på best mulig måte. Hvis det er ønskelig å sikre at parten får varsel allerede når saksbehandlingen starter opp, bør det fastsettes i særlov eller forskrift.

22.2.5.2 Under hvilke omstendigheter bør forvaltningsorganet varsle på nytt? Nyvarsling

Et spørsmål som undertiden er blitt reist, er om det er tilstrekkelig å sende ett varsel i saken, eller om det kan tenkes at situasjoner som tilsier at organet bør varsle parten på nytt. Varsling på grunn av nye opplysninger, med fremlegging av disse, blir behandlet i punkt 22.3.

Utgangspunktet etter gjeldende rett er at forvaltningsorganet bare har plikt til å gi nytt forhåndsvarsel hvis det blir aktuelt å treffe et nytt vedtak på et senere tidspunkt.⁶ Dette vil imidlertid ikke være et nytt varsel i saken, men et annet varsel i en ny sak. Flere vedtak kan for øvrig bli truffet tilnærmet samtidig, enten av samme organ – f.eks. fordi et tiltak krever flere tillatelser etter ulike lover organet har ansvaret for – eller av flere organer som skal treffe vedtak for samme tiltak. I slike tilfeller kan det også oppstå spørsmål om forvaltningsorganene bør samordne sin saksbehandling slik at det bare gis ett felles varsel (jf. punkt 14.3).

Spørsmålet om nytt varsel har i praksis oppstått i situasjoner hvor saker har endret karakter, og i situasjoner hvor det har gått lang tid mellom varsel og avgjørelse i saken. I forarbeidene til endringsloven av 1977 heter det at i situasjoner hvor saken er stilt i bero, må det vurderes om parten har grunn til å tro at det ikke vil bli truffet noe vedtak.⁷ I denne vurderingen er det ikke bare tiden som har gått, som har betydning, men også om det fremstår som tydelig for parten at forvaltningsorganet fortsatt arbeider med saken. Dermed parten har grunn til å tro at vedtak ikke vil bli

⁶ Jf. Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 342.

⁷ Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 71.

truffet, vil de hensyn som begrunnet det opprinnelige varselet, som oftest gjøre seg gjeldende på nytt.

Når det gjelder saker som har endret karakter etter at varsel er gitt, har det i rettspraksis blitt stilt krav om nytt varsel når organet skifter avslagsgrunn,⁸ men i alle saker hvor organet ser ut til å treffe et vedtak på et annet faktisk eller rettslig grunnlag enn det er varslet om, gjør de samme hensyn seg gjeldende. Dette kan – avhengig av hvilket innhold et opprinnelig forhåndsvarsel hadde – for parten oppfattes som et nytt eller annet vedtak enn det organet varslet om. Parten har i et slikt tilfelle ikke alltid hatt noen naturlig oppfordring til å uttale seg om det nye avgjørelsesgrunnlaget. Dersom de rettslige konsekvensene av vedtaket er de samme, taler innrettelsehensynet ikke like sterkt for å stille krav om nytt varsel.

Utvalget mener at disse synspunktene taler for en regel om nyvarsling som bør komme til uttrykk i loven. Det foreslår derfor å lovfeste en plikt til varsling dersom det er gått lang tid fra da parten ble varslet, til organet skal treffe avgjørelsen. Det samme gjelder i tilfeller hvor saken i stor grad har endret karakter, f.eks. der vedtaket vil bygge på et annet rettslig eller faktisk grunnlag sammenlignet med det som ble beskrevet i det opprinnelige varselet. Selv om forvaltningsorganet opprinnelig kunne unnlate å varsle parten fordi vilkårene for unntak var til stede (jf. punkt 22.2.8), må organet likevel vurdere om vilkårene for nyvarsling er til stede, hvis ikke unntaksgrunnene fortsatt gjør seg gjeldende.

22.2.6 Varselets innhold og frist for uttalelse

Reglene om forhåndsvarsling gir i dag ingen presis angivelse av hvilke opplysninger som skal være med i forhåndsvarselet. Etter fvl. § 16 annet ledd skal varselet «gjøre greie for hva saken gjelder», og «ellers inneholde det som anses påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan vareta sitt tarv».

Etter *utvalgets* syn gir dette likevel en tilfredsstillende generell retningslinje for hva som bør være med i et forhåndsvarsel, også i ny forvaltningslov. *Utvalget* finner imidlertid grunn til å utdype dette noe.

At forhåndsvarselet må gjøre rede for hva saken gjelder, og ellers inneholde informasjon som setter parten i stand til å ivareta sine interesser, innebærer for det første at varselet må gi informasjon om hva slags enkeltvedtak organet

tar sikte på å treffe. Normalt vil det også være nødvendig å opplyse om det rettslige og faktiske grunnlaget for vedtaket, slik saken står for forvaltningsorganet på varslingstidspunktet. Det bør f.eks. oppgis hvilke(n) bestemmelse(r) i lov eller forskrift som organet tar sikte på å treffe avgjørelsen i medhold av. Det kan også være behov for å orientere om de faktiske omstendigheter som vedtaket vil bygge på, og hvilke virkninger det kan antas å få for parten, noe avhengig av hva forvaltningsorganet kan regne med at parten selv har kunnskap om. Jo større inngrep det er tale om, desto mer detaljert bør varselet være. Dette gjelder også ved varsel om administrative sanksjoner, der varselet bør gjøre rede for forvaltningsorganets oppfatning av hvordan parten har unnlatt å etterleve sine plikter.

Etter fvl. § 16 første ledd skal forvaltningsorganet sette en «nærmere angitt frist» for å gi uttalelse, og fristen «løper fra den dagen varselet er avsendt». Hvor lang fristen bør være, er imidlertid vanskelig å si. Helt klart er det at fristen ikke må være så kort at muligheten for å uttale seg om saken i realiteten ikke er til stede. Det kan derfor spørres om det bør fastsettes en minimumsfrist, også fordi det kan være vanskelig for saksbehandlere å vite hvor lang frist som er tjenlig i den aktuelle saken.

Selv om en minimumsfrist kan være praktisk i mange tilfeller, mener *utvalget* at en slik regel ikke har noe for seg. Forvaltningssakene er av så ulik karakter at det vil være nødvendig med en unntaksbestemmelse for både hastesaker og andre tilfeller. Slike unntak kan lett komme til å bli den praktiske hovedregelen. *Utvalget* mener en bedre løsning enn å lovfeste en minimumsregel er å la det enkelte forvaltningsorgan gi retningslinjer som setter standardfrister for svar på forhåndsvarsel i ulike sakstyper. Det vil kunne gjøres uten en konkret fristregel i loven.

22.2.7 I hvilke tilfeller bør varsling kunne unnlates?

Selv om man ser bort fra søknadssakene, kan ikke plikten til å forhåndsvarsele være absolutt. *Utvalget* foreslår å videreføre unntak fra varslingsplikten, i store trekk i tråd med gjeldende lov, men i forenklet form.

Det forekommer hastesituasjoner der vedtak må treffes med en gang, uten at det er tid til å varsle, og det er situasjoner hvor et varsel kan føre til at vedtaket ikke kan gjennomføres etter sitt formål – vedtaket blir da et slag i luften. Et eksempel er forbud for å stanse hogst av et verneverdig

⁸ Se f.eks. Rt. 2001 s. 450, Rt. 2002 s. 683 og Rt. 2004 s. 76.

skogbestand. Når vedtak treffes uten forhåndsvarsel i slike tilfeller, blir det særlig viktig å sørge for en rask og effektiv klagebehandling.

I noen tilfeller er partens identitet ukjent, eller parten har ikke noe kjent kontaktpunkt. Da blir spørsmålet hvor store anstrengelser forvaltningsorganet må gjøre for å oppspore parten. Dette kan variere fra sak til sak, men – avhengig av hva saken gjelder – det er grenser for hva det er rimelig å kreve. Digitaliseringen kan imidlertid minske problemene med å nå parter med digital postkasse eller annen kjent elektronisk adresse, blant annet der vedkommende ikke har noe fast oppholdssted eller har flyttet uten å melde fra i tide til folkeregisteret.

Det kan også forekomme at det er på det rene at parten kjenner saken og har hatt anledning til å uttale seg om den. *Utvalget* mener at dette sjelden bør gi grunn til å unnlate forhåndsvarsel, for en anledning til å uttale seg er ikke det samme som en oppfordring til å gjøre det ved et forhåndsvarsel. I uttrykket «foranledning» i gjeldende lov (§ 16 tredje ledd bokstav c første alternativ) ligger det et visst element av oppfordring, men for å unngå misforståelser mener *utvalget* at dette elementet bør tas ut.

Det kan imidlertid være andre grunner til at forhåndsvarsel fremstår som unødvendig. I saker som parten rent faktisk allerede har uttalt seg i, vil dette ofte være tilfellet. I dag er dette ivaretatt i fvl. § 16 første ledd, hvor det gjort unntak for varsling når parten «på annen måte» enn ved søknad «har uttalt seg i saken». *Utvalget* mener at dette er en situasjon som like godt kan fanges opp av et unntak for åpenbart unødvendige varsler. I saker som har liten praktisk betydning for parten, vil det å gi forhåndsvarsel være uttrykk for en hensynsfull forvaltning som skaper tillit. For at varsel skal unnlates av den grunn, bør det derfor være relativt klart at varselet ikke vil ha noen nevneverdig positiv virkning. Skal et organ av eget tiltak treffe et vedtak til fordel for parten – f.eks. vedtak om å tilstå en ytelse som parten er berettiget til ut fra de opplysninger som forvaltningsorganet har i tilgjengelige databaser – kan det virke åpenbart unødvendig å forhåndsvarsele parten. Det kan også hende at varsel i slike situasjoner vil forsinke ytelsen og kanskje virke foruroligende for enkelte parter. Denne spørsmålsstillingen kan ventes å bli mer aktuell med automatiserte vedtak. *Utvalget* mener at det her ofte må kunne anses «åpenbart unødvendig» med et forhåndsvarsel. Begrunnelsen for vedtaket vil vise hvilke opplysninger det bygger på, og hvis parten mener at vedtaket burde ha vært mer fordelaktig, bør dette i stedet

rettes opp ved klagebehandling der underinstansen kan endre vedtaket når dette er klart. Det samme kan være tilfellet når det av hensyn til påleggsadressaten skal gjøres små justeringer i et pålegg som er gitt for å ivareta hensynet til motparter i saken – f.eks. en mindre forlenging av fristen for å oppfylle pålegget.⁹

22.2.8 Hvordan skal parten varsles?

Etter fvl. § 16 annet ledd annet punktum, jf. tredje punktum, skal forhåndsvarsel som hovedregel gis skriftlig. Skal varselet oppfylle sitt formål, må parten ha tid og anledning til å sette seg inn i det, og etter behov kunne søke bistand fra f.eks. advokat. Da er det mest praktisk at parten har noe skriftlig å forholde seg til.

Digitaliseringen kan – iallfall i standardpregete saker – gjøre det enklere for forvaltningsorganet å utarbeide forhåndsvarselet, og iallfall kan utsending skje raskere og med mindre bruk av ressurser. Forvaltningsorganet vil også være i stand til å se om det digitale varselet er åpnet av mottakeren.

Digital kommunikasjon vil trolig gjøre at det blir færre tilfeller hvor det er upraktisk med skriftlig varsel. Det kan likevel skje at det er nødvendig og hensiktsmessig å varsle på annen måte – muntlig eller ved tegn. Dette bør det være adgang til.

Hvis det er ønskelig å gi forhåndsvarsel til en bredere allmennhet om saken, er det behov for å kunne gi varsel ved offentlig kunngjøring, særlig i lokalpressen. Saker om utslippstillatelse etter forurensningsloven er et eksempel på dette (se forurensningsforskriften 1. juni 2004 nr. 931 § 36-8).

Det samme kan være tilfellet hvis det er mange parter i saken, selv om det gis individuelt varsel til hver enkelt av dem. I saker med svært mange parter kan det nok være en administrativ byrde å varsle samtlige parter individuelt. Men etter *utvalgets* mening er det vanskelig å forsvare at en part skal få dårligere rettigheter under saksbehandlingen bare fordi mange andre er i samme stilling som ham eller henne. Det vil også bli nokså vilkårlig å trekke en bestemt grense for hvor mange parter som måtte være berørt i en sak før varselet kan gis ved offentlig kunngjøring. *Utvalget* foreslår derfor ikke at forvaltningsloven skal åpne for at partene kan varsles ved offentlig kunngjøring i stedet for individuelt varsel.

Utvalget går etter dette inn for at forvaltningsloven som nå skal legges opp til at partene i saken får skriftlig og individuelt varsel. Det er imidlertid

⁹ Jf. forurensningsforskriften 1. juni 2004 nr. 931 § 36-9 annet ledd bokstav b.

ikke nødvendig å si dette uttrykkelig i bestemmelsen om forhåndsvarsling, siden det vil følge av den foreslåtte alminnelige bestemmelsen om skriftlig saksbehandling (utk. § 10). Denne bestemmelsen gir tilstrekkelig rom for de unntak som det kan være behov for. Varsel ved offentlig kunngjøring bør i tilfelle reguleres i særlovgivningen.

22.3 Forvaltningens plikt til å legge frem opplysninger for parten

22.3.1 Innledning

Særlig hensynet til å få opplyst saken best mulig, men også hensynet til parten, taler for at nye opplysninger i saken bør legges frem for parten før forvaltningsorganet avgjør saken. Administrative grunner gjør at dette bør begrenses til opplysninger som kan ha reell betydning for avgjørelsen. Forvaltningsloven § 17 annet og tredje ledd bygger på en slik avveining. *Utvalget* foreslår å videreføre en regel om at visse nye opplysninger skal forelegges parten. Utvalgets forslag blir supplert av reglene i personopplysningsloven 15. juni 2018 nr. 38 og personvernforordningen som medfører at forvaltningsorganet plikter å informere den som det innhenter personopplysninger om (se personvernforordningen artikkel 13 og 14).

22.3.2 Gjeldende rett

22.3.2.1 Fremleggingsplikten etter forvaltningsloven

Reglene om forvaltningens plikt til å legge frem opplysninger av eget tiltak er plassert i fvl. § 17 annet og tredje ledd, i nær tilknytning til utredningsplikten.

Etter § 17 annet ledd første punktum skal forvaltningsorganet forelegge for parten opplysninger om parten eller partens virksomhet som organet mottar under saksforberedelsen, unntatt opplysninger som parten ikke har rett til innsyn i.

Etter § 17 annet ledd annet punktum kan organet likevel under visse omstendigheter unnlate å legge frem opplysningene. Det gjelder for det første dersom opplysningene bekreftes av en fremstilling parten har gitt eller kontrollert i sakens anledning (bokstav a første alternativ), for det annet dersom parten ikke har kjent oppholdssted (bokstav a annet alternativ), for det tredje dersom rask avgjørelse i saken er påkrevd av hensyn til andre parter eller offentlige interesser (bokstav b), for det fjerde dersom opplysningene ikke har avgjørende betydning for vedtaket (bokstav c før-

ste alternativ), og for det femte dersom underretning av andre grunner er unødvendig eller uhenksmessig (bokstav c annet alternativ).

Mens fvl. § 17 annet ledd pålegger organet en *plikt* til å fremlegge opplysninger «om en part» eller «den virksomhet han driver eller planlegger», er det i § 17 tredje ledd en oppfordring til forvaltningsorganet («*bør*») om å legge frem alle opplysninger av vesentlig betydning som det må forutsettes at parten har grunnlag og interesse for å uttale seg om.

Etter § 17 fjerde ledd skal også en mindreårig part over 15 år forelegges opplysninger som nevnt, med mindre den mindreårige selv har gitt uttrykk for at det ikke er nødvendig.

22.3.2.2 Personvernspørsmål. Kort om personopplysningsloven

En særskilt fremleggingsplikt følger av reglene i personvernforordningen kapittel III avsnitt 2 om informasjon og innsyn i personopplysninger. Særlig viktig er reglene i artikkel 13 og 14.

Etter artikkel 13 nr. 1 skal den behandlingsansvarlige på tidspunktet for innsamlingen av personopplysningene gi den registrerte en rekke opplysninger. Det dreier seg bl.a. om informasjon om hvem som er behandlingsansvarlig (eventuelt den behandlingsansvarliges representant) med kontaktopplysninger (bokstav a), kontaktopplysningene til personvernombudet, dersom dette er relevant (bokstav b), og formålene med den tiltenkte behandlingen av personopplysningene samt det rettslige grunnlaget for behandlingen (bokstav c).

Etter artikkel 13 nr. 2 skal det, dersom det er nødvendig for å sikre en rettferdig og åpen behandling, i tillegg informeres om bl.a. hvor lenge personopplysningene vil bli lagret, eller hvis dette ikke er mulig, kriteriene som brukes for å fastsette dette (bokstav a), og retten til å anmode den behandlingsansvarlige om innsyn i og retting eller sletting av personopplysninger eller begrenning av behandlingen som gjelder den registrerte, eller til å protestere mot behandlingen samt retten til dataportabilitet (bokstav b).

Artikkel 13 nr. 3 bestemmer videre at hvis den behandlingsansvarlige har til hensikt å viderebehandle personopplysningene for et annet formål enn det opplysningene ble samlet inn for, skal den behandlingsansvarlige før viderebehandlingen gi den registrerte informasjon om nevnte andre formål og annen nødvendig informasjon som nevnt i artikkel 13 nr. 2.

Reglene i artikkel 13 nr. 1–3 gjelder ikke så langt den registrerte allerede har informasjonen (artikkel 13 nr. 4).

Forordningen artikkel 14 har tilsvarende detaljerte informasjonsregler for tilfeller hvor personopplysninger ikke er blitt samlet inn fra den registrerte.

Forordningens bestemmelser om informasjon har ganske stor praktisk betydning under forberedelsen av enkeltvedtak. Dette gjelder særlig i saker hvor forvaltningsorganet innhenter opplysninger om parten fra andre organer, og i saker som behandles og avgjøres etter en automatisert prosess (jf. punkt 18.3.3).

22.3.3 Hva skal eller bør legges frem for parten? Fremleggingspliktens innhold og omfang

Forvaltningslovens regler om fremlegging er som nevnt todelte. Det skilles mellom en rettslig plikt («skal») til å legge frem opplysninger for parten (§ 17 annet ledd), og en lovfestet sterk oppfordring («bør») til å legge frem visse andre opplysninger (§ 17 tredje ledd). Det kan neppe utelukkes at et forvaltningsorgan i enkelte tilfeller vil bli ansett for å ha plikt til å legge frem for parten opplysninger som går inn under «bør»-regelen. Samspillet med forvaltningsorganets utredningsplikt kan etter omstendighetene trekke i den retning.

Behovet for fremlegging for parten gjør seg sterkest gjeldende for opplysninger om parten selv eller partens eiendom eller virksomhet. Slike opplysninger kan også komme fra forvaltningens databaser og arkiver eller fra tredjepersoner, og parten har et naturlig behov for å få anledning til å kommentere og eventuelt klargjøre det som er innhentet, før saken blir avgjort.

Fremlegging for parten kan på den annen side få betydning for fremdriften i saken, siden parten gis anledning til å uttale seg innen en viss frist. Det kan føre til et opphold i saksbehandlingen som gjør at arbeidet i forvaltningsorganet blir mer opphakkert og mindre effektivt. Er det andre parter i saken, kan forsinkelsen være til ulempe for dem.

Utvalget foreslår å videreføre dagens regel om at parten skal få seg forelagt opplysninger om vedkommende selv og om den virksomheten vedkommende driver eller planlegger som har betydning for saken. Dette er kjernen i fremleggingsplikten og er viktig for at parten skal kunne korrigere eventuelle feil, f.eks. i sakkyndigrapporter e.l. Fremleggingsplikten bør gjelde uansett om opplysningene er kommet inn utenfra, fra andre

forvaltningsorganer eller hentet inn fra databaser som forvaltningsorganet har tilgang til. Fremlegging for parten vil – når det er tale om opplysninger om forhold som parten selv er nærmest til å kjenne – bidra til å sikre at de aktuelle opplysningene er oppdaterte, korrekte og relevante for saken. Fremlegging for parten kan derfor ses som en forutsetning for hensiktsmessig gjenbruk av informasjon.

Utvalget ser at parten også kan ha interesse i å bli forelagt andre opplysninger av vesentlig betydning for saken, men har kommet til at en alminnelig plikt for forvaltningen til å gjøre det, vil kunne ha administrative ulemper og medføre en unødvendig lang og tungvint saksbehandling. Forvaltningsorganet bør likevel gjøre det i mange saker for å sikre at saken blir godt opplyst. *Utvalget* foreslår derfor å videreføre den lovfestede oppfordringen til å legge frem viktig informasjon.

I dag er fremleggingsplikten begrenset til opplysninger parten har rett til innsyn i etter reglene om partsinnsyn. *Utvalget* mener at denne regelen bør videreføres. Det er de samme hensyn som gjør seg gjeldende for at enkelte opplysninger ikke bør tilflyte parten under fremlegging som ved en innsynsbegjæring. Videre foreslår *utvalget* å videreføre gjeldende regler om fremlegging for mindreårige, jf. begrunnelsen i punkt 22.2.4.

22.3.4 Når skal opplysningene legges frem? Unntak fra fremlegging

I dagens regler fremgår det ikke uttrykkelig når fremlegging skal skje. For å sikre fremdrift i saksbehandlingen kan det virke naturlig å legge frem opplysningene for parten ganske snart etter at de er mottatt. Men hvilken betydning eller karakter opplysningene har, er ikke alltid umiddelbart klart. Det kan derfor ta noe tid før organet forstår at parten bør få uttale seg om dem. Dessuten kan det være mest hensiktsmessig under ett å legge frem for parten opplysninger som kommer inn på forskjellige tidspunkter og fra forskjellige kilder. *Utvalget* mener derfor at det må overlates til forvaltningsorganet å vurdere når det skal legge frem opplysningene for parten, men det må ikke skje så sent at partens uttalelse om dem vil ha vanskelig for å påvirke avgjørelsen.

På samme måte som for forhåndsvarsel er det behov for å kunne gjøre unntak fra fremlegging av nye opplysninger. Dette er i dag ivaretatt av unntakene i § 17 annet ledd. *Utvalget* foreslår i hovedsak å videreføre disse unntaksreglene, med enkelte justeringer i form og innhold.

Det første unntaket gjelder opplysninger som bekreftes av en fremstilling som parten allerede har gitt eller kontrollert. For å sikre at opplysningene er oppdaterte og relevante, må de være bekreftet av en fremstilling i eller i forbindelse med den aktuelle saken. Et annet grunnlag for unntak er at det er behov for å avgjøre saken raskt av hensyn til allmenne interesser, andre parter eller parten selv. Hvis det ikke er praktisk mulig å få tak i parten – som f.eks. er utilgjengelig på ferie – kan også det gjøre at fremlegging kan unnlates. Dette er unntak som *utvalget* finner god grunn til å videreføre.

Etter § 17 annet ledd bokstav c kan fremlegging også unnlates hvis det er unødvendig eller uhensiktsmessig av hensyn til parten, f.eks. fordi opplysningene ikke har avgjørende betydning for vedtaket. *Utvalget* mener at også en slik regel bør videreføres, men at terskelen for å la være å legge frem opplysninger bør være høyere enn ordlyden i dag gir uttrykk for. Det bør ikke være et krav for fremleggingsplikt at opplysningene har avgjørende betydning for vedtaket. På den annen side bør forvaltningsorganet kunne la være å legge frem opplysninger hvis de ikke har nevneverdig betydning for saken. Det samme gjelder dersom opplysningene utelukkende taler til partens fordel. *Utvalget* foreslår at det for fremleggingsplikten som for plikten til å varsle om saken bør kreves at det er åpenbart unødvendig å informere parten.

Hvis forvaltningsorganet har unnlatt å fremlegge for parten opplysninger som har betydning for avgjørelsen, er det viktig at de omtales i begrunnelsen for vedtaket. Det vil gi parten en reell mulighet for å korrigere dem i en klage over vedtaket.

22.3.5 Hvordan skal opplysningene legges frem?

Det første spørsmålet er om fremleggingen for parten bør være skriftlig. Det vil nok i praksis være det vanlige, selv uten noe lovfestet krav om skriftlighet. Men særlig der det begynner å haste med å avgjøre saken, kan det være praktisk å henvende seg per telefon for å høre med parten om opplysningene er dekkende. Det samme kan være tilfellet der parten kan bli forelagt informasjon personlig, og for å kunne bekrefte eller motsi forvaltningens opplysninger der vedtak blir truffet på stedet.

Utvalget mener at det ikke bør være et eksplisitt krav om skriftlig fremlegging, men hvis fremleggingen ikke er skriftlig, bør forvaltningen

sørge for etterprøvbarehet på annen måte. Den alminnelige regelen om skriftlig saksbehandling og nedtegning av muntlige opplysninger (utk. § 10) vil gi rom for en slik fremgangsmåte.

Det kan teknisk la seg gjøre å gi parten anledning til på egen hånd å holde seg løpende orientert om opplysninger forvaltningen mottar om dem, dersom saken med opplysningene i den legges ut på en digital plattform som parten får tilgang til. Det kan imidlertid være at opplysninger fra databaser i forvaltningen først blir trukket inn når saken skal avgjøres, og det derfor ikke er naturlig å legge dem særskilt ut på en digital plattform. Uansett mener *utvalget* at fremlegging for parten ikke bør kunne skje ved å vise parten til å følge løpende med på en digital plattform som forvaltningsorganet administrerer. I noen saker vil det for øvrig komme inn et vell av opplysninger, og for en part har det da betydning at de opplysningene som kan ha vesentlig interesse for vedkommende, blir sortert ut og lagt frem for parten særskilt. Fremleggingsplikten tjener den funksjon at parten blir gjort særlig oppmerksom på at enkelte opplysninger er særlige viktige, eller at forvaltningen mener at noen opplysninger bør kommenteres av parten. Dette medfører at forvaltningen må gjøre parten særskilt oppmerksom på de opplysninger som omfattes av fremleggingsplikten.

Forvaltningsloven har i dag ingen bestemmelse om frist for parten til å uttale seg om de fremlagte opplysningene, og det er derfor overlatt til forvaltningsorganet å avgjøre om det vil sette en slik frist. *Utvalget* mener det vil være en fordel for fremdriften i saksbehandlingen om det alltid blir satt en frist for parten til å uttale seg, og foreslår at det skal fremgå av loven.

22.4 Retten til å gjøre seg kjent med opplysninger i saken

22.4.1 Innledning

Skal man sikre en reell deltakelse og uttalerett for partene i forvaltningssaker, bør de på eget initiativ kunne gjøre seg kjent med sakens opplysninger, dvs. opplysninger som forvaltningsorganet kan bygge sin avgjørelse på. Mange viktige saksopplysninger vil forvaltningsorganet legge frem av eget tiltak, f.eks. som følge av forhåndsvarslings- og fremleggingsplikten. Parter som ønsker innsyn i mer enn det som forvaltningsorganet legger frem for ham eller henne, må selv kreve det – i praksis etter reglene om partsinnsyn, som er lovfestet i forvaltningsloven – til forskjell fra allmenn-

hetens innsynsrett etter offentleglova 19. mai 2006 nr. 16.

Forvaltningsorganet kan på sin side ha behov for å holde uferdige og interne notater og diskusjoner for seg selv. Tjenestepersoner bør kunne nedfelle foreløpige tanker og ideer uten at parten løpende skal kunne kreve innsyn i dette. Videre kan andre parter i saken eller andre som har delt sensitiv informasjon med forvaltningen, ha behov for at dette ikke gjøres tilgjengelig for andre. Hensynet bak taushetsplikten gjør seg da gjerne gjeldende. For øvrig kan krav om innsyn innebære merarbeid for forvaltningsorganet. Når organet allerede har lagt frem relevante opplysninger etter reglene om forhåndsvarsling og fremlegging, kan det virke unødig å måtte gi parten innsyn i ytterligere opplysninger.

Spørsmål om partenes rett til innsyn i sakens dokumenter aktualiserer derfor problemstillinger hvor kryssende hensyn gjør seg gjeldende. For *utvalget* reiser dette spørsmål bl.a. om hva parten skal ha krav på innsyn i, og når og hvordan slikt innsyn skal kunne kreves og gis.

22.4.2 Gjeldende rett

Reglene om partsinnsyn følger hovedsakelig av forvaltningsloven §§ 18 til 19. Enkelte uttrykk for alminnelig partsoffentlighet finnes i andre bestemmelser, f.eks. i utrednings- og informasjonsplikten etter § 17. Reglene om partsinnsyn gjelder bare dokumenter i saker om enkeltvedtak, jf. § 3 første ledd.

Hovedregelen er etter fvl. § 18 at en part har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter. Den som ikke regnes som part, men ønsker innsyn, må kreve dette etter andre regler, særlig offentleglova og miljøinformasjonsloven. Det samme gjelder for en part som ønsker innsyn i dokumenter som ikke hører til den aktuelle saken, f.eks. for å undersøke presedenser eller vurdere om en er utsatt for usaklig forskjellsbehandling.

Det er en rekke unntak fra hovedregelen, og forskjellige hensyn ligger bak unntakene. I § 18 a er det gjort unntak for dokumenter som er utarbeidet for forvaltningsorganets egen saksforberedelse – såkalte organinterne dokumenter. Bestemmelsen sikrer at tjenestepersoner kan arbeide med saken uten at partene kontinuerlig følger med på den interne saksforberedelsen. Unntaket i § 18 b gjelder dokumenter som er innhentet utenfra for den interne saksforberedelsen. Begrunnelsen er langt på vei den samme som for organinterne dokumenter. I § 18 c er det gjort unntak fra

§§ 18 a og 18 b. Det følger av § 18 c at parten har krav på innsyn i de deler av dokumentet som inneholder faktiske opplysninger eller en annen form for bearbeidelse av faktum. Det gjelder likevel bare dersom opplysningene kan ha betydning for avgjørelsen og de ikke fremgår av et annet dokument som parten har tilgang til.

Forvaltningsloven § 18 d har særskilte regler om innsyn i interne dokumenter hos kommuner og fylkeskommuner. Bakgrunnen for egne regler om innsyn hos kommuner og fylkeskommuner, er at disse i forvaltningslovens forstand formelt anses som ett organ.

Forvaltningsloven § 19 første ledd inneholder en rekke unntak fra innsynsretten for enkelte typer av opplysninger: For det første opplysninger av betydning for Norges utenrikspolitiske interesser eller nasjonale forsvars- og sikkerhetsinteresser (første ledd bokstav a). For det annet enkelte virksomhetsinterne opplysninger, dvs. forretningshemmeligheter mv. (bokstav b). For det tredje forskningsideer eller forskningsprosjekter på visse vilkår (bokstav c). For det fjerde opplysninger om partens egne helse, likevel bare under forutsetning av at det vil være utilrådelig at parten får kjennskap til dem (bokstav d). I § 19 annet ledd er det endelig gjort unntak for opplysninger om andre personers helseforhold og andre forhold som av særlige grunner ikke bør meddeles parten, dersom det ikke er av vesentlig betydning for parten å bli kjent med dem. Det kan hevdes at § 19 annet ledd åpner for omfattende unntak fra partsinnsynsretten etter en konkret vurdering, men bare for opplysninger som det ikke er av vesentlig betydning for en part å få innsyn i. Tilsynelatende gjør det at en part ikke uten videre vil få innsyn selv om opplysningene hører til saken, men i praksis har denne «sekkereservasjonen» liten betydning.

Selv om en part kan nektes innsyn etter forvaltningsloven §§ 18 til 19, følger det av § 18 annet ledd at organet likevel skal vurdere å gi helt eller delvis innsyn – såkalt merinnsyn. Det følger av annet ledd annet punktum at innsyn bør gis dersom hensynet til parten veier tyngre enn behovet for unntak.

22.4.3 Nordisk rett

22.4.3.1 Dansk rett

I Danmark følger reglene om partsinnsyn av den danske forvaltningsloven kapittel 4. Som i Norge rekker partenes innsynsrett lenger enn allmenhetens. Det følger av § 9 at reglene om innsyn gjelder for parter i saker hvor det er truffet avgjø-

relse av en forvaltningsmyndighet. Reglene minner et stykke på vei om de norske reglene.

Taushetsplikt er ikke til hinder for partenes innsyn (§ 9 stk. 5). I den grad det er hjemmel for unntak, skal forvaltningen vurdere meroffentlighet (§ 10). De konkrete unntakene fra innsynsretten følger av forvaltningsloven §§ 12 til 15. Som etter norsk rett er det gjort unntak fra innsyn i interne arbeidsdokumenter (§ 12), men etter § 14 a er dette ikke til hinder for innsyn i faktiske opplysninger i dokumentene, forutsatt at opplysningene er relevante for saken. Det er også gjort unntak for opplysninger om rikets sikkerhet og utenrikspolitiske interesser (§§ 15 og 15 a). Videre kan det etter § 15 b nektes innsyn i enhver opplysning når avgjørende hensyn tilsier at partens interesser bør vike for bl.a. forebygging, oppklaring og forfølging av lovbrudd, gjennomføring av offentlige kontroll-, regulerings- eller planleggingsvirksomhet og det offentliges økonomiske interesser. Denne bestemmelsen har til slutt en «sekkereservasjon» om at partsinnsyn kan måtte vike for «private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse etter forholdets særlige karakter er påkrævet».

For øvrig gjør § 14 unntak for statsrådsprotokoller, møter mellom ministre, og dokumenter til slike møter, dokumenter som utveksles i forbindelse med at et organ utøver en sekretariatsfunksjon, og brevutveksling med sakkyndige til bruk i rettssaker eller i overveielser av om det skal bli rettssak.

22.4.3.2 *Svensk rett*

Det følger av den svenske förvaltningslagen 10 § at den som er part i en forvaltningssak (ärende), har rett til innsyn i sakens dokumenter med de begrensninger som følger av 10 kap. 3 § i offentlighets- og sekretesslagen. Mens hovedregelen om partsinnsyn er gitt i den svenske forvaltningsloven, er altså unntakene gitt i den svenske parallellen til offentleglova.

Utgangspunktet etter offentlighets- og sekretesslagen 10 kap 3 § er at taushetsplikten ikke er til hinder for at parter får tilgang til dokumenter eller materiale i saken. Unntak kan bare gjøres i den utstrekning det av hensyn til allmennhetens eller en enkeltpersons interesser det er særlig viktig («synnerlig vikt») å bevare taushet om opplysningene. Parten har i en slik situasjon likevel rett til å bli gjort kjent med hva materialet inneholder, i den utstrekning det er nødvendig for at parten kan ivareta sine interesser i saken, og så langt det

kan skje uten å være til alvorlig skade for de interesser taushetsplikten skal beskytte.

Selv om det etter svensk rett ikke er gjort ytterligere konkrete unntak fra innsynsretten – det skilles f.eks. ikke mellom interne dokumenter og andre dokumenter – åpner den svenske loven for at det etter en konkret vurdering kan gjøres tilsvarende unntak som i etter norsk rett. En rekke interne dokumenter er etter offentlighets- og sekretesslagen avdeling IV gjort taushetsbelagte, og dermed kan bestemmelsen i 10 kap 3 § komme til anvendelse. Hvorvidt det kan gjøres unntak fra partsinnsyn, vil imidlertid bero på en konkret vurdering, herunder interesseavveining. Derimot ligger det i det svenske innsynsinstituttet at dokumenter og opplysninger som ikke er undergitt taushetsplikt, ikke kan unntas fra partsinnsyn.

22.4.3.3 *Finsk rett*

I Finland er det i förvaltningslagen ikke gitt regler om partsinnsyn utover en henvisning i lovens 24 § til bestemmelsene i «lagen om offentlighet i myndighetarnas verksamhet». Dette innebærer at partsinnsynsinstituttet fullt ut reguleres i den finske parallellen til offentleglova.

Hovedregelen om partsinnsyn følger av lag om offentlighet i 11 §, som fastslår at en part har rett til innsyn i den del av saken som har eller har kunnet ha betydning for behandlingen av saken. Dette gjelder uavhengig av om disse delene av saken er unntatt offentlighet for øvrig. Bestemmelsen gjør imidlertid en rekke unntak, bl.a. i tilfeller hvor det vil stride mot særlig viktige samfunnsinteresser, barns interesser eller andre særlige viktige interesser. Loven åpner dermed for omfattende og skjønnsmessige unntak fra innsyn.

22.4.4 **Behovet for regler om partsinnsyn**

Utvalget finner det uten videre klart at parter i forvaltningssaker som utgangspunkt bør ha krav på innsyn i sakens dokumenter. Det vil ikke være i tråd med de formål og hensyn som forvaltningsloven skal ivareta, og de idealer en moderne forvaltning bør strekke seg etter, om forvaltningen ikke er åpen og transparent for sakens parter. Dette er hensyn som langt på vei er ivaretatt av offentleglova. Også offentleglova har etter sin § 1 blant annet til formål å styrke rettssikkerheten for den enkelte og tilliten til det offentlige, og det er offentleglova som en part må påberope seg for å få innsyn i dokumenter eller opplysninger som ikke inngår i den aktuelle saken. Det er derfor grunn å stille spørsmål om det er behov for egne

innsynsregler for parter, eller om partenes innsynsrett kan forankres i offentleglova. Dette spørsmålet har to sider. Den ene gjelder i hvilken grad det er behov for en utvidet innsynsrett for partene sammenlignet med offentleglova. Den andre siden er om det vil være en lovstrukturell og lovt teknisk forenkling å ha én innsynslov basert på offentleglova, eventuelt med noen særregler om partsinnsyn.

Etter *utvalgets* syn er det særlig hensynet til reell uttalerett som med tyngde taler for at parter bør ha en utvidet innsynsrett i konkrete forvaltningssaker. Dette behovet er mest synlig i saker som avgjøres på bakgrunn av opplysninger som er underlagt taushetsplikt. Det er ikke upraktisk at en part har behov for innsyn i slike opplysninger. Det er viktig både for parten og for forvaltningen at parten forstår hva saken gjelder, og får muligheten til å uttale seg og eventuelt ta til motmæle i saken. Innsyn i taushetsbelagt informasjon er langt på vei en forutsetning for at dette skal være mulig, og en slik innsynsrett blir etter gjeldende rett sikret av fvl. § 13 b første ledd nr. 1. På den annen side gjør dette hensynet seg ikke gjeldende – iallfall ikke med samme styrke – utenfor konkrete forvaltningssaker. De hensyn som begrunner at opplysningene er underlagt taushetsplikt, tilsier da at opplysningene bør være unntatt fra allmennhetens innsynsrett, og det ivaretas etter gjeldende rett av offentleglova § 13.

I tillegg taler partenes behov for å få oversikt over og bli kjent med faktiske opplysninger i saken for at de skal kunne gjøre seg kjent med faktiske opplysninger i forvaltningsorganets dokumenter, også når dokumentene først og fremst er av organintern art. Etter gjeldende rett blir dette i hovedsak ivaretatt av fvl. § 18 c.

Utvalget finner det klart at gjeldende rett i all hovedsak bør videreføres slik at parter i saker om enkeltvedtak får videre rett til innsyn sammenlignet med allmennhetens innsynsrett. Til tross for at offentleglova går langt i å åpne for innsyn og skape åpenhet i forvaltningen, vil den gjeldende offentleglova ikke dekke partenes behov fullt ut.

22.4.5 En felles innsynslov. Kan offentleglova gis anvendelse i saker om partsinnsyn?

22.4.5.1 Innledning

Selv om *utvalget* anser det klart at partens innsynsrett bør omfatte mer enn det offentleglova åpner for i dag, er det ikke like klart at det er hensiktsmessig å ha to ulike lover som søker å regulere innsynsspørsmålene uttømmende for henholdsvis parter i enkeltvedtakssaker og allmenn-

heten for øvrig. Mange spørsmål er felles, og det kan spørres om det kan forenkles og klargjøres regelverket om offentleglovas virkeområde utvides til også å omfatte partsinnsyn.

Utvalget konstaterer at gjeldende regler om partsinnsyn kan være vanskelige å forstå for både parter og forvaltningsansatte. Forvaltningslovens regler består av hovedregler, unntak og unntak fra unntakene. Mange av reglene svarer til innsynsreglene i offentleglova, men det er også særskilte regler for parter. I tillegg kommer særregler fastsatt i spesiallovgivningen, som for eksempel barnevernloven 17. juli 1991 nr. 100 § 7-4 annet ledd, som gjør unntak fra forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav c og annet ledd.

Utvalget vil på denne bakgrunn drøfte muligheten for felles regulering av innsynssakene, herunder hvordan dette best lar seg gjennomføre, og hvilke følger dette eventuelt vil få.

22.4.5.2 Likheter og forskjeller mellom forvaltningslovens og offentleglovas innsynsregler

For å vurdere om og hvordan offentleglova kan gis anvendelse i saker om partsinnsyn, er det hensiktsmessig å se nærmere på hvilke konkrete likheter og forskjeller det er mellom forvaltningsloven og offentleglova i dag.

Utgangspunktet etter begge lover er at den som ber om innsyn, har krav på det, med mindre unntak følger av eller i medhold av lov (forvaltningsloven § 18 og offentleglova § 3). Flere av unntakene som følger av forvaltningsloven og offentleglova, svarer til hverandre. Unntakene for interne dokumenter etter fvl. §§ 18 a og 18 b og de særskilte reglene om innsyn hos kommuner og fylkeskommuner etter fvl. § 18 d svarer til offentleglova §§ 14 til 16. Tilsvarende er unntak for opplysninger av betydning for Norges utenrikspolitiske interesser og opplysninger som angår forskningsideer eller -prosjekter i sak som gjelder økonomisk støtte fra det offentlige, hjemlet både i fvl. § 19 første ledd og i offentleglova §§ 20, 21 og 26 fjerde ledd.

På den annen side er det – som nevnt i punkt 22.4.4 – særlig to forhold som gjør at reglene i forvaltningsloven rekker lengre enn offentleglova. For det første er hovedregelen i forvaltningsloven at taushetsplikten ikke er til hinder for at opplysninger som er underlagt taushetsplikt, deles med sakens parter (fvl. § 13 b første ledd nr. 1). I offentleglova er det derimot gjort et generelt unntak for slike opplysninger (offentleglova § 13). Denne forskjellen er nok både prinsipielt og i

praksis den viktigste. For det annet gir forvaltningsloven partene rett til innsyn i faktiske opplysninger som har betydning for saken, selv opplysningene er nedtegnet i interne dokumenter som ellers kan unntas fra innsyn. Dette gjelder likevel bare dersom de faktiske opplysningene ikke finnes i andre typer dokumenter.

I tillegg til de prinsipielle forskjellene kommer enkelte konkrete unntak i offentleglova som ikke har noen direkte paralleller i forvaltningsloven. Disse følger av offentleglova §§ 17 til 19 og §§ 22 til 26. Unntakene dekker en uensartet gruppe av opplysninger, fra dokumenter som gjelder Det kongelige hoff (§ 17) til opplysninger om kontroll- og reguleringstiltak (§ 24). Enkelte opplysninger som kan unntas etter disse bestemmelsene, kan etter omstendighetene unntas etter generalklausulen i fvl. § 19 annet ledd bokstav b, som åpner for at så å si enhver opplysning kan unntas fra innsyn dersom «særlige grunner» tilsier at de ikke meddeles parten, så lenge det ikke er av vesentlig betydning for parten å få innsyn.

Offentleglova § 25 første ledd gjør unntak for tilsettingssaker og har ingen parallell i forvaltningsloven, men en tilsvarende regel følger av forvaltningslovforskriften § 14. Samtidig er det både i offentleglova § 25 annet ledd og i forvaltningslovforskriften §§ 15 flg. åpnet for innsyn i visse konkrete opplysninger i tilsettingssakene. Forskriften gir likevel partene i tilsettingssakene en videre innsynsrett enn allmennheten har etter offentleglova.

En siste forskjell, som det kan være vanskelig å fastslå betydningen av i praksis, ligger i reglene om merinnsyn. Både etter offentleglova § 11 og forvaltningsloven § 18 annet ledd skal forvaltningsorganet, når det er hjemmel for å gjøre unntak fra innsyn, likevel vurdere å gi helt eller delvis innsyn. I offentleglova § 11 annet punktum heter det at forvaltningsorganet «bør gi innsyn dersom omsynet til offentlig innsyn veg tyngre enn behovet for unntak». Forvaltningsloven angir et annet vurderingstema ved å fastsette at «[i]nnsyn bør gis dersom hensynet til parten veier tyngre enn behovet for unntak».

22.4.5.3 Grunner for og konsekvenser av å gi offentleglova anvendelse i partsinnsynssakene

Det er altså mange likheter, men også noen forskjeller, mellom innsynsreglene i forvaltningsloven og offentleglova. Offentleglova gir forvaltningsorganet en noe større adgang til å nekte innsyn, både målt i antall unntaksbestemmelser og

vurdert etter deres omfang. Men sett bort fra reglene om taushetsplikt og innsyn i faktiske opplysninger i interne dokumenter, er det *utvalgets* syn at dette innebærer mer formelle enn reelle forskjeller, og at disse forskjellene ikke er til hinder for å gi offentleglova anvendelse også i partsinnsynssakene, som etter finsk rett.

Å la offentleglova gjelde for partsinnsyn kan først og fremst gi en forenkling av og bedre sammenheng i regelverket. Som nevnt kan gjeldende regler om partsinnsyn av flere grunner oppfattes som vanskelig tilgjengelige. Det er ingen enhetlig og klar systematikk i innsynsreglene i forvaltningsloven, og de kan ikke forstås fullt ut uten innsikt i offentleglovas regler. Unntakene i forvaltningsloven §§ 18 a og 18 b er praktisk talt identiske med offentleglova §§ 14 og 15. Forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav a er identisk med og viser dessuten til offentleglova §§ 20 og 21. Hjemmelen for unntak viser her til offentleglova, samtidig som merinnsyn for parter skal vurderes etter forvaltningsloven. Sammenkoblingen av lovene er nok ment å skape ensartethet, men kan virke tilfeldig.

Ved å samle reglene i offentliglova kan også forholdet mellom partens og allmennhetens innsynsrett komme klarere til syne. En felles regulering av felles spørsmål kombinert med enkelte særskilte regler om partsinnsyn vil fremheve de realitetsforskjeller som faktisk gjelder. I saker hvor en part ber om innsyn, vil organet først bare måtte vurdere om dette er noe enhver har krav på. Hvis svaret er nei, må organet enten vurdere om parten skal ha innsyn etter en merinnsynsvurdering, eller om noen av de særskilte reglene for parter kommer til anvendelse. Det er grunn til å tro at dette blir en hensiktsmessig og praktisk fremgangsmåte for behandling av partsinnsynskrav. Det vil også være en fordel at innsynskravene kan behandles etter de samme saksbehandlingsreglene, herunder samme klageregler.

Et motargument kan være at reglene i offentleglova ikke treffer like godt når det gjelder partsinnsyn. Det ville ikke være en unaturlig tanke siden offentleglova er utformet med allmennhetens behov for innsyn for øye. *Utvalget* antar imidlertid at dette ikke nødvendigvis er tilfellet. At enkelte unntak er utformet med tanke på annen situasjon, kan og bør det tas hensyn til i merinnsynsvurderingen eller i en eventuell skjønnsmessig vurdering som unntakshjemmelen selv åpner for. Dersom partens behov for innsyn veier tyngre enn behovet for unntak, f.eks. fordi innsyn er nødvendig for reell uttalerett i saken, bør forvaltningsorganet gi innsyn. Dette behøver ikke føre til en mer

uforutsigbar innsynspraksis sammenlignet med dagens system, særlig i lys av at fvl. § 19 annet ledd åpner for unntak etter en skjønnsmessig vurdering.

Slår unntakene i offentleglova spesielt uheldig ut i enkelte sakstyper, kan det løses ved å gi særregler for sakstypen. Slike særregler kan etter behov utvide eller presisere partenes innsynsrett. For eksempel gjør forskjellen mellom partenes og allmennhetens rett til innsyn i tilsettingssaker (se offentleglova § 25 og forvaltningslovforskriften §§ 14 til 19) det nærliggende å gi særregler om dette.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn at reglene om partsinnsyn ikke blir videreført i en ny forvaltningslov, men i stedet plassert i offentleglova. Partsinnsyn vil da bli regulert av offentleglovas bestemmelser supplert med enkelte særskilte regler for parter. Offentleglova får i realiteten utvidet sitt virkeområde. Mens loven i dag har allmennhetens innsyn i og kontroll med forvaltningen for øye, vil loven etter *utvalgets* forslag også tjene til å ivareta hensynet til parter i konkrete forvaltningssaker. *Utvalget* foreslår samtidig av pedagogiske grunner at lovens korttittel blir endret fra «offentleglova» til «innsynslova», for å gjenspeile lovens innhold på best mulig måte.

22.4.6 Særskilte spørsmål for saker om partsinnsyn

22.4.6.1 Hvilke særregler bør gjelde for parter?

Innsyn i taushetsbelagte opplysninger mv.

Grepet med å samle innsynsreglene i én felles innsynslov vil medføre den realitetsendring at forvaltningsorganet får flere unntakshjemler til rådighet når et innsynskrav fra en part skal vurderes. Dette er en nødvendig følge av *utvalgets* forslag til ny lovstruktur for innsynsreglene. For å bøte på dette foreslår *utvalget* at organet i en merinnsynsvurdering etter § 11 skal måtte legge vekt på partens behov for innsyn i saken. Hvis det er av stor betydning for parten å få innsyn i et dokument eller en opplysning, f.eks. fordi uttaleretten ellers blir hemmet, skal det sterke grunner til for å nekte innsyn. *Utvalget* vil foreslå å innta som nytt tredje punktum i dagens § 11 i offentleglova en retningslinje som gir uttrykk for dette nye aspektet ved merinnsynsregelen.

En annen viktig forutsetning er at partenes innsynsrett fremdeles skal omfatte opplysninger som er underlagt taushetsplikt. *Utvalget* foreslår derfor at offentleglova § 13, som gjør et generelt unntak fra innsynsretten når det gjelder taushetsbelagte opplysninger, ikke skal gjelde overfor par-

tene. For enkelte typer taushetsbelagte opplysninger bør det imidlertid som etter gjeldende forvaltningslov være adgang til å gjøre unntak fra partsinnsyn. Dette reiser spørsmål om hvilke typer taushetsbelagte opplysninger en part ikke uten videre bør kunne få innsyn i, og hvilke kriterier som bør gjelde for vurderingen om unntak bør gjøres i det enkelte tilfellet. *Utvalget* foreslår med dette å videreføre hovedtrekkene i gjeldende rett, men også enkelte justeringer.

Utvalget mener at det skal være adgang til å gjøre unntak fra partsinnsyn etter en vurdering i det enkelte tilfellet når det gjelder opplysninger om drifts- og forretningshemmeligheter som kan utnyttes i egen næringsvirksomhet (se fvl. § 19 første ledd bokstav b). Unntak bør også kunne gjøres for opplysninger om andres helse (se fvl. § 19 annet ledd bokstav a).

Når det gjelder opplysninger om partens egen helse, eller opplysninger som det vil være uheldig for forholdet til nærstående om parten blir kjent med (se fvl. § 19 første ledd bokstav d¹⁰), har *utvalget* vært mer i tvil. Siden forvaltningsloven ble vedtatt, er det lagt større vekt på at folk skal ha rett til å bli informert om sin egen helse. Når det gjelder informasjon fra helsevesenet, er det kommet til uttrykk i pasient- og brukerrettighetsloven § 3-2. Denne bestemmelsen har riktig nok et unntak fra informasjonsretten i tredje ledd, men det er klart mer begrenset enn den reservasjonen som ligger i forvaltningslovens bestemmelse. *Utvalget* antar at pasient- og brukerrettighetslovens regel i tilfelle bør være styrende her, men antar samtidig at den meget sjelden vil være aktuell når helseopplysninger har betydning i forvaltningssaker. Derfor foreslår *utvalget* at innsynslova ikke skal gjøre noen reservasjon for helseopplysninger om en selv. En slik reservasjon bør i stedet inntas i særlovgivningen for saker hvor den kan ha reell betydning, f.eks. i lov om psykisk helsevern.

Når det gjelder opplysninger som kan ha betydning for partens forhold til nærstående, er vurderingen noe annerledes. Den situasjonen at nærstående er kilden for opplysninger av betydning for saken, vil være dekket av den unntaksadgangen som *utvalget* generelt foreslår for kilden til en opplysning i saken. Men det kan være andre opplysninger som har betydning for forholdet til

¹⁰ Etter bestemmelsens ordlyd kan alle slags opplysninger unntas dersom det «av hensyn til [partens] helse [...] må anses utilrådelig» å gi innsyn, men det følger av forarbeidene og er lagt til grunn i praksis at bestemmelsen særlig er ment å åpne for unntak for helseopplysninger om parten, jf. Ot.prp. nr. 27 (1968–69).

nærstående, og *utvalget* foreslår derfor å beholde unntaksadgangen for dette.

I praksis har § 19 annet ledd bokstav b dessuten vært en hjemmel for å unnta opplysninger om forvaltningens kilder.¹¹ *Utvalget* mener at kildevernet i enkelte saker kan være så viktig at dette bør løftes frem som en egen unntakshjemmel. Den skjønsmessige unntaksadgangen vil da kunne benyttes for andre taushetsbelagte opplysninger, men bare der særlige sterke grunner – det vil si grunner som veier tyngre enn dem som begrunner taushetsplikten som sådan – gjør seg gjeldende. Taushetsplikten skal jo som utgangspunkt ikke være til hinder for partsinnsyn.

Forvaltningsloven har egentlig ingen regulering av kriteriene for å bruke unntaksadgangen, skjønt selve unntaksadgangen for taushetsbelagte opplysninger etter fvl. § 19 er i flere tilfeller avhengig av en sterkt skjønsmessig vurdering. Loven nøyer seg med å bestemme at en part ikke har «krav på» å få gjøre seg kjent med opplysningene (§ 19 første ledd). *Utvalget* mener som nevnt at forvaltningsorganet må vurdere i det enkelte tilfellet om det skal praktisere et unntak fra partsinnsyn som loven gir adgang til, men antar at den alminnelige merinnsynsregelen som *utvalget* foreslår, vil gi et tilstrekkelig og egnet grunnlag for disse vurderingene.

Oppsummert innebærer dette i hovedsak at unntakene fvl. § 19 foreslås videreført med enkelte innholdsmessige og noen tekniske justeringer. Partene vil ikke ha en ubetinget rett til innsyn i taushetsbelagte opplysninger, som f.eks. forretningshemmeligheter, helseopplysninger om andre eller andre opplysninger som er særlig viktig å beskytte. De øvrige unntakene, etter fvl. § 19 første ledd bokstav a og c, vil følge av offentleglova §§ 20, 21 og 26 fjerde ledd. Som følge av det foreslåtte lovtekniske grepet behøver ikke disse å bli videreført særskilt.

En tredje særskilt innsynsregel for partene som *utvalget* går inn for å videreføre, er regelen som gir parter adgang til innsyn i faktiske opplysninger i interne dokumenter. Når parter i konkrete forvaltningssaker har behov for å gjøre seg kjent med de faktiske opplysningene i saken, bør dette gis gjennomslag i en avveining mot hensynet til forvaltningens arbeidssituasjon. *Utvalget* foreslår å videreføre regelen om innsyn i faktiske opplysninger i interne dokumenter slik den er gitt i forvaltningsloven § 18 c. Denne regelen vil i offentleglova gjøre unntak fra §§ 14 og 15.

¹¹ Se Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 414.

Slik offentleglova § 15 første ledd er forstått og anvendt i praksis, kan rettslige redegjørelser som et forvaltningsorgan har innhentet fra et underordnet organ, herunder Regjeringsadvokaten, kommuneadvokater eller spesialiserte forvaltningsorganer, unntas fra innsyn.¹² Det gjelder selv om redegjørelsene bare inneholder generelle uttalelser om juridiske tolkingsspørsmål eller om gjeldende rett generelt.¹³ Med tanke på partsinnsyn kan det diskuteres om dette er en god løsning når disse utredningene er innhentet i anledning av en konkret forvaltningssak. Når slike redegjørelser først innhentes, legges det ofte stor vekt på dem, og de kan dermed få direkte betydning for avgjørelsen. Nettopp derfor vil partene kunne føle stort behov for å supplere, kommentere og eventuelt argumentere mot dem. Dette taler for at partene bør ha rett til å se dem.

Når *utvalget* likevel ikke foreslår å åpne generelt for partsinnsyn i rettslige redegjørelser fra underordnede organer – og med det innføre et spesielt unntak fra offentleglova § 15 første ledd – skyldes det at innhenting av slike redegjørelser i realiteten bare et virkemiddel for den interne saksbehandlingen. Hvorvidt organet velger å utrede juridiske problemstillinger internt eller eksternt, bør være opp til organet selv å avgjøre. Dersom valget påvirkes av partenes muligheter til å få innsyn, vil det kunne legge uhensiktsmessige føringer for den interne saksbehandlingsprosessen. Videre legger *utvalget* vekt på at organet i saker om enkeltvedtak uansett må gi en rettslig begrunnelse for avgjørelsen. Det må imidlertid has for øye at partsinnsyn bare vil kunne bli nektet etter § 15 første ledd hvis det er «nødvendig for å sikre forsvarlege interne avgjerdsprosesser», og begrunnelsen for unntak må veie tyngre enn partens behov for innsyn etter merinnsynsvurderingen.

Disse betraktningene og konklusjonene gjelder tilsvarende for råd om og vurderinger av hvordan organet bør stille seg i konkrete saker (se offentleglova § 15 annet ledd).

Endelig mener *utvalget* at forvaltningsorganet ikke bør kunne kreve betaling fra parter som ber om innsyn i opplysninger i forvaltningssaken sin, slik offentleglova § 6 åpner for. *Utvalget* foreslår derfor å ta inn i loven et unntak fra offentleglova § 6 første ledd første punktum om forskrift om betaling for innsyn.

¹² Se f.eks. Kristian Brandt mfl., *Offentleglova. Lovkommentar*, Oslo 2018 s. 241–243

¹³ Unntak for konkrete råd og vurderinger i en sak er unntatt etter offentleglova § 15 annet ledd.

22.4.6.2 Saklig og personell avgrensning av partsinnsynsretten

Som de fleste andre partsrettighetene i forvaltningsloven gjelder reglene om partsinnsyn bare i saker om enkeltvedtak (se fvl. § 3 første ledd). Det er ikke et krav at det først skal ha blitt truffet et vedtak – et formål med innsyn er jo nettopp å bli kjent med sakens opplysninger for å kunne påvirke avgjørelsen. Derimot følger det av loven at retten til innsyn også gjelder etter at vedtak er truffet (fvl. § 18 første ledd tredje punktum). Også dette er naturlig, idet innsyn i sakens opplysninger kan bidra til sette parten i stand til å vurdere sine neste skritt i saken.

Utvalget mener at de særskilte innsynsreglene for parter som foreslås inntatt i offentleglova, bare skal gjelde i saker om enkeltvedtak. I andre tilfeller kan man benytte seg av de innsynsregler som gjelder for enhver. Når reglene om partsinnsyn tas inn i offentleglova, blir det unødvendig å si særskilt at innsynsretten gjelder også etter at saken er avgjort.

Den særskilte retten til partsinnsyn bør etter *utvalgets* syn bare omfatte dokumenter og opplysninger i den saken vedkommende selv er part i, som etter gjeldende rett. Det er i disse sakene at hensynet til partens uttalerett gjør seg gjeldende

så sterkt at taushetsplikten og andre viktige hensyn ofte bør vike.

I saker om enkeltvedtak kan det spørres om andre kan ha like stort behov for en vid innsynsrett som parten. Mest nærliggende er det for dem som uten å være part er eller kan komme i posisjon til å påklage et vedtak. Når de har klaget, får de stilling som part med rett til partsinnsyn. Om innsynsretten er mindre vid før de har klaget, kan det tenkes å gi dem dårligere grunnlag for å vurdere om de bør klage og for å utforme klagen på en egnet måte. Det kan medføre at de går glipp av fordeler eller unødvendige eller dårlig utformede klager som gir merarbeid for motparten og forvaltningsorganet. Det kan også tenkes at noen klager bare for å få innsyn etter reglene for partsinnsyn. Når *utvalget* likevel vil fastholde at bare parter skal ha krav på slikt innsyn, skyldes det særlig to grunner: For det første at det i realiteten dreier seg om en rettighet som åpner for innsyn i sensitiv og taushetsbelagt informasjon som i utgangspunktet ikke bør gjøres tilgjengelig for andre, spesielt ikke før partsforholdene og behovet for innsyn er avklart. For det annet vil det ofte være usikkert hvem som har klagerett utenom partene før vedtaket er truffet, klagen sendt og klageinteresse vurdert.

Boks 22.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at reglene om forhåndsvarsling om enkeltvedtak i hovedsak videreføres
 - at forvaltningsorganet skal ha en plikt til å varsle parten på nytt når saken i vesentlig grad har endret karakter eller er gjenoptatt etter å ha ligget i bero i lang tid
- at reglene om forvaltningsorganenes fremleggingsplikt i all hovedsak skal videreføres
- at reglene om partsinnsyn skal plasseres i lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd, som får korttittelen *innsynslova*
- at partens rett til innsyn skal være like vidtrekkende som i dag

Kapittel 23

Vedtaksform, begrunnelse og underretning

23.1 Vedtakets form

23.1.1 Gjeldende rett

Etter forvaltningsloven § 23 skal enkeltvedtak som hovedregel være skriftlig. I tillegg til nedtegning i brev omfatter skriftlighet elektronisk melding når informasjonen i meldingen er tilgjengelig også for ettertiden, jf. fvl. § 2 første ledd bokstav g.

Paragraf 23 gjør unntak når skriftlighet «av praktiske grunner» vil være «særlig byrdefullt» for forvaltningsorganet. Noen ganger treffes vedtak på stedet, for eksempel når politi eller brannvesen treffer ordensmessige forføyninger. Også vedtak som treffes i tidsnød, kan omfattes av unntaket om at skriftlighet vil være «byrdefullt». En tillatelse det haster med å gi, kan for eksempel gis over telefon.¹

23.1.2 Nordisk rett

23.1.2.1 Dansk rett

Den danske forvaltningsloven inneholder ingen regel om at avgjørelser skal være skriftlige. Normalt sender forvaltningsorganene ut skriftlige avgjørelser, og det anses å følge av «god forvaltningsskikk» at en muntlig meddelt avgjørelse som er tyngende for mottakeren, bekreftes skriftlig.²

Etter forvaltningsloven § 32 b skal forvaltningsmyndighetens avgjørelser inneholde en underskrift eller være utformet slik at det sikrer en entydig identifikasjon av den som er avsender av dokumentet. Bestemmelsen gjelder ikke for automatiserte avgjørelser og for dokumenter som representerer saksbehandlingsskritt som ikke er vesentlige.

23.1.2.2 Svensk rett

Den svenske förvaltningslagen bestemmer i 9 § at saksbehandlingen skal være skriftlig. Forvaltningsorganet kan likevel beslutte helt eller delvis muntlig behandling om det ikke er «olämpligt». I proposisjonen presiseres det at forvaltningsorganet på «ett objektivt sätt» alltid skal kunne begrunne hvorfor muntlighet er valgt fremfor skriftlighet.³

Förvaltningslagen 31 § setter krav til dokumentasjon av beslutninger. Det skal blant annet fremgå hvem som har fattet beslutningen, hvem som har vært «föredragande», og hvem som har medvirket ved den avsluttende behandlingen uten å delta i selve avgjørelsen.

23.1.2.3 Finsk rett

Den finske förvaltningslagen bestemmer i 43 § at forvaltningsvedtak skal treffes skriftlig. Beslutningen kan gis muntlig hvis saken haster, og skal i så fall uten unødig opphold gis skriftlig sammen med blant annet informasjon om klagerett. Fristen for å klage mv. løper fra den dag parten mottar den skriftlige beslutningen i samsvar med nærmere bestemmelser.

23.1.3 Bør vedtaket alltid være skriftlig?

At vedtak i all hovedsak har skriftlig form, er viktig for at parten skal kunne sette seg inn i og rette seg etter vedtakets innhold. Hensynet til etterprøvbarehet tilsier også skriftlighet. Etter *utvalgets* vurdering bør den klare hovedregelen fortsatt være at vedtak skal ha skriftlig form. Dette bør presiseres i en egen regel om krav til vedtakets form og innhold. Det skriftlige vedtaket skal utformes i klart språk, se også utk. § 8 annet ledd om at forvaltningsorganet skal bruke et språk som er klart, presist og så vidt mulig tilpasset mottakeren.

¹ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 214.

² Karsten Revsbech, Carl Aage Nørgaard og Jens Garde, *Forvaltningsret – Sagsbehandling*, 7. utg., København 2014 s. 295–297.

³ Prop. 2016/17:180 s. 76.

I dag forekommer det at skriftlighetskravet ikke oppfylles slik loven forutsetter. Undersøkelser om praksis på sosialkontorer har påvist at søknader undertiden blir avslått muntlig.⁴ Manglende etterlevelse skyldes neppe at regelens innhold eller utforming er vanskelig tilgjengelig.

Et ubetinget krav om at vedtak skal ha skriftlig form, vil noen ganger kunne være et hinder for god og effektiv myndighetsutøving. Det kan være tilfellet der det haster med å treffe avgjørelse. Et eksempel er at parten trenger en innvilgelse umiddelbart, og at saksbehandleren gir en slik på stedet eller over telefonen. Tilsvarende kan tenkes for illeggelse av forbud. Et annet eksempel er der forvaltningsorganet må handle umiddelbart under utrykninger og befaringer mv. Tjenestepersonen finner for eksempel et barn i en omsorgssviktsituasjon og må straks ta seg av det, eller vedkommende må foreta fysiske inngrep i privat eiendom for å forhindre skade eller fare. I de nevnte tilfellene vil et skriftlighetskrav motvirke en god forvaltning, og det vil også være praktisk vanskelig å oppfylle.

Det er også eksempler der saken ikke haster, men hvor det likevel ikke er praktisk mulig å gi skriftlige vedtak. Et eksempel er der en tjenesteperson dirigerer trafikken.

Utvalget foreslår at et vedtak ikke trenger å være skriftlig hvis avgjørelsen haster eller det av andre grunner ikke er praktisk mulig med skriftlig form. Det kan være aktuelt at vedtaket får muntlig form eller uttrykk som tegn eller faktisk handling. Særlig der vedtaket er en faktisk handling, vil vedtaket som regel falle sammen med iverksettingen av det. Hvilket alternativ som forvaltningsorganet bør velge, har sammenheng med hva vedtakssituasjonen tillater. Forvaltningsorganet bør alltid velge alternativet som gir best veiledning for parten. Der et barn hentes ut av en omsorgssviktsituasjon, bør vedtaket være muntlig hvis det er personer til stede som oppfatter tale. Motsatt er det ikke nødvendig at vedtaket er muntlig hvis det ikke er personer der som vil oppfatte det.

For å avvike fra utgangspunktet om skriftlighet er det ikke tilstrekkelig at det vil være mer ressurseffektivt for forvaltningsorganet – det må være noe med vedtakssituasjonen som tilsier at utgangspunktet bør fravikes.

Der vedtaket er muntlig eller umiddelbart kommer til uttrykk ved en faktisk handling, taler hensynet til etterprøvnbarhet for at vedtaket gis

skriftlig form i etterkant. Etter utk. § 10 tredje ledd skal «avgjørelser i en sak» nedtegnes av forvaltningsorganet hvis de har «betydning for saksbehandlingen eller bør bevares for ettertiden». I tillegg skal forvaltningsorganet bekrefte vedtaket skriftlig hvis parten ber om det, se utk. § 51 tredje ledd. Parter som ikke var til stede i vedtakssituasjonen der vedtaket var muntlig eller en faktisk handling, skal få underretning om det etter vanlige regler.

23.1.4 Bør vedtaket alltid opplyse om saksbehandlerens navn?

Forvaltningsloven har ikke regler om undertegning av vedtak eller identifisering av saksbehandleren. Av reglementet for departementenes organisasjon og saksbehandling § 12 følger det at «utgående korrespondanse som inneholder avgjørelser, undertegnes av departementssjefen eller etter fullmakt i departementets navn». Den som avgjør saken, skal undertegne selv eller bestemme hvem som skal undertegne. Brev skal paraferes av nærmeste underordnede til den som undertegner, eller av en annen tjenestemann. Den som paraferer, innestår for at brevet er i samsvar med den avgjørelse som er truffet. Dette behøver ikke være en saksbehandler som har forberedt saken.

Etter den svenske förvaltningslagen 31 § skal et «skriftlig beslut» ledsages av en «handling» som blant annet viser «vem eller vilka som har medverkat vid den slutliga handläggningen utan att delta i avgörandet». Forarbeidene forutsetter at dette kravet ikke gjelder for helautomatiserte vedtak.⁵

Sivilombudsmannen har undersøkt praksis om å utelate saksbehandlerens navn i vedtak hos Utlendingsnemnda (UNE), Utlendingsdirektoratet (UDI), Arbeids- og velferdsdirektoratet, Skattedirektoratet, Helsedirektoratet, Politidirektoratet og Fylkesmannen i Oslo og Akershus.⁶ Gjennomgåelsen viste at noen organer, bl.a. UDI, UNE, Arbeids- og velferdsdirektoratet hadde interne retningslinjer om å skjerme saksbehandlerens identitet i enkelte tilfeller der det var grunn for å mistenke en part for å komme med trusler, vold, utilbørlig press eller grov uthenging av saksbehandler. Andre organer hadde ikke utarbeidet slike retningslinjer, men praktiserte skjerming unntaksvis. For samtlige organer var inntrykket at

⁴ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 454.

⁵ Prop. 2016/17:180 s. 319–320.

⁶ Se Sivilombudsmannens uttalelse 27. november 2017 (sak 2017/1135).

terskelen for å unnta saksbehandlers navn var praktisert strengt.

Sivilombudsmannen viste til at god forvaltningsskikk og forutsetningsvis forvaltningslovens regler om habilitet tilsier at en part skal få kjennskap til hvem som har behandlet saken. Sivilombudsmannen viste videre til at det «er vanskelig å se at saksbehandlers navn skal kunne utelates», hvis formålet med habilitetsreglene skal oppnås, og at dette gjaldt uavhengig av om den enkelte tjenesteperson selv vurderer egen habilitet og beslutningen om å unnta saksbehandlers navn er dokumentert internt. Det ble konkludert med at det bør vurderes om det skal være adgang til å skjermesaksbehandlers navn.

Utvalget er enig i at det klare utgangspunktet bør være at saksbehandlerens navn oppgis. Forvaltningen bør ikke fremstå som en anonym og upersonlig størrelse. Å oppgi navn kan bidra til å gi forvaltningen et personlig ansikt og gi parten informasjon om hvem som kan kontaktes ved spørsmål. Kjennskap til hvem som har behandlet saken, vil i tillegg være en forutsetning for at parten kan reagere og reise inhabilitetsinnsigelse mot saksbehandler. For en inhabil tjenesteperson kan det også være høyere terskel for å behandle en sak hvis navnet skal oppgis på vedtaksbrevet. Samtidig kan flere ha vært involvert i en vedtaksprosess enn navnene som fremgår av vedtaket. Hvis hovedformålet bak å oppgi saksbehandlerens navn er å tilrettelegge for at habilitetsreglene skal nå sitt formål, kan det tale for at alle som har hatt befattning med saken, bør oppgis i vedtaket, men dette er uhensiktsmessig i saker som mange har vært med på å behandle.

På den andre siden kan det unntaksvis være grunn til å frykte alvorlige represalier mot en saksbehandler dersom dennes identitet er kjent. I slike tilfeller vil det være lite rimelig om saken eskaleres slik at anmeldelse og eventuelt politibeskyttelse blir aktuelt.

Utvalget foreslår at det skal det være mulig å unnta saksbehandlerens navn dersom tungtveiende grunner taler for det. Terskelen bør være høy. Skjerming bør kunne skje hvis det er grunn til mistanke om fare for saksbehandlerens liv eller helse, eller det av andre grunn er utilbørlig å opplyse om saksbehandlerens identitet. Hvis saksbehandlerens navn skjermes, bør lederens navn oppgis, siden organets ledelse uansett forutsettes å være alminnelig kjent. I alle tilfeller bør det gis kontaktinformasjon til relevant avdeling i forvaltningsorganet. Fiktive navn skal ikke brukes. Organet bør i et internt dokument redegjøre for

beslutningen om å unnta saksbehandlers identitet.

I helautomatiserte prosesser vil det ikke være en konkret saksbehandler som har behandlet saken. *Utvalget* foreslår at vedtaket da skal angi at det er truffet etter en helautomatisert behandling, jf. utk. § 46 annet ledd. I så fall bør det også opplyses om ansvarlig person eller om hvor vedkommende kan henvende seg ved spørsmål.

23.2 Begrunnelse av vedtak

23.2.1 Gjeldende rett

23.2.1.1 Når vedtak skal grunngis

Etter forvaltningsloven § 24 skal forvaltningsorganet begrunne enkeltvedtak som det treffer. Det kan gjøres unntak fra grunngiingsplikten i den utstrekning begrunnelse ikke kan gis uten å røpe opplysninger som parten etter § 19 ikke har krav på å bli kjent med.

Hovedregelen er at begrunnelsen skal gis samtidig med at vedtak treffes. I noen tilfeller er det unntak fra kravet om samtidighet.

For det første trenger ikke førsteinstansen gi samtidig begrunnelse når en søknad innvilges og det ikke er grunn til å tro at noen part vil være misfornøyd med vedtaket. Unntaket får først og fremst betydning i forbindelse med begunstiggende vedtak, for eksempel saker om tillatelser eller tilskudd. Dersom det er flere parter i saken, og det må antas at én part blir misfornøyd, må det gis begrunnelse for vedtaket overfor alle partene.

For det andre er det ikke plikt til å gi samtidig begrunnelse i saker om fordeling av tillatelser eller andre fordeler mellom parter. Alternativet omfatter blant annet fordeling av tilskudd, stipend, skoleplasser, løyver osv. der flere søkere står i et konkurranseforhold til hverandre.⁷

I saker der forvaltningen kan la være å gi samtidig begrunnelse, kan parten kreve en etterfølgende begrunnelse. Krav om etterfølgende begrunnelse må fremsettes etter at vedtak er truffet.⁸ Hvis parten ikke anmoder om etterfølgende begrunnelse, trenger heller ikke forvaltningen å utarbeide en.

Etter § 3 annet ledd annet punktum er vedtak om ansettelse unntatt fra kravet om begrunnelse,

⁷ Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 452.

⁸ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 223 og Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 82.

om ikke vedkommende forvaltningsorgan bestemmer noe annet».⁹

23.2.1.2 Begrunnelsens innhold

Forvaltningsloven § 25 stiller minimumskrav til begrunnelsens innhold. Bestemmelsen er utformet slik at kravet til begrunnelsens innhold til en viss grad avhenger av behovet i den konkrete saken.¹⁰

Første ledd gjelder krav til vedtakets rettslige begrunnelse. Det skal for det første vises til de «regler» som vedtaket bygger på. «Regler» omfatter både lovfestede og ulovfestede regler. Henvisning til reglene kan utelates hvis parten kjenner reglene, noe som kan ha kommet frem gjennom kontakt med parten. For det andre skal begrunnelsen gjengi innholdet av reglene eller den problemstillingen som vedtaket bygger på, dersom det er nødvendig for at parten skal forstå vedtaket. «[P]roblemstillingen som vedtaket bygger på», er det som ifølge regelen er avgjørende for løsningen av det aktuelle spørsmål. I begrunnelsen kan det derfor være nødvendig å gjøre rede for tolkningsresultatet, men ikke for tolkningsprosessen.

Annet ledd stiller krav om å nevne de faktiske forholdene som vedtaket bygger på. Det er bare resultatet av bevisbedømmelsen og ikke den forutgående bevisvurderingen som omfattes. Det er for eksempel ikke nødvendig å redegjøre for hva parter eller andre har uttalt. De faktiske forhold må fremstilles så fullstendig at det er mulig for parten å forstå at lovens vilkår for å treffe vedtaket er oppfylt. Sivilombudsmannen har fremhevet at hvor inngående de faktiske forhold må gjengis, blant annet beror på «hvor stor avstand det er mellom myndighetenes og søkerens beskrivelse av de faktiske forhold, samt den konkrete betydning av denne meningsforskjell».¹¹ Når de faktiske for-

hold er beskrevet i et dokument som er lagt frem for parten, eller som parten har utarbeidet selv, er det tilstrekkelig med en henvisning til fremstillingen og kopi av denne. Det er ikke plikt til å nevne hvilke faktiske forhold forvaltningen har lagt vekt på i sin vurdering.

Etter tredje ledd «bør» begrunnelsen omfatte de «hovedhensyn» som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsskjønnet. Begrunnelse for vurderingspregete sider av rettsanvendelsen faller utenfor.¹² Hvis det er gitt retningslinjer for skjønnsutøvingen, vil en henvisning til retningslinjene i alminnelighet være tilstrekkelig.

Kravene til begrunnelsen skjerpes når vedtaket er inngripende for parten, se Rt. 1981 s. 745 (Isene), Rt. 2000 s. 1056 (Gausi), Rt. 2000 s. 1066 (Skotta) og Rt. 2011 s. 111 (drosjeløyve).

Etter fvl. § 34 annet ledd fjerde punktum skal begrunnelsen i klagesaker der en statlig klageinstans overprøver et kommunalt vedtak, vise hvordan klageinstansen har vektlagt hensynet til det kommunale selvstyret. I særlovgivningen finnes enkelte bestemmelser som presiserer eller skjerper kravene til begrunnelsens innhold. Noen av dem tar sikte på at begrunnelsen skal vise hvordan forvaltningsorganet har vurdert allmenne interesser som loven ivaretar. Det gjelder f.eks. for dispensasjoner fra verneforskrifter etter naturmangfoldloven (naturmangfoldloven 19. juni 2009 nr. 100 § 48 fjerde ledd annet punktum).

Enkelte eldre undersøkelser av forvaltningsorganers praksis har vist at forvaltningslovens regler om begrunnelse ikke alltid blir fulgt. En undersøkelse viste at kravet til begrunnelse ble dårligere oppfylt i sosialsektoren enn i bygningssektoren.¹³ Begrunnelsen gjenga sjelden lovhjemmelen, lovteksten eller de faktiske forholdene som vedtaket bygget på. En undersøkelse av saker etter bygningsloven som ble påklaget til fylkesmannen, viste at begrunnelsen ofte bare bestod av en henvisning til de relevante bestemmelsene i plan- og bygningsloven.¹⁴ Når forvaltningsorganene ble kritisert for å gi for dårlig begrunnelse, viste de ofte til at det tok for lang tid å utarbeide begrunnelse, og at dette gikk på bekostning av behandlingen av andre saker. Sam-

⁹ I Ot.prp. nr. 27 (1969–69) begrunnes unntaket med at «tjenestemannsbegrepet er forutsatt å skulle være meget omfattende [...] I noen tilfelle vil det kunne være berettiget å ta politiske hensyn ved ansettelse (f. eks. ved utnevning av statssekretærer). I andre tilfelle vil ansettelsen skje summarisk (f. eks. ved utvelgelse av ferievikarer), og det kan være vanskelig å finne noen egentlig begrunnelse. I mange tilfelle kan det være vanskelig å si hvilke hensyn som egentlig kan tas – i hvilke tilfelle kan man legge vekt på søkerens personlige bakgrunn, behov, forsørgelsesbyrde o. l.? Når utgangspunktet er så differensiert som dette, kan man neppe pålegge ansettelsesmyndigheten noen generell grunningsplikt. Man får heller senere overveie om grunningsplikt bør innføres ved ansettelse i visse stillinger.»

¹⁰ Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 458.

¹¹ Sivilombudsmannens årsmelding 1989 s. 48 (SOMB-1989-15).

¹² Se blant annet Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 445. Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 463. Se også JDLOV 3193/83.

¹³ Olav Molven og Einar Vetvik, *Saksbehandling i kommunal forvaltning. Forvaltningslovens krav og publikums rettigheter i saksbehandlingen*, 1986, Diakonhjemmets sosialhøgskole.

¹⁴ Torstein Eckhoff og Hans Petter Graver, *Regelstyring av lokale forvaltningsvedtak – Praktisering av bygningsloven*, Oslo 1991.

tidig fant undersøkelsen en klar sammenheng mellom hvor ofte vedtak ble påklaget, og hvor omfattende begrunnelsen var. Forvaltningsorganene som ga gode begrunnelser, fikk sjeldnere klager enn de som ga dårlige begrunnelser.

23.2.2 Nordisk rett

23.2.2.1 Dansk rett

Den danske forvaltningsloven kapittel 6 inneholder krav om begrunnelse av avgjørelser. En skriftlig avgjørelse skal ha samtidig begrunnelse. Er avgjørelsen meddelt muntlig, kan parten kreve etterfølgende begrunnelse innen 14 dager (§ 23). I begge tilfeller gjelder ikke retten til begrunnelse hvis avgjørelsen har gitt parten fullt medhold. Dersom det er flere parter i samme sak, skal den eller de som ikke får fullt medhold, gis en begrunnelse.¹⁵

Reglene om begrunnelsens innhold (§ 24) ligger nær opp til de norske reglene. Begrunnelsen skal gi en henvisning til de regler som avgjørelsen bygger på, og angi de hovedhensyn som har vært avgjørende ved forvaltningskjønnet. Den skal også redegjøre kort for de opplysninger om faktiske forhold som har hatt vesentlig betydning for avgjørelsen. Begrunnelsen behøver ikke ta med opplysninger som parten ikke har rett til innsyn i.

Det vil ofte være tilstrekkelig med en forholdsvis kort begrunnelse, alt etter hvor godt kjent parten er med forholdene.¹⁶ Hva gjelder redegjørelsen for de faktiske omstendighetene, skal begrunnelsen nevne de springende punktene som har hatt vesentlig betydning for resultatet.¹⁷ På dette punktet stiller den danske bestemmelsen strengere krav enn den norske, som ikke krever annet enn en generell redegjørelse for de faktiske forhold i saken.

23.2.2.2 Svensk rett

Regler om begrunnelse finnes i förvaltningslagen 32 §. Hovedregelen er at vedtak som påvirker noens situasjon på en ikke ubetydelig måte, skal begrunnes samtidig, med mindre det er åpenbart

unødvendig å gi en begrunnelse. Forvaltningsorganet kan unnlate helt eller delvis å gi begrunnelse i tilsetningssaker, når viktige hensyn tilsier at det straks gis underretning om vedtaket, eller når hensynet til rikets sikkerhet eller beskyttelsen av privates personlig eller økonomiske forhold eller jevnførbare forhold gjør det nødvendig. I disse tilfellene skal forvaltningsorganet om mulig gi en etterfølgende begrunnelse når noen ber om det og trenger det for å ivareta sine rettigheter.

Anvendelsesområdet er ikke avgrenset til myndighetsutøving eller beslutninger som avslutter en sak, selv om slike beslutninger oftere enn andre beslutninger vil oppfylle kravene om å «antas påverka någons situation på ett inte obetydeligt sätt».¹⁸ Hovedregelen gjelder både for skriftlige og muntlige beslutninger.¹⁹

I forarbeidene er det gitt nærmere uttalelser om hvordan begrunnelsen skal utformes.²⁰ Den skal ikke inneholde «onödiga uppgifter och opåkallade resonemang». Det er en fordel at begrunnelsen ikke blir omfattende, og innholdet skal variere etter beslutningenes «verkningar och vikt». Begrunnelsen skal virke klargjørende for den enkelte, slik at språket som anvendes, bør være «enkelt, korrekt och anpassat för mottagaren».

23.2.2.3 Finsk rett

Retten til begrunnelse for forvaltningsvedtak er fastslått i grunnloven (21 § 2 mom.).

Etter förvaltningslagen skal vedtak ha samtidig begrunnelse (44 § 1 mom. nr. 3). Begrunnelsen skal angi hvilke bestemmelser som er anvendt, og hvilke utredninger og omstendigheter som har hatt betydning for vedtaket. Dette betyr at de faktiske omstendighetene som «omedelbart stöder utgången i ärendet», skal gengis i begrunnelsen.²¹ I forarbeidene vises det til EU-rettens betydning når begrunnelsens omfang skal fastlegges, og at det skal gis «tillräcklig information, så att den individ som beslutet berör har möjlighet att utöva sin rätt».²²

Forvaltningsorganet kan la være å gi begrunnelse når viktige hensyn tilsier at det straks blir gitt underretning om vedtaket, hvis vedtaket gir parten fullt medhold og ingen andre har rett til å påklage det, hvis vedtaket gjelder opptak til frivil-

¹⁵ Karsten Revsbech, Carl Aage Nørgaard og Jens Garde, Forvaltningret, *Forvaltningsret – Sagsbehandling*, 7. utg., København 2014 s. 305.

¹⁶ Karsten Revsbech, Carl Aage Nørgaard og Jens Garde, Forvaltningret, *Forvaltningsret – Sagsbehandling*, 7. utg., København 2014 s. 312–354.

¹⁷ Karsten Revsbech, Carl Aage Nørgaard og Jens Garde, Forvaltningret, *Forvaltningsret – Sagsbehandling*, 7. utg., København 2014 s. 309.

¹⁸ Prop. 2016/17:180 s. 188–189.

¹⁹ Prop. 2016/17:180 s. 191.

²⁰ Prop. 2016/17:180 s. 193–194.

²¹ RP 72/2002 rd s. 107.

²² RP 72/2002 rd s. 107.

lig utdanning eller tildeling av andre fordeler etter en vurdering av søkerens egenskaper, når vedtaket gjelder valg foretatt av kommunale kollegiale organer, og for øvrig når en særskilt grunn gjøre det åpenbart unødvendig å gi begrunnelse. Forvaltningsorganet skal likevel alltid gi begrunnelse hvis vedtaket betyr en vesentlig endring av etablert praksis.

23.2.3 Folkerettslige føringer

I saker som berører EØS-avtalens friheter, eller hvor vedtak treffes med hjemmel i gjennomførte EØS-regler, vil EU-rettens krav til begrunnelse komme til anvendelse. Begrunnelsesplikten i EU-retten gjelder individuelle normeringer som avslutter en sak, i motsetning til beslutninger som treffes som ledd i saksbehandlingen.²³ I en OECD-rapport ble den oppsummert slik:

«An administrative act or decision should be accompanied by a *statement of reasons*. This statement provides the reasoning followed by the public authority in shaping its decision and shows in particular the consistency between the facts and how these facts fit into the ambit of the legislation. Consequently, the statement of reasons should include the facts and evidence for them, as well as the legal justification applied. The statement of reasons is of utmost importance when an application from an interested party is being rejected. In this case, the statement of reasons should carefully show and justify why the argument or evidence submitted by a party has not been accepted.»²⁴

EU-domstolen har i flere avgjørelser slått fast at medlemsstatenes forvaltningsorganer har plikt til å begrunne avgjørelser som griper inn i de rettighetene EU-retten gir private parter, men det er uklart hvor omfattende krav EU-domstolen stiller til begrunnelsens innhold. Noen generelle uttalelser kan tyde på at det er tale om nokså omfattende krav. I en avgjørelse hvor spørsmålet var om en ordning med forhåndsgodkjenning av kjøp av utenlandske helsetjenester var forenlig med EU-retten, går det frem at det ikke er tilstrekkelig å vise til hvilke bestemmelser vedtaket bygger på, men det skal også gis en behørig begrunnelse knyttet til disse bestemmelsene.²⁵

²³ C-222/86, Heylens, REG 1987 s. 4097 og C-70/95, Sodemare m.fl., REG 1997 s. I-3395.

²⁴ European Principles for Public Administration, SIGMA Papers: No. 27, OECD 1998 s. 12.

23.2.4 Generelle lovgivningspolitiske overveielser

Vedtakenes begrunnelser tjener flere hensyn. Hensynene har betydning både for om og i hvilke saker det skal gis begrunnelse, når det skal gis samtidig eller etterfølgende begrunnelse, og for innhold og omfang av begrunnelsen.

For det første har en begrunnelse betydning for parten (og andre som berøres av vedtaket). Begrunnelsen kan sette parten i stand til å forstå vedtaket. Det er gjerne lettere å forsone seg med et negativt utfall når det er kjent hvilke premisser det bygger på. Begrunnelsen kan også overbevise parten, slik at vedtaket godtas som riktig og rettferdig. Det er grunn til tro at borgere i mindre grad i dag enn tidligere godtar avgjørelser som riktige og rettferdige bare i kraft av at de er truffet som ledd i forvaltningens myndighetsutøving. En oppklarende begrunnelse kan derfor bidra til å skape tillit til forvaltningen.

Når parten ikke får medhold, kan begrunnelsen sette parten i stand til å vurdere om vedtaket skal påklages eller bringes inn for et ombud eller domstolene. Begrunnelsen gir parten mulighet til å klarlegge om vedtaket skyldes uriktig rettsanvendelse eller urimelig utøving av forvaltningsskjønnet, eller om det bygger på uriktige faktiske opplysninger, og gir dermed parten bedre muligheter til å bygge et krav om overprøving på relevant argumentasjon. I den grad begrunnelsen evner å overbevise eller oppklare, kan den også bidra til å hindre unødige klager. En slik besparelse kan til en viss grad veie opp for ressursene som går med til å utarbeide begrunnelse.

Begrunnelsen vil også kunne ha betydning for parter som har vedvarende kontakt og nye saker med et forvaltningsorgan, idet begrunnelsen kan gi innblikk i hva forvaltningsorganet vektlegger, og hvordan det resonnerer. Parten kan dermed få mer innsikt i hva det nytter å søke om, og hvordan en søknad bør legges opp.

For det annet har begrunnelsen en verdi for forvaltningsorganet selv, både før og etter at vedtak treffes. Å skrive en begrunnelse som skal kunne presenteres utad, kan bidra til å bevisstgjøre saksbehandleren underveis i vedtaksprosessen og oppfordre til større grundighet og nøyaktighet. Slik kan begrunnelsen bidra til kvalitet i forvaltningen. Begrunnelsen kan også være nyttig

²⁵ Se nærmere Christoffer C. Eriksen og Harald H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 8.8 og Niels Fenger, *Forvaltning og fællesskab*, København 2004 s. 388 flg.

for eksempel i forbindelse med en senere klage eller begjæring om omgjøring hvis den gir en for-tettet fremstilling av sakens rettslige og faktiske sider.²⁶ Begrunnelsen kan også bidra til å skape en konsekvent og stabil praksis. Det som organet har anført utad, vil det kunne føle seg bundet av i senere saker.

For det tredje kan en begrunnelse være nyttig for andre som skal foreta en etterfølgende administrativ eller rettslig prøving av vedtaket. Hvordan vedtaket er begrunnet, har betydning f.eks. hvis det oppstår spørsmål om det er tatt utenfor-liggende hensyn. Begrunnelser i vedtak i klagesaker har en styringsfunksjon ved at de tjener til veiledning for førsteinstansen.

Hensyn som trekker i motsatt retning, er for det første at vedtakssituasjonen i noen saker kan gjøre det byrdefullt eller upraktisk å gi (samtidig) begrunnelse. For det andre taler hensynet til effektivitet og forvaltningsorganers begrensede ressurser imot at det gis omfattende begrunnelser. Selv om et standpunkt er tatt, krever det ekstra omtanke å gi en god og informativ begrunnelse som skal kunne bli retningsgivende for senere praksis. Hvis forvaltningsorganet gir en misvisende eller uklar begrunnelse, kan det virke mot sin hensikt.

Utvalget finner det klart at en samlet vurdering av de forskjellige hensyn tilsier at hovedregelen om plikt til å gi begrunnelse bør opprettholdes. Det gjelder iallfall for avgjørelser som berører rettsstillingen til enkeltpersoner på en slik måte at de regnes som vedtak. Begrunnelsen skal som hovedregel være skriftlig og foreligge samtidig som vedtaket.

Utvalget vil senere – i kapittel 26–28 – drøfte om det bør gis begrunnelse for andre avgjørelser, med sikte på at det i så fall bør angis uttrykkelig i loven. Her kan det pekes på at etter svensk rett gis begrunnelse som hovedregel for alle slags avgjørelser som berører noens rettslig eller faktiske situasjon på en ikke ubetydelig måte.

23.2.5 Begrunnelsens innhold

23.2.5.1 En overordnet føring for begrunnelsens innhold

Hensynene som en begrunnelse skal ivareta, fremgår av punkt 23.2.4. Et av de viktigste er å sette parten i stand til å forstå vedtaket. Forståelse bidrar til aksept av beslutninger og tillit til forvaltningen. Dernest skal begrunnelsen sette parten i

stand til å ivareta sine rettigheter etter loven. Når parten forstår vedtaket, er det lettere å identifisere eventuelle feil som kan føre til klage mv.

Utvalget mener at dette hovedhensynet bør reflekteres i kravene til begrunnelsens innhold og omfang, og foreslår å ta inn i loven at begrunnelsen skal tjene til å forklare sakens utfall for parten. Det skal fungere som en overordnet føring for krav til begrunnelsens innhold. Avhengig av den enkelte saken vil det kunne stilles strengere eller lempeligere krav til redegjørelsen for de faktiske forhold som er lagt til grunn, rettsanvendelsen og utøvingen av forvaltningsskjønnet. Begrunnelsen skal utformes i klart språk.

Utvalgets forslag til regler om begrunnelse er ikke til hinder for at begrunnelsen utformes automatisk, men den må i alle tilfeller oppfylle lovens krav.

23.2.5.2 Begrunnelsen må avpasses etter vedtakets karakter

Etter gjeldende rett skjerpes kravet til begrunnelsen dersom et vedtak er inngripende. Det er slått fast i en rekke høyesterettsdommer, særlig om forkjøpsrett til fast eiendom etter konsesjonslovgivningen og tilbakekall av løyver til næringsvirksomhet.²⁷ Lengst i så måte går Rt. 1981 s. 745 (Isene), som krever at begrunnelsen viser at «alle relevante forhold» har vært overveid. I senere avgjørelser er det uttalt at kravet til begrunnelse må avpasses etter hvor inngripende vedtaket er. Dette har særlig betydning når det gjelder redegjørelsen for forvaltningsskjønnet, men kan nok også virke inn på de krav som stilles til begrunnelsen når det gjelder rettsanvendelsen og de faktiske forhold som vedtaket bygger på.

Etter *utvalgets* mening vil et slikt relativt krav til begrunnelsens innhold legge til rette for at formålet med grunngingsplikten kan bli oppfylt. Er vedtaket inngripende eller kontroversielt, har parten normalt større behov for å bli satt i stand til å forstå det. Der vedtaket er kurant, er det ikke samme behov for en omfattende begrunnelse.

Utvalget foreslår å lovfeste et relativt begrunnelseskrav som er etablert gjennom praksis i dag. Samtlige krav til begrunnelsen skal skjerpes ved inngripende vedtak, både når det gjelder rettsanvendelsen, forvaltningsskjønnet og redegjørelsen for de faktiske forhold, men vanligvis vil nok skjerpingen ha mest å si når det gjelder begrunnelse

²⁶ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 221.

²⁷ Se Rt. 1981 s. 745 (Isene), Rt. 2000 s. 1056 (Gausi), Rt. 2000 s. 1066 (Skotta), som alle gjaldt vedtak om forkjøp, og Rt. 2011 s. 111, som gjaldt tilbakekall av drosjeløyve.

for forvaltnings-skjønn. Hvor inngripende en avgjørelse er, vil bero på en helhetsvurdering. Relevante momenter kan være i hvor stor grad partens rettsstilling påvirkes, om utfallet vil få stor velferdsmessig betydning for parten, om avgjørelsen gjelder inngrep i en etablert rettighet mv. Utk. § 48 første ledd første punktum om at begrunnelsen skal tjene til å forklare sakens utfall for parten, kan legge føringer for hvilken del av begrunnelsen som er av størst betydning i den konkrete saken.

23.2.5.3 Beskrivelse av faktiske forhold

Parten har for det meste gode forutsetninger for å føre kontroll med om forvaltningen har bygget på en riktig oppfatning av de faktiske forholdene i saken. *Utvalget* foreslår at begrunnelsen bør nevne de faktiske forhold som har hatt mye å si for sakens utfall. Som hovedregel bør det neppe være nødvendig med en lengre redegjørelse for de faktiske forhold, og det vil vanligvis føre for langt å redegjøre for selve bevisvurderingen. Utførligheten må avpasses etter sakens konkrete forhold og hva som eventuelt har vært særlig omstridt under saksbehandlingen.

Hvis avgjørelsen har bygd på opplysninger som forvaltningsorganet har fått tilgang til fra et annet organ, skal det opplyses om dette og om hvilket organ som er kilde til opplysningen, hvis det ikke allerede er kjent for parten. Det vises ellers til kapittel 17 om deling av opplysninger.

Det kan spørres om det bør være nok å vise til partens egen beskrivelse av de faktiske forhold eller til en annen redegjørelse som er gjort kjent for parten. I dag er dette tilstrekkelig, og det kan spare forvaltningsorganet for noe arbeid når begrunnelsen skal utformes. *Utvalget* foreslår imidlertid å ta regelen ut av loven. Forvaltningsorganet bør fortsatt kunne vise til en eksisterende redegjørelse som parten har utarbeidet eller er kjent med, men må uansett peke på hvilke forhold som har hatt mye å si for konklusjonen i vedtaket. Der vedtaket bygger på en profil, bør forvaltningsorganet angi hovedtrekkene som profilen bygger på. Parten kan i tillegg henvende seg til forvaltningsorganet for ytterligere informasjon, se også punkt 18.3.3.

23.2.5.4 Beskrivelse av rettsanvendelsen

Når et forvaltningsorgan utøver myndighet, må det holde seg innenfor rammen av sitt kompetansegrunnlag. Å kjenne hvilke regler som er brukt som grunnlag for en beslutning, er sentralt i

enhver legalitetskontroll. I forarbeidene til den svenske förvaltningslagen pekes det på at plikt til å angi hvilke bestemmelser som er brukt, kan ha en oppstrammende effekt, og at «[d]et gör det t.ex. svårare att i 'informationens' eller 'rådgivningens' form i realiteten utsätta medborgarna för ålägganden eller förbud, som de uppfattar som 'bindande' och därför anser sig tvingade att följa».²⁸ Å vise til reglene som vedtaket bygger på, innebærer ingen stor arbeidsbelastning for forvaltningen. Etter *utvalgets* forslag skal begrunnelsen inneholde en henvisning til reglene som vedtaket bygger på.

Etter gjeldende rett kan forvaltningsorganet la være å vise til de regler som vedtaket bygger på, dersom «parten kjenner reglene» (fv. § 25 første ledd første punktum). *Utvalget* foreslår å sløyfe denne unntaksmuligheten. Det kan ikke være mye å hente av effektivisering ved å unnlate å vise til vedtakets rettslige grunnlag. Tillegget kompliserer dessuten lovteksten.

Etter fv. § 25 første ledd annet punktum skal begrunnelsen «gjengi innholdet av regelen eller den problemstilling vedtaket bygger på», i den utstrekning det er nødvendig for å sette parten i stand til å forstå vedtaket. Et rent sitat av bestemmelsen vil bare være dekkende når det er selvforklarende, og det har vært et problem i praksis at forvaltningsorganer har nøyd seg med å sitere regelverket på en måte som blir lite opplysende for parten. Det kan derfor være nødvendig å angi hva det rettslige problemet består i, og hvordan regelen er tolket i den konkrete saken (tolkningsresultatet). Det bør normalt ikke være noen plikt til å redegjøre for den forutgående tolkningsprosessen, men det kan være nødvendig hvis det nettopp er tolkingsspørsmålet som har vært omstridt i saken.

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende regel i den form at begrunnelsen skal redegjøre for innholdet av regelen i slik utstrekning som er nødvendig for å forstå vedtakets resultat. Ved en fullautomatisert saksbehandling må dette bygges inn i dataprogrammet. Det vil ikke være nødvendig med et langt juridisk resonnement.

Etter gjeldende rett er det ikke nødvendig å nevne hvilke hensyn som vektlegges ved anvendelse av vurderingspregete vilkår som regelverket oppstiller (ofte kalt for rettsanvendelses-skjønn). Et eksempel er når det etter utlendingsloven ble spørsmål om det var «urimelig»²⁹ å hen-

²⁸ SOU 2010:29 s. 511.

²⁹ Utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 § 28 femte ledd (før lovendring i 2016).

vide en asylsøker til å måtte søke beskyttelse et sted i sitt eget hjemland (såkalt internflukt). Det kan spørres om begrunnelsen bør nevne hvilke hensyn som er vektlagt ved slike vurderinger, eller iallfall hvilke hensyn som til slutt ble avgjørende. Noen ganger vil redegjørelsen for regelens innhold og de faktiske omstendigheter som vedtaket bygger på, samlet kunne vise hva det er lagt vekt på ved vurderingspregete vilkår. For domstolskontrollen vil det være viktigere med begrunnelse av forvaltningsskjønnet enn av vurderingspregete vilkår, siden domstolene som oftest kan prøve de sistnevnte fullt ut på selvstendig grunnlag.

Ved sterkt vurderingspregete vilkår i regelverket er det en viss likhet mellom vurderinger etter vurderingspregete regler og forvaltningsskjønnet.³⁰ Det er en glidende overgang fra sterkt vurderingspregete vilkår til mindre vurderingspregete vilkår. Spørsmål om en part er «pålitelig», eller om det er «urimelig» å henvise en asylsøker til internflukt, er tydelig vurderingspregete. Spørsmål om et område er «villamessig bebygget», er også vurderingspreget, men ikke i samme grad.

Utvalget vil fremheve at det sentrale formål med begrunnelsen er å forklare sakens utfall for parten. For å oppnå det trengs det at begrunnelsen nevner de viktigste hensynene som forvaltningsorganet har lagt vekt på. Her er det ingen prinsipiell forskjell mellom vurderingspregete rettsanvendelse og utøving av forvaltningsskjønn. *Utvalget* foreslår derfor å stille samme krav der vurderingspregete vilkår anvendes, som der et forvaltningsskjønn utøves, se om det siste punkt 23.5.5. For vilkår som er lite vurderingspregete, vil forklaringen av rettsreglene og av de faktiske forholdene i saken uten videre forklare hvilke momenter det er lagt vekt på.

23.2.5.5 Beskrivelse av forvaltningsskjønnet

Etter gjeldende rett «bør» de «hovedhensyn» som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsskjønn, nevnes (fv. § 25 tredje ledd).³¹ Dersom det er gitt retningslinjer for skjønnsutøvingen, vil «i

alminnelighet en henvisning til retningslinjene være tilstrekkelig».

Det kan være vanskelig å vise at samtlige momenter i en sak er avveid. De faktiske forholdene i saken kan være mangesidige og uoversiktlige. For de fleste praktiske formål, og av hensyn til forvaltningens tidsbruk, bør det som utgangspunkt være tilstrekkelig å angi rammene for skjønnsutøvingen og vise at de relevante hovedhensynene er vektlagt. *Utvalget* foreslår at forvaltningsorganet skal gjøre rede for de viktigste hensynene som forvaltningsorganet har lagt vekt på ved avgjørelsen.

Dagens ordlyd om at det «bør» gjøres rede for forvaltningsskjønnet, er blant annet begrunnet i at det kan være svært vanskelig å redegjøre for hvordan et skjønn er foretatt, for eksempel ved fastsettelse av en pris, et bidrag eller en økonomisk stønad.³² Selv i saker om tildeling av økonomisk stønad eller lignende vil det imidlertid være mulig å si noe om vurderingen. *Utvalget* forslår å erstatte «bør» med «skal». Selv om forvaltningsskjønnet skal begrunnes i alle saker, vil kravene til begrunnelsens omfang og grundighet variere med blant annet vedtakets karakter.

Etter gjeldende rett er det som regel tilstrekkelig å henvise til eventuelle retningslinjer for skjønnsutøvingen. Hvis dette er retningslinjer for hva som skal vektlegges i vurderingen, og de er tilgjengelige for parten, kan parten iblant slutte seg til hvilke hensyn som det er – eller iallfall skal ha blitt – lagt vekt på ved avgjørelsen. For forvaltningsorganet kan det være vanskelig å finne andre måter å begrunne skjønnet på, og det kan uansett spare tid og arbeid å vise til eksisterende retningslinjer.

Dersom retningslinjene utelukkende viser til eksisterende praksis eller hvilke typer saker som skal gis hvilket utfall, blir imidlertid en henvisning til retningslinjene nærmest en tom begrunnelse som ikke gir noen forklaring av utfallet. En begrunnelse som består i en henvisning til retningslinjer kan også bidra til at de oppfattes som mer bindende enn deres status tilsier. Vanligvis vil parten være bedre tjent med en angivelse av hvilke hovedhensyn som forvaltningsorganet la vekt på i saken. *Utvalget* foreslår derfor å sløyfe

³⁰ Dette er med på å forklare at det i rettspraksis har vært vanskelig å trekke grensen mellom rettsanvendelse og forvaltningsskjønn. For diskusjonen om forvaltningens grunnplikt er imidlertid dette spørsmålet uten betydning.

³¹ *Utvalget* bruker «forvaltningsskjønn» som betegnelse på det som i fv. § 25 er kalt «forvaltningsmessig skjønn» og ellers til dels omtalt som «hensiktsmessighetsskjønn» eller «fritt skjønn», jf. om terminologien også Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 445.

³² Ved lovrevisjonen i 1977 ble det forutsatt at det i større utstrekning en tidligere skulle kreves begrunnelse for det skjønn som ble lagt til grunn ved avgjørelsen. Det fremgår ved at «så vidt mulig» ble sløyet i lovteksten. Justiskomiteens bemerket om at «hovedhensynene bak et skjønn som hovedregel skal nevnes», jf. Innst. O. nr. 50 (1976–77) s. 6. Dette er senere lagt til grunn av Sivilombudsmannen i flere uttalelser. se Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 464.

regelen i dagens § 25 tredje ledd annet punktum om at det i alminnelighet er nok å vise til eksisterende retningslinjer.

23.2.5.6 Gjengivelse av partenes argumentasjon

Etter gjeldende rett er det ingen plikt til å redegjøre for hvorfor partens argumenter (anførsler) ikke er tatt til følge.³³ At begrunnelsen viser til og kommenterer partens argumentasjon, kan lede til at parten i større grad opplever å bli hørt og involvert i saksbehandlingsprosessen. OECD har fremhevet at hensynet til borgerens tillit til forvaltningen kan begrunne at borgeren gis konkrete tilbakemeldinger når borgeren gir innspill under for eksempel en høring.³⁴ Det samme kan sies når det gjelder oppfølging av partenes argumentasjon i vedtakets begrunnelse.

På den andre siden kan vedtaket bli riktig og godt selv om begrunnelsen ikke viser at partens argumenter er vurdert. Forvaltningens utredningsplikt legger opp til at det ikke skal være nødvendig at parten legger frem en (omfattende) argumentasjon, iallfall ikke utenom saker parten selv tar initiativ til. Å skulle vise til og kommentere de enkelte argumentene som parten kommer med, vil skape merarbeid for forvaltningen og ha liten betydning ved overprøving av vedtaket. Merarbeidet kan bli betydelig i noen saker med omfattende og lite relevant argumentasjon. En slik plikt vil også kunne skape utfordringer for automatisering av saksbehandlingsprosesser.

Utvalget foreslår at forvaltningsorganet ikke skal ha noen alminnelig plikt til å vise til og kommentere partenes argumentasjon. Etter omstendighetene kan det likevel være nødvendig å nevne noen av partens argumenter for å forklare sakens utfall i tråd med utk. § 48 første ledd.

23.2.5.7 Begrensninger i begrunnelsens innhold

Det kan reises spørsmål om forvaltningen skal kunne utelate noen opplysninger i begrunnelsen. Hensynet til det offentlige, tredjepersoner eller parten selv kan begrunne unntak. Etter fvl. § 24 tredje ledd kan begrunnelse unnlates i den utstrekning den ikke kan gis uten å røpe opplysning som parten etter § 19 ikke har krav på å bli kjent med. I tilfeller som går inn under § 19 første ledd bokstav d, skal begrunnelse på anmodning

gis en representant for parten når ikke særlige grunner taler mot det, likevel slik at muntlig orientering kan tre istedenfor skriftlig grunngiing. Denne bestemmelsen har *utvalget* i punkt 22.4.6.1 foreslått å overføre til innsynslova (offentleglova).

Det er ikke uten videre gitt at det skal være samsvar mellom opplysninger som unntas partsinnsyn, og hva som kan unntas i begrunnelsen av vedtak. Parten kan ha sterkere interesse i å gjøre seg kjent opplysninger når de ligger til grunn for et vedtak rettet mot ham eller henne, enn å gjøre seg kjent med de samme opplysningene gjennom partsinnsynsreglene.

På den andre siden kan det etter omstendighetene være et reelt behov for å unnta opplysninger som kan unntas fra partsinnsyn. Det gjelder særlig for unntaksalternativene som skal verne andre enn parten selv.

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende bestemmelse. Siden bestemmelsen har betydning for innholdet av begrunnelsen, foreslår *utvalget* å plassere den sammen med de andre reglene for begrunnelsens innhold, se utk. § 48 med henvisning til ny § 13 a i offentliglova. Det vil gi forvaltningsorganet en mulighet, og ikke plikt, til å unnta de nevnte opplysningene fra begrunnelsen. De vurderingspregede elementene i alternativene i denne bestemmelsen gir rom til å ta hensyn til at parten i vedtakets begrunnelse noen ganger bør gjøres kjent med opplysninger som ville ha blitt unntatt fra partsinnsyn etter offentliglova. *Utvalget* mener det bør overlates til særlovgivningen eventuelt å gi en regel om at opplysningene i stedet kan – eller på anmodning skal – gjøres kjent for en representant for parten, slik det i dag er lovfestet i fvl. § 19 første ledd bokstav d. En slik mellomløsning kan uansett gjennomføres uten noen uttrykkelig lovhjemmel.

23.2.5.8 Samtidig eller etterfølgende begrunnelse

For at begrunnelsen skal fremstå som reell, bør begrunnelsen utarbeides når vedtaket treffes. Den bør formidles samtidig med vedtaket. En etterfølgende begrunnelse kan lett bli oppfattet som et forsvar for vedtaket. Da har begrunnelsen betydelig svakere verdi både for parten og for et eventuelt overprøvingsorgan. Isolert vil det også kreves færre ressurser per begrunnelse når begrunnelsen gis samtidig, enn når den gis i etterkant av vedtaket. En etterfølgende begrunnelse betyr at saksbehandleren må finne frem saken og sette seg inn i den på nytt.³⁵ *Utvalget* foreslår at begrunnelsen i utgangspunktet skal gis samtidig med vedtaket.

³³ Sivilombudsmannens årsmelding 1986 s. 106.

³⁴ OECD Public Governance Reviews, *Trust and Public Policy: How Better Governance can Help Rebuild Public Trust*, OECD 2017 s. 70 med videre henvisninger.

³⁵ *Utvalget* foreslår at begrunnelsen i utgangspunktet skal gis samtidig med vedtaket.

Spørsmålet blir da om det i noen saker bør være nok å gi parten rett til en etterfølgende begrunnelse. *Utvalget* vil her se på de to tilfellene der gjeldende lov åpner for etterfølgende begrunnelse.

Når det kan antas at ingen part er misfornøyd med vedtaket, slår formålet med reglene om begrunnelse til i begrenset grad. Da trenger parten presumptivt ingen forklaring for å slå seg til ro med utfallet eller for å forberede klage. For klageinstansen vil en begrunnelse bare ha interesse dersom noen som ikke er part, påklager vedtaket. Men en begrunnelse kan uansett vise hvordan forvaltningsorganet har forholdt seg til allmenne interesser som loven skal ivareta. Hvis begrunnelsen i vedtak med utfall til gunst for parten ikke blir nedfelt skriftlig, kan det føre til en inkonsistent praksis. Er det tale om tildeling av penge støtte eller andre ressurser, kan et krav om begrunnelse bidra til å motvirke særbehandling til fordel for en bestemt part og korrupsjonslignende tilstander.

Utvalget foreslår derfor at det også i saker der det antas at ingen part er misfornøyd, gis samtidig begrunnelse. Sakens omstendigheter, herunder at ingen parter antas å være misfornøyde, vil dempe kravene til begrunnelsens innhold. Hvis begrunnelsen i vedtak med utfall til gunst for parten ikke blir nedfelt skriftlig, kan det føre til en inkonsistent praksis.

Etter forvaltningsloven § 24 annet ledd annet punktum trenger ikke forvaltningsorganet å gi samtidig begrunnelse i saker om fordeling av tillatelser eller andre fordeler mellom flere parter.³⁵ Begrunnelsen for å unnta slike saker fra plikten til å gi samtidig begrunnelse er at det ofte vil være vanskelig å gi en begrunnelse som er informativ nok til å kunne veilede partene på en god måte. Det kan være arbeidskrevende å redegjøre for de fine nyansene som ofte ligger i vurderingene. På den andre siden lar det seg gjøre å gi begrunnelse, all den tid det kan kreves etterfølgende begrunnelse. Hvor arbeidskrevende det vil være, beror mye på hvor omfattende og detaljert begrunnelse som blir krevd. *Utvalget* foreslår at det skal gis samtidig begrunnelse også her, men at det ikke stilles strenge krav til begrunnelsen av elementer som er særlig arbeidskrevende eller vanskelige å redegjøre for. I noen fordelingssaker

der parten får delvis innvilget beløpet han eller hun søkte om, kan det for eksempel være tilstrekkelig å begrunne resultatet med at det var flere gode søkere som fordelingen skjedde mellom. I andre tilfeller kan det være nok å peke på at søknaden ikke nådde opp fordi andre søkere tilfredstilte de ønskede kravene på bedre måte.

23.2.6 Begrunnelse der vedtaket ikke er skriftlig

Et vedtak trenger ikke være skriftlig hvis avgjørelsen haster eller det av andre grunner ikke er praktisk mulig, se punkt 23.1.3. I slike tilfeller kan det neppe kreves at begrunnelsen gis samtidig med vedtaket og har skriftlig form. I noen vedtakssituasjoner der vedtaket ikke er skriftlig, vil det være rom for å gi en viss begrunnelse. Det vil imidlertid ofte være upraktisk å oppfylle kravene som stilles til skriftlige begrunnelse etter utk. § 48. *Utvalget* foreslår at der vedtaket ikke er skriftlig, skal forvaltningsorganet gi slike opplysninger som følger av utk. § 48 i den utstrekningen vedtakssituasjonen tillater det. Det overordnede målet med informasjonen som formidles, er stadig at parten skal settes i stand til å forstå vedtaket.

Hvis parten ber om det, skal forvaltningsorganet gi skriftlig bekreftelse av et vedtak som i utgangspunktet ikke hadde skriftlig form, se utk. § 51. Denne bekreftelsen skal blant annet oppfylle kravene til en skriftlig begrunnelse etter utk. § 48.

I normalsituasjonene blir parten gjort kjent med det skriftlige vedtaket og den skriftlige begrunnelsen ved en skriftlig underretning, se punkt 23.3. Underretningen skal skje samtidig til alle partene i saken. Når utgangspunktet om skriftlighet fravikes, kan det oppstå behov for etterfølgende informasjon om vedtaket og dets begrunnelse. Det kan for eksempel hende at ingen var til stede da vedtaket ble truffet og iverksatt, eller at ikke alle partene var til stede. *Utvalget* foreslår at partene i så fall skal gis etterfølgende underretning med begrunnelse som fyller kravene i utk. § 48.

23.2.7 Forskriftshjemmel

I forvaltningsloven § 24 fjerde ledd gis det fullmakt til Kongen for å gjøre unntak fra begrunnelsesplikten i § 24. Det kan for særskilte sakområder gis bestemmelser om at begrunnelse kan unnlates når særlige forhold gjør det nødvendig. Kongen kan også bestemme at visse vedtak som går inn under første ledd, skal grunngis etter reglene i annet ledd, eller at visse vedtak som går inn under

³⁵ En annen sak er at mange trolig aldri vil be om noen etterfølgende begrunnelse. I hvilken grad parter vil unnlate å be om det, og hvilken ordning som derfor samlet sett vil være mest ressursbesparende, er et empirisk spørsmål.

³⁶ Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 87.

annet ledd, skal grunngis etter reglene i første ledd. I forvaltningslovforskriften §§ 20 og 21 er det gjort unntak i medhold av § 24 fjerde ledd.

Justisdepartementet forbereder saker om bruk av forskriftshjemlene i fjerde ledd. Departementets praktiserer en høy terskel for å anse at det foreligger «særlige forhold» som begrunner særregler om unntak fra begrunnelsesplikten.³⁷

Utvalget foreslår å videreføre adgangen til å gjøre unntak fra begrunnelsesplikten i forskrift i utk. § 48 fjerde ledd.

23.3 Underretning om vedtaket

23.3.1 Gjeldende rett

Forvaltningsloven § 27 gir regler om underretning om enkeltvedtak til sakens parter. Hovedregelen er at underretning om vedtaket skal gis «så snart som mulig». Det innebærer i praksis at den skal gis umiddelbart, siden det sjelden vil være grunn til å utsette underretningen når vedtaket først er truffet. At vedtaket først skal iverksettes en stund etter at vedtaket er truffet, er ikke grunn til å vente.

I utgangspunktet skal parten underrettes om begrunnelsen samtidig med vedtaket. Noen ganger har vedtaket og underretningen muntlig form, og begrunnelsen er omfattende. I så fall kan begrunnelsen ettersendes. Hvis parten har krav på etterfølgende begrunnelse, skal det gis opplysning om det i underretningen om vedtaket.

Underretningen skal inneholde en del opplysninger som parten kan ha behov for. Det skal opplyses om fremgangsmåten ved klage, retten til partsinnsyn og eventuell utsatt iverksetting av vedtaket. Hvis forholdene gir grunn til det, skal det opplyses om adgangen til å søke fritt rettsråd, forvaltningens veiledningsplikt og muligheten for å få tilkjent sakskostnader.

23.3.2 Nordisk rett

23.3.2.1 Dansk rett

Den danske forvaltningsloven har ikke regler som direkte gjelder underretning om vedtaket, men har bestemmelser om underretningens innhold når den skjer skriftlig. Etter § 22 skal underretningen da inneholde pliktig begrunnelse for vedtaket. Kan vedtaket påklages, skal underretningen

etter § 25 gi opplysning om klageinstans, fremgangsmåte og eventuelle tidsfrister.

23.3.2.2 Svensk rett

Etter den svenske förvaltningslagen 33 § skal forvaltningsorganet så snart som mulig underrette parten om innholdet i et vedtak, med mindre det er åpenbart unødvendig. Underretningen skal også ha med opplysninger om eventuell dissens hvis vedtaket er truffet i et kollegialt organ, og om eventuell klageadgang, klagefrist og fremgangsmåten ved klage. Parten kan kreve skriftlig underretning, men for øvrig kan forvaltningsorganet bestemme hvordan underretningen skal skje. Som hovedregel skal underretningen være skriftlig. Unntaksvis kan det gis muntlig underretning, særlig der saksbehandlingen har vært muntlig og avgjørelsen er lett å begrunne og forstå.³⁸

Underretning kan unnlates helt dersom det er åpenbart unødvendig. Dette tar sikte på tilfeller der det fremstår som en selvfølge for alle at en underretning ikke har noe formål.³⁹

Tilsvarende regler gjelder hvis en som ikke er part, ber om å bli underrettet om et vedtak som han eller hun kan påklage (34 §).

23.3.2.3 Finsk rett

Etter den finske förvaltningslagen 54 § skal forvaltningsorganet gi underretning om vedtaket til partene og eventuelle andre som kan påklage det. Underretningen kan skje på ulike måter som er angitt i 10 kap. i loven. Dersom underretning skjer gjennom postforkynning («vanlig delgivning»), legges det til grunn at mottakeren har fått underretningen den syvende dagen etter at brevet har blitt sendt (59 §).

Et vedtak som kan påklages, skal følges av opplysninger om klageinstans, klagefrist og fremgangsmåten ved klage (47 §). Kan vedtaket ikke påklages, skal det gis opplysning om hjemmelen for det (48 §).

23.3.3 Underretning om vedtak. Tidspunkt for underretning

Å kjenne til at en avgjørelse er truffet, er en forutsetning for å kunne forholde seg til den. Etter fvl. § 27 gjelder underretningsplikten bare for enkeltvedtak. *Utvalget* foreslår å videreføre gjeldende rett.

³⁷ Se Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 456 med henvisninger til Justisdepartementets praksis.

³⁸ Prop. 2016/17:180 s. 208.

³⁹ Prop. 2016/17:180 s. 206.

Etter gjeldende rett skal underretning gis «så snart som mulig» etter at vedtaket er truffet. *Utvalget* foreslår å innskjerpe dette ved å lovfeste at underretning skal skje «straks» i forlengelsen av at vedtak er truffet og begrunnelse er formulert.

Noen ganger har en part fått varsel om en sak som er tatt opp etter initiativ av forvaltningsorganet eller andre enn parten selv. *Utvalget* foreslår at dersom en slik sak avsluttes uten at det treffes vedtak, skal parten underrettes om det, jf. utk. § 49 tredje ledd.

23.3.4 Hvem skal underrettes?

Det er først og fremst partene som vedtaket retter seg mot, som trenger å bli underrettet, slik at de kan innrette seg etter vedtaket. Andre med klagerett trenger imidlertid kjennskap til vedtaket for å kunne angripe det i tide. Også tredjepersoner utover dem med klagerett kan ha interesse i å få beskjed. Plan- og bygningsloven § 21-4 fjerde ledd er et eksempel på en bestemmelse om underretning til en videre krets enn parter. Utenom sakens parter kan det være vanskelig å vite hvilke personer som berøres slik at de bør underrettes. Denne utfordringen kan løses hvis kretsen bestemmes etter de som i løpet av saken har uttalt seg eller bedt om å bli underrettet om sakens utfall.

Utvalget foreslår at underretning skal gis til partene. I tillegg foreslår *utvalget* å lovfeste at forvaltningsorganet bør underrette dem som har bedt om å bli underrettet. En anmodning om å bli underrettet har likhetstrekk med en anmodning om innsyn. Å måtte gå om formell innsynsbegjæring kan oppfattes som unødvendig formalistisk i situasjoner der vedtaket med begrunnelsen allerede foreligger og med liten innsats kan sendes til personen som har bedt om å bli holdt orientert.

Vedtaket og begrunnelsen er imidlertid utformet med parten i tankene, og kan inneholde opplysninger som ikke tredjeperson skal kjenne til. Opplysningene må i så fall unntas før underretning skjer til andre enn parten, og dette kan være ressurskrevende. Når vedtaket eller begrunnelsen inneholder taushetsbelagte opplysninger, vil det normalt ikke være praktisk å underrette flere enn partene. Tredjepersoner som ønsker innsyn, kan i så fall be om dette etter reglene i offentleglova. I tillegg vil en tredjeperson som klager, få partsstilling i klagesaken, og kan kreve partsinnsyn også i underinstansens dokumenter. Forvaltningsorganet kan etter omstendighetene ha plikt til å veilede om dette, se kapittel 17.

Etter fvl. § 27 første ledd annet punktum skal en mindreårig underrettes dersom den mindreårige er over 15 år, er part i saken og blir representert av en verge. *Utvalget* foreslår også her å videreføre gjeldene rett om underretning til mindreårige og anbefaler at spørsmålet om å heve eller senke aldersgrensen blir vurdert av Barnelovutvalget.⁴⁰

23.3.5 Hvilket organ skal underrette?

I dag er regelen at det forvaltningsorganet som har truffet vedtaket, skal «sørge for» at underretning skjer. I utgangspunktet skal organet underrette selv, men det kan overlate til et annet organ å sørge for underretningen dersom særlige grunner tilsier det (fvl. § 27 første ledd tredje punktum). Dersom forvaltningsorganet overlater underretningen til andre, har det fortsatt ansvar for å påse at organet som skal underrette på dets vegne, gjennomfører underretningen på korrekt måte. Bakgrunnen for regelen er at det tidligere ikke var uvanlig å sende vedtak fra klageinstansen til underinstansen, som i sin tur underrettet klageren.

At vedtaket sendes via førsteinstansen, medfører tidstap. Mellomledd kan lede til at de som skal underrettes, ikke underrettes så «snart som mulig». Det kan ikke være vanskelig for vedtaksorganet å underrette selv, og det er vedtaksorganet som har oversikt over hvilke personer utover sakens parter som skal underrettes om vedtaket. *Utvalget* foreslår at vedtaksorganet selv skal underrette.

23.3.6 Fremgangsmåten ved underretning

Etter gjeldende rett er hovedregelen at underretningen gis skriftlig. Dersom det er særlig byrdefullt for forvaltningsorganet å gi skriftlig underretning, eller hvis saken haster, kan underretning gis muntlig eller på annen måte. I så fall kan en part kreve å få vedtaket skriftlig bekreftet.

Utvalget foreslår at hovedregelen fortsatt skal være at underretningen skal skje skriftlig.

Det er nødvendig med unntak fra kravet om skriftlig underretning i noen tilfeller. Der vedtaket er muntlig, vil vedtak og underretning falle sammen. Selv om parten får kjennskap til vedtaket i slike tilfeller, kan parten ha ønske om en etterfølgende bekreftelse. *Utvalget* foreslår at forvaltningsorganet skal bekrefte vedtaket hvis parten ber om det. Bekreftelsen skal være skriftlig og

⁴⁰ Se punkt 22.2.4 siste avsnitt om Barnelovutvalget.

inneholde opplysninger som nevnt i utk. § 48 om begrunnelsens innhold og utk. § 50 om opplysningene i underretningen, se også punkt 23.2.7.

Noen ganger er ikke parten til stede i vedtaks-situasjonen, og andre ganger er ikke alle partene der. *Utvalget* viser til at parter som ikke er til stede, skal få etterfølgende underretning, se utk. § 51 annet ledd annet punktum.

Noen ganger kan det være svært mange parter i en sak. Det kan også hende at vedtaket har generell samfunnsinteresse. I slike tilfeller kan det være spørsmål om det bør skje offentlig kunngjøring av vedtaket i tillegg til eller i stedet for individuell underretning. Slike regler finnes i plan- og bygningsloven for vedtak om reguleringsplaner og i fjellova for fjellstyrets vedtak i statsallmenninger.⁴¹ *Utvalget* ser at det også i andre saker – f.eks. ved ekspropriasjon til kraftledningstraseer – kan være mange parter, slik at det vil forenkle situasjonen for forvaltningen om underretning kan gis felles for alle ved offentlig kunngjøring. Sett fra den enkeltes synspunkt er det imidlertid vanskelig å forstå at retten til individuell underretning skal være avhengig av om det er mange eller få parter i saken. For forvaltningen vil arbeidsbyrden med å sende individuell underretning til mange bli vesentlig mindre etter hvert som digital kommunikasjon blir mer og mer utbredt. *Utvalget* foreslår derfor ikke noen særregel om adgang til å foreta underretning ved offentlig kunngjøring i saker med mange parter, men mener at det i tilfelle må reguleres i særlovgivningen.

23.3.7 Hva skal underretningen inneholde?

Etter gjeldende rett skal underretningen inneholde vedtaket og dets begrunnelse, samt en del informasjon som parten kan trenge for å ivareta sine interesser. *Utvalget* foreslår å videreføre en slik regel.

Stort sett kan den aktuelle informasjonen gis i en standardisert form. Så langt det kan være aktuelt i saken, bør underretningen inneholde informasjon om fremgangsmåten ved klage. Hvis andre enn parter underrettes, bør det gå frem at

de kan ha klagerett dersom lovens vilkår for det er oppfylt. Så langt det kan være aktuelt, bør det også gis informasjon om retten til å se saksdokumenter, forvaltningens veiledningsplikt og eventuelt (etter *mindretallets* forslag) adgang til å få tilkjent sakskostnader. Hvis vedtaket kan tenkes iverksatt til skade for klageren før en eventuell klagesak er avgjort, bør det gis informasjon om adgang til å be om at iverksettingen utsettes. Dersom sakstypen gjør det aktuelt å søke om fritt rettsråd, bør slik informasjon gis. Det samme gjelder dersom det i lov eller forskrift er satt særlige vilkår for adgangen til søksmål, for eksempel at klageadgangen er benyttet. Hvis slik informasjon ikke er gitt, skal ikke søksmålvilkårene kunne gjøres gjeldende overfor parten.

Det kan spørres om parten også bør gjøres oppmerksom på at saken ikke kan bringes inn for Sivilombudsmannen dersom parten får en klagesak avgjort av Kongen i statsråd. Departementene treffer få vedtak i første instans. *Utvalget* foreslår derfor ikke å ta dette inn i lovbestemmelsen, men finner det rimelig at departementet opplyser om dette samtidig med retten til å klage til Kongen når det treffer avgjørelse i første instans. Dette vil være et naturlig utslag av departementets veiledningsplikt.

23.3.8 Bør det gjøres unntak fra plikten til å underrette?

I noen tilfeller vil en underretning ikke tjene noen hensikt. Et eksempel er når noen har søkt om en tillatelse som vil påvirke tredjepersoner i slik grad at også de må anses som parter i saken. Hvis søknaden blir avslått uten at forvaltningsorganet har sett grunn til å varsle slike tredjepersoner om saken, og vedkommende heller ikke har uttalt seg på eget initiativ, er det antatt et det er unødvendig å underrette dem om avslaget.⁴² Etter gjeldende rett kan underretning om vedtaket helt unnlates når to vilkår er oppfylt: Underretning må anses åpenbart unødvendig, og vedtaket må ikke medføre skade eller ulempe for vedkommende part. *Utvalget* foreslår å videreføre denne unntaksadgangen.

⁴¹ Se henholdsvis plan- og bygningsloven § 12-12 fjerde og femte ledd og fjellova 6. juni 1975 nr. 31 § 10 første ledd, jf. forskrift 8. juni 1983 nr. 1257 om førehandsvarsling og om fjellstyrevedtak § 1.

⁴² Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 292.

Boks 23.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at et enkeltvedtak i utgangspunktet skal være skriftlig, signert og opplyse om saksbehandlers navn. Saksbehandlers navn må ikke angis hvis tungtveiende grunner taler mot det. Hvis vedtaket treffes ved helautomatisert saksbehandling, skal vedtaket i stedet opplyse om dette
- å lovfeste at kravet som stilles til begrunnelsen, avhenger av vedtakets betydning, og at begrunnelsen skal tjene til å forklare sakens utfall for parten
- at begrunnelsen skal nevne viktige faktiske omstendigheter for vedtaket, samt gjøre rede for rettsreglene det bygger på og de viktigste hensynene som forvaltningsorganet har lagt vekt på i sin vurdering
- at underretningen skal inneholde kontaktopplysninger til forvaltningsorganet samt annen praktisk informasjon
- en egen bestemmelse med særregler for vedtak som ikke er skriftlige. Vedtak trenger ikke være skriftlige hvis avgjørelsen haster eller det av andre grunner ikke er praktisk mulig. Forvaltningsorganet skal i slike tilfeller gi opplysninger som ellers ville vært gitt i den skriftlige begrunnelsen og underretningen, i den utstrekning situasjonen tillater det. Parten kan kreve at forvaltningsorganet skriftlig bekrefter vedtaket og gir nærmere bestemte opplysninger. Parter som ikke er til stede, skal få tilsendt etterfølgende underretning med vedtak og begrunnelse

Kapittel 24

Klage

24.1 Innledning. Forvaltningsklage og annen overprøving

En *klageordning* gir en part – eventuelt andre interesserte – rett til å kreve en ny behandling av saken. En slik overprøving kan være mer eller mindre omfattende. Etter forvaltningslovens klageordning (fv. §§ 28 til 34) blir klagen avgjort av et annet forvaltningsorgan (klageinstansen) enn det som traff det opprinnelige vedtaket (underinstansen). Klageinstansen kan overprøve alle sider av saken, medregnet forvaltningsskjønnet. Hvis klagen tas til følge, kan klageinstansen treffe et nytt realitetsvedtak.

Vedtaksorganet og overordnede forvaltningsorganer har også en viss adgang til å *omgjøre* et vedtak uten at det er klaget. En slik overprøving kan skje på forvaltningsorganets eget initiativ eller etter en henvendelse fra en part eller andre. Disse reglene om omgjøring blir behandlet i kapittel 25.

Et forvaltningsvedtak kan også bli bragt inn for *domstolene* til overprøving. Domstolskontrollen omfatter som hovedregel bare rettsanvendelsen og det faktiske grunnlaget for avgjørelsen, ikke forvaltningsskjønnet. Domstolene avgjør om vedtaket er gyldig eller ugyldig, men treffer ikke ny realitetsavgjørelse dersom vedtaket er ugyldig (Rt. 2001 s. 995 og Rt. 2009 s. 170).

Et forvaltningsvedtak kan bringes inn for *Sivilombudsmannen*. Ombudsmannen kan ikke selv endre vedtaket eller instruere forvaltningen om å gjøre det, men må nøye seg med «å uttale sin mening», jf. sivilombudsmannsloven § 10 første ledd. Normalt vil forvaltningen rette seg etter Sivilombudsmannens syn.

Retten til å få forvaltningen til å revurdere et vedtak ved forvaltningsklage har vært regnet som en viktig rettssikkerhetsgaranti. Klageadgangen har ikke tjent som en begrunnelse for å forenkle saksbehandlingen i første instans.

Forvaltningsklage gir en raskere og billigere overprøving av et forvaltningsvedtak enn klage til ombudsmannen eller saksanlegg for domstolene,

som ikke kan overprøve forvaltningsskjønnet, men som til gjengjeld gir en rettslig overprøving foretatt av et organ utenfor og uavhengig av forvaltningen. For å begrense ressursbruken i samfunnet har det vært ønskelig at klageordningen blir brukt før det eventuelt blir klaget til ombudsmannen eller reist sak for domstolene. I praksis er det et vilkår for klage til ombudsmannen at klageretten etter forvaltningsloven er brukt.¹ For saksanlegg for domstolene gjelder et slikt vilkår bare når det er uttrykkelig bestemt i vedkommende lov eller vedtaket selv (fv. § 27 b).

Hovedtrekkene i klageordningen etter forvaltningsloven har ligget fast siden loven ble vedtatt, men en alminnelig klagerett over vedtak truffet av kommunale organer ble først innført i 1977. I statsforvaltningen var departementene i 1970 klageinstans for mange vedtak truffet av statlige forvaltningsorganer. I dag er klagesakene i stor grad løftet ut av departementene og lagt til direktorater eller andre underordnede organer ved delegering, eller til særskilte klagenemnder ved lovendring.

Reelt sett er klagesystemet derfor endret vesentlig siden loven trådte i kraft. En ny forvaltningslov må utformes med denne utviklingen for øye. I mandatet er *utvalget* særlig bedt om å vurdere reglene om statlige klageorganers kompetanse ved overprøving av kommunale vedtak.

Noen klageordninger gjelder annet enn forvaltningsvedtak. Klageordninger er utbredt innenfor forbrukervernet, og mange tvisteløsende nemnder i forbrukerforhold kalles klagenemnder eller lignende, f.eks. Forbrukerklageutvalget (lov 17. februar 2017 nr. 7), Finansklagenemnda og Transportklagenemnda. Det finnes også klageordninger som gjelder yrkesutøvelse, f.eks. advokater, eiendomsmeglere og helsepersonell.² Slike klage-

¹ Se instruks 19. februar 1980 for Stortingets ombudsmann for forvaltningen § 5.

² Jf. for helsepersonell Dokument nr. 3:3 (1999–2000) *Riksrevisjonens undersøkelse av klagesaksbehandlingen i Statens helsetilsyn og ved fylkeslegekontorene*.

ordninger faller helt utenfor *utvalgets* overveielser nedenfor.

24.2 Gjeldende rett

24.2.1 Klagereglene i forvaltningsloven – oversikt

Enkeltvedtak kan påklages av en part eller en annen med rettslig klageinteresse (forvaltningsloven § 28). En klage innebærer at forvaltningen må behandle saken på nytt. Klagefristen er tre uker (fv. § 29). Vedtaket i klagesaken kan normalt ikke påklages videre (fv. § 28 tredje ledd).

I statsforvaltningen er utgangspunktet at klager skal avgjøres av det organet som er nærmest overordnet det organ (underinstansen) som har truffet vedtaket. På en del områder har særlovgivningen i stedet opprettet særskilte nemnder som klageinstans.

I kommuner og fylkeskommuner varierer det hvem som avgjør klager (fv. § 28 annet ledd). Utgangspunktet er at kommunestyret eller fylkestinget er klageinstans (eventuelt delegert til formannskapet eller fylkesutvalget). (Fylkes)kommunen kan i stedet oppnevne en eller flere særskilte klagenemnder som klageinstans. Gjelder det enkeltvedtak som er truffet av kommunestyret eller fylkestinget som første instans, er departementet klageinstans. Et statlig forvaltningsorgan er klageinstans når (fylkes)kommunen treffer vedtak etter myndighet delegert fra vedkommende organ, eller når særlovgivningen har bestemt det for vedtak truffet i medhold av loven. I disse tilfellene er ofte fylkesmannen klageinstans.

En klage skal normalt være skriftlig og undertegnet av klageren eller hans fullmektig (fv. § 32). Klagen skal nevne det vedtak det klages over, og den endring som klageren ønsker. I tillegg bør klageren nevne de grunner klagen støtter seg til.

En klage skal sendes til det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen). Underinstansen skal forberede saken ved å foreta de undersøkelser som klagen gir grunn til, og varsle eventuelle motparter, jf. annet og tredje ledd (fv. § 33).

I underinstansen kan saken få tre mulige utfall: Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke er oppfylt, skal saken avvises. Dersom underinstansen finner klagen begrunnet, kan den oppheve eller endre vedtaket. Dersom underinstansen fastholder sitt syn, skal sakens dokumenter oversendes til klageinstansen for avgjørelse.

Det er gitt regler om klageinstansens behandling av saken i forvaltningsloven § 34. Dersom kla-

geinstansen finner at vilkårene for å behandle klagen ikke er oppfylt, skal den avvise saken. Tar klageinstansen saken under realitetsbehandling, kan den prøve alle sider av saken. Den skal ta hensyn til eventuelle nye omstendigheter som kan få betydning for utfallet.

Klageinstansen skal enten treffe nytt vedtak i saken eller oppheve vedtaket og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling. Der et statlig organ er klageinstans for vedtak som er truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn, og det skal fremgå av vedtaket hvordan dette hensynet er vektlagt. Et eventuelt nytt vedtak kan være til gunst eller til skade for parten. Blir vedtaket endret til skade for parten uten at det skjer fordi en annen klager vinner frem, må det skje innen tre måneder etter at underinstansen mottok klagen.

24.2.2 Klageregler i annen lovgivning

Forvaltningslovforskriften og annen lovgivning har flere regler som på sine områder avviker fra forvaltningslovens regler om klage.

Mest vanlig er regler som fastsetter en annen klageinstans, f.eks. en særskilt klagenemnd eller fylkesmannen. I noen tilfeller innebærer dette bare en konkretisering av hvilket organ som er «nærmest overordnet» og dermed klageinstans etter forvaltningslovens hovedregel.

Noen få bestemmelser utelukker klage over bestemte vedtak (f.eks. kulturminneloven § 13 og jernbaneloven § 7). Enkelte regler utvider kretsen av dem som har klagerett, særlig ved å gi klagerett til offentlige organer (f.eks. plan- og bygningsloven § 1-9 tredje ledd og energiloven § 2-1 sjette ledd), men det finnes også regler som begrenser kretsen av klageberettigete (f.eks. opplæringslova § 9 A-12 og arbeidsmarkedsloven § 16). Noen lover setter en annen klagefrist enn forvaltningsloven (f.eks. setter egedomsskattelova, kulturminneloven og arbeidsmarkedsloven en klagefrist på seks uker). Etter noen lover kan klageinstansen ikke overprøve forvaltningsskjønnet eller bare hvis det er åpenbart urimelig (f.eks. hittegodsloven § 11, alkoholloven § 1-16, introduksjonsloven § 22 og sosialtjenesteloven § 48 første ledd), eller de hindrer at en klage kan bygges på forhold som forvaltningsorganet har avgjort i tidligere vedtak (f.eks. plan- og bygningsloven § 1-9 annet ledd).

Ved (fylkes)kommunal klagebehandling fremgår det av kommuneloven §§ 11-10 og 13-3 at folkevalgte eller ansatte som var med på å forberede

eller treffe det påklagete vedtaket, er inhabile ved forberedelse og avgjørelse av klagesaken. Dette er en strengere inhabilitetsregel enn det som følger av fvl. § 6.

24.3 Nordisk rett

Reglene om overprøving av forvaltningsvedtak varierer sterkt i nordisk rett. Et hovedskille går mellom vestnordisk (norsk, dansk og islandsk) forvaltningsrett og østnordisk (svensk og finsk) forvaltningsrett.

Den *islandske* forvaltningsloven (lov 30. april 1993 nr. 37) har alminnelige regler om klagerett til overordnet forvaltningsorgan (§ 26). Klagefristen er tre måneder (§ 27).

Den *danske* forvaltningsloven har ikke alminnelige regler om klagerett («administrativ rekurs»), men bare en bestemmelse om at det ved underretning om vedtaket skal gis veiledning om eventuell klageadgang (§ 25). Klageadgangen følger av den enkelte lov eller av ulovfestet forvaltningsrett. Det er klagerett over saksbehandlingsavgjørelser bare hvis avgjørelsen er av vesentlig betydning og kan sanksjoneres selvstendig.

Mange lover etablerer en særskilt klagenemnd som klageinstans, f.eks. Miljø- og fødevarerklagenævnet. Ellers vil det nærmest overordnede forvaltningsorgan være klageinstans, med adgang til videre klage helt opp til departementet. Det gjelder en klagefrist og nærmere krav til klagen så langt det er fastsatt i loven. Som alminnelig regel kan klageinstansen overprøve både lovligheten og forvaltningsskjønnet.

Etter *svensk* og *finsk* rett skjer overprøvingen som hovedregel i forvaltningsdomstoler, ikke ved klage til et annet forvaltningsorgan.³

Den *svenske* förvaltningslagen har en alminnelig regel om at vedtak kan påklages til en forvaltningsdomstol (40 §). Den har særlig betydning for vedtak i statsforvaltningen, men gjelder ikke for regjeringsvedtak. For kommunale vedtak gjelder den ikke der kommunallagen gir adgang til å få prøvd lovligheten av et vedtak ved «kommunalbesvär» (2 §). I særlovgivningen er det vanlig med regler om at kommunale vedtak kan overprøves av forvaltningsdomstolene. Klageretten gjelder vedtak som kan antas å påvirke klagerens situasjon på en ikke ubetydelig måte (41 og 42 §§). Dette omfatter også avgjørelser om saksbehand-

lingen, men ikke forskrifter. Klagefristen er tre uker (44 §). Klagen skal være skriftlig og vise hvilket vedtak som påklages, og hvordan klageren ønsker at vedtaket skal endres. Den stiles til overinstansen, men sendes til underinstansen (43 §), som skal påse at den er kommet inn i rett tid (45 §). For saksbehandlingen i forvaltningsdomstolene gjelder förvaltningsprocesslagen (lag 1971:291).

I *finsk* rett er retten til overprøving i forvaltningsdomstoler etter förvaltningsprocesslagen supplert med alminnelige regler i förvaltningslagen for omprøving i underinstansen der den enkelte lov gir adgang til det. Reglene om omprøving har til formål å gi mulighet for en raske endring av vedtaket og avlaste forvaltningsdomstolene. Når en lov gir adgang til å kreve omprøving, bestemmer förvaltningslagen at denne muligheten må utnyttes før saken eventuelt kan bringes inn for en forvaltningsdomstol (49 b §). Fristen for å kreve omprøving er 30 dager (49 c §). Krav om omprøving skal fremsettes skriftlig og angi hvilket vedtak det gjelder, en begrunnelse for å kreve omprøving og hvilken endring som ønskes (49 d §). Omprøvsvedtaket – eller det opprinnelige forvaltningsvedtaket der omprøving ikke kan kreves – kan bringes inn for en forvaltningsdomstol, og denne retten til overprøving er sikret gjennom grunnlagen (21 §). En forvaltningsdomstol kan som hovedregel prøve både lovligheten og utøvingen av forvaltningsskjønn. Gjelder det vedtak truffet av regjeringen eller et departement, kan ikke forvaltningsskjønnet prøves.

I tillegg har den finske förvaltningslagen regler om förvaltningsklagan (8 a kap.) Disse reglene gir en generell adgang til å klage over mislige forhold ved et forvaltningsorgan når det skjer innen to år, men gir ikke grunnlag for å endre et vedtak. Fører förvaltningsklagan frem, kan det for eksempel gjøre at forvaltningsorganet behandler en sak der det er klaget over at saken ikke har blitt behandlet, eller at det generelt blir satt i verk administrative tiltak i den virksomheten som det klages over.

24.4 Klagebehandling i praksis

Det finnes ikke noe samlet empirisk materiale om antall klager, hvor mange vedtak som er blitt endret etter klage, eller hvordan forvaltningslovens klage regler for øvrig er blitt praktisert. De enkelte klageinstanser – først og fremst særskilte klagenemnder – har i varierende grad utarbeidet årlige rapporter over sin virksomhet.⁴ Som

³ Se for svensk rett Håkan Strömberg og Bengt Lundell, *Allmän förvaltningsrätt*, 27. oppl., Stockholm 2018 kapittel 9 (s. 188–229).

eksempler kan nevnes at i 2017 behandlet NAV klageinstans 28 797 klager, Utlendingsnemnda ca. 13 000, Mattilsynets hovedkontor 311, Klagenemnda for industrielle rettigheter 160 og Oslo kommunes klagenemnd 539 klager.

På noen felter – som utlendingsloven og konkurranseloven – foreligger det utvalgsutredninger som også tar opp klageordningen på området, og i den sammenheng gjør rede for hvordan tidligere regler har virket.⁵ På noen områder foreligger det retts- eller samfunnsvitenskapelig forskning som viser hvordan klageordningen har virket på området.⁶ Enkelte av Riksrevisjonens forvaltningsrevisjoner gir opplysninger om behandlingen av klagesaker.⁷

Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi, tidligere Statskonsult) har i to rapporter (2003:19 og 2014:2) tatt for seg organiseringen av statlig klagebehandling.⁸ Rapportene redegjør for i hvilken grad klage til «nærmest overordnede organ», som er hovedregelen i forvaltningsloven, er erstattet av klage til egne klagenemnder, og diskuterer hvilke regler som bør gjelde for særskilte klagenemnder.

Difi-rapporten fra 2014 registrerte 50 forskjellige ordninger med statlige klagenemnder for forvaltningsvedtak på ulike områder (under 13 forskjellige departementer).⁹ I de fleste ordningene har klagenemnda hele landet som virkefelt. Noen statlige klagenemnder er regionale, som fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker¹⁰ og kontrollkomisjonene for psykisk helsevern.

⁴ Fylkesmennenes årsrapporter gir enkelte opplysninger om saksbehandlingstid i forhold til måltall og utfallet av klagebehandling på en del områder.

⁵ Se f.eks. NOU 2010: 12 *Ny klageordning for utlendingssaker* kapittel 9 og 10 og NOU 2014: 11 *Konkurransklagenemnda* punkt 2.6 (s. 30–33).

⁶ Se f.eks. Torstein Eckhoff og Hans Petter Graver, *Regelstyring av lokale enkeltvedtak. Praktisering av bygningsloven*, Oslo 1991, særlig kapittel 5 (s. 58–72), Kristian Andenæs, *Sosialomsorg i gode og onde dager*, Oslo 1992 og Sigrid Stokstad og Signe Bock Segard, *Forsvinner det kommunale selvstyret i statlig klagebehandling?* Rapport KS, Oslo 2013, som også viser til noen flere undersøkelser av statlig klagebehandling av kommunale vedtak (s. 32 flg.).

⁷ Se særlig Dokument nr. 3:12 (2000–2001) *Riksrevisjonens undersøkelse av klagesaksbehandlingen ved fylkesmannsembetene*, som gjelder klagesaker etter plan- og bygningsloven og den da gjeldende sosialtjenesteloven ved åtte fylkesmannsembeter. Denne undersøkelsen gir opplysninger om saksbehandlingstiden og utfallet av klagesakene i 1998 eller 1999.

⁸ Statskonsult-rapport 2003:19 *Klager over alt. Organisering av statlig klagebehandling* og Difi-rapport 2014:2 *Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder*.

⁹ Antallet 52 i Difi-rapport 2014:2 omfatter også Forbrukertvistutvalget, som ikke behandler klager over enkeltvedtak.

Difi-rapporten fra 2003 fant at statsforvaltningen i alt avgjorde 60 000 klagesaker i 2000. I tillegg kommer klager til fylkesmennene over kommunale vedtak. Av klagesakene ble 8 prosent avgjort av departementene, 49 prosent på direktoratsnivå (eller av andre organer i den hierarkiske statsforvaltning) og 43 prosent av nemnder (medregnet Trygderetten). Rapporten fra 2014 anslår at de ti største nemndene behandlet 30 000 saker.¹¹

24.5 Hvilke hensyn bør klageordningen ivareta?

I Forvaltningskomiteens innstilling sammenfattes hensynene bak klagereglene slik:

«Klageretten har til formål å sikre riktige vedtak og trygge den enkeltes rett. Den er et ledd i forvaltningens egen interne kontroll med sine avgjørelser.»¹²

Klageordningens hovedformål er å sikre riktige avgjørelser. Det innebærer for det første å sikre rettsriktige avgjørelser. En klageordning gir forvaltningen mulighet til å rette opp eventuelle feil i det rettslige eller faktiske grunnlaget for avgjørelsen når en klageberettiget krever det. For det annet gir en klageordning mulighet for å korrigere en avgjørelse der noen relevante hensyn er oversett i forvaltningsskjønnet, der vedtaket ikke ivaretar lovens formål så godt som det lar seg gjøre, eller der vedtaket viser seg å være uforholdsmessig tyngende for en privat part. I disse tilfellene kan den mulighet for overprøving som en klageordning gir, styrke tilliten til offentlig forvaltning. På den annen side kan klageordningen gi et effektivitetstap i de tilfellene hvor vedtaket blir stadfestet, både gjennom kostnadene ved klagebehandling og ved den forsinkelsen som den innebærer.

Mye kan tale for at klageordningens betydning for forvaltningens interne kontroll er blitt mindre enn man la til grunn da forvaltningsloven ble vedtatt. Det ligger i selve klageordningen at den bare fanger opp én gruppe saker – nemlig de sakene

¹⁰ Fylkesnemndene behandler i hovedsak saker om tvangsinngrep som første instans, men er klageinstans for barneverntjenestens vedtak i enkelte tilfeller.

¹¹ Sunniva Cristina Bragdo-Ellenes, *Overprøving av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*, Oslo 2014 s. 120–121 anslår det samlede antall forvaltningsklager årlig til 150 000.

¹² Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 243.

hvor en berørt er tilstrekkelig misfornøyd til å benytte klageretten. Dette vil lett gi et skjevt utvalg av saker som ikke er representativt for hvordan regelverket og forvaltningens vedtak alt i alt bidrar til å realisere formålet med reglene. Klageordningens funksjon som tilbakemelding på regelverket er dessuten blitt svekket ved at departementene – som er ansvarlige for regelverket – i langt mindre grad behandler klagesaker. I noen grad kan dette bli kompensert gjennom rapporteringsordninger, avhengig av hvilke rapporteringskrav som stilles.

Utvalget mener at rettssikkerhet og internkontroll fortsatt bør stå sentralt ved utformingen av klageregler. Det mest sentrale formålet med klagereglene bør være å sikre riktige, formålstjenlige og rimelige avgjørelser som bygger på et forsvarlig rettslig og faktisk grunnlag. For å oppnå det bør det legges til rette for en reell toinstansbehandling. Utviklingen kan samtidig tale for å overveie tiltak som kan gjøre klageordningen til et nyttigere redskap for forvaltningens interne kontroll.

De viktigste spørsmålene når forvaltningslovens regler om klage skal vurderes, er hvilket organ som skal være klageinstans, og hva som skal være klageinstansens oppgave. Disse spørsmålene står i en særlig stilling når det er tale om klage over kommunale og fylkeskommunale vedtak.

24.6 Klageinstans

24.6.1 Gjeldende ordning – klage over vedtak i statsforvaltningen

24.6.1.1 Forvaltningslovens utgangspunkt – overordnet organ som klageinstans i statsforvaltningen

Forvaltningsloven fastsatte opprinnelig at klageinstansen var det forvaltningsorgan «som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen)». Bestemmelsen hadde bare betydning for statsforvaltningen, ettersom loven ikke ga klagerett over vedtak truffet av kommunale og fylkeskommunale organer.

I *statsforvaltningen* er hovedregelen fortsatt at nærmest overordnede organ er klageinstans (forvaltningsloven § 28 første ledd). På mange områder fastsetter særlovgivningen en annen klageinstans, ofte en klagenemnd.

Hvilket forvaltningsorgan som er klageinstans etter hovedregelen i forvaltningsloven, avhenger av hvor langt myndigheten er delegert, og om en enhet som har fått delegert myndighet,

er å regne som et eget forvaltningsorgan atskilt fra det organet som delegerte myndigheten. Dette kan noen ganger by på tvil i etater som er bygd opp med en sentraladministrativ enhet (direktorat) med regionale og lokale enheter. Formelt har hovedregelen fått mindre betydning ved at lokale statsforvaltningsorganer er lagt inn i kommunene (f.eks. i landbrukssektoren), slik at det blir reglene om klage over kommunale vedtak eller særlovgivningen som bestemmer klageinstansen.

I 1967 var behandling av klagesaker en viktig oppgave i departementene. Med tiden har synet på hvilke forvaltningsoppgaver som bør høre under departementene, endret seg. Myndighet til å treffe enkeltvedtak er delegert, og det er opprettet sentraladministrative organer på direktoratsnivå. Denne utviklingen har ført til at departementene allerede i 2001 sto for bare åtte prosent av den totale klagesaksbehandlingen i staten.¹³ Utviklingen har skjedd gradvis og som en følge av vurderinger basert på det enkelte sakområde.

Ved klage over departementsvedtak er Kongen klageinstans. Klagesakene blir da forberedt for regjeringen av det departement som har truffet vedtaket som første instans. Av hensyn til regjeringens oppgaver ellers har det alltid vært ønskelig å begrense dens arbeid med klagesaker. Det kommer til uttrykk i forskjellige bestemmelser som avskjærer klage til Kongen,¹⁴ og dessuten ved at departementenes myndighet til å treffe vedtak i første instans er delegert.

De fleste statsforvaltningsorganer som er klageinstans, behandler klagesaker sammen med andre oppgaver på sakområdet. Det hender at klagesaksbehandlingen er skilt ut til en egen enhet i organet. NAV Klage er et eksempel.

24.6.1.2 Klagenemnder i statsforvaltningen

På mange områder har særlovgivningen opprettet egne klagenemnder som utelukkende eller i hovedsak har til oppgave å avgjøre klagesaker. Begrunnelsen varierer, og ofte ligger flere grunner bak.¹⁵ Det kan være et ønske om å sikre en faginnsett som et overordnet forvaltningsorgan ikke vil ha, eller en større uavhengighet for klageinstansen med avstand til de ordinære forvaltningsorganene. Begge deler kan hevdes å gi en mer betryggende klageordning som styrker tilli-

¹³ Statskonsult-rapport 2003:19 s. 11.

¹⁴ Se f.eks. fvl. § 28 tredje ledd bokstav c (departementets vedtak om å avvise en klage) og forvaltningslovforskriften 15. desember 2006 nr. 1456 kapittel 7.

¹⁵ Jf. Statskonsult-rapport 2003:19 s. 14–15.

ten til klagebehandlingen.¹⁶ I noen tilfeller har et ønske om en viss interesserepresentasjon ved avgjørelsen av klager spilt inn.

En viktig begrunnelse for noen klagenemnder er å avlaste eller spare overordnede organer (eller domstolene) for arbeid, enten på grunn av saksmengden, eller fordi klagesakene kan reise spørsmål som det ordinære forvaltningsapparatet – f.eks. et departement – ikke har særlige forutsetninger for å vurdere. Når en klagenemnd erstatter et departement som klageinstans, er siktemålet ofte å rendyrke departementets funksjon som (faglig) sekretariat for den politiske ledelse og regjeringen ved å ta bort behandlingen av enkelt saker i departementet.

De fleste klagenemndene behandler bare vedtak truffet i medhold av den loven som klagenemnda er opprettet etter. Noen klagenemnder behandler saker etter flere forskjellige lover. Det gjelder for eksempel Klagenemnda for industrielle rettigheter, som behandler klager etter seks forskjellige lover,¹⁷ og Helsepersonellnemnda, som behandler klager etter både helsepersonelloven og apotekloven.¹⁸ De fleste klagenemndene behandler bare klagesaker, men det finnes klagenemnder som også kan treffe visse vedtak i første instans.¹⁹ Enkelte forvaltningsorganer som i loven er betegnet som klagenemnder, behandler ikke klager over forvaltningsvedtak, men klager mot private (f.eks. Klagenemnda for miljøinformasjon).

De fleste klagenemndene for forvaltningsvedtak er opprettet ved lov.²⁰ Noen er opprettet ved forskrift med hjemmel i lov, f.eks. klagenemnder ved universiteter og høyskoler (universitets- og høyskoleloven 1. april 2005 nr. 15 § 5-1). Lov- eller forskriftsgrunnlaget for en klagenemnd gir regler

om sammensetningen av klagenemnda og hvem som oppnevner den.

En klagenemnd er sammensatt med ulikt antall medlemmer, ofte fem. I de fleste klagenemndene deltar alle medlemmene i behandlingen av den enkelte sak. Til noen nemnder blir det oppnevnt flere medlemmer enn som det skal delta ved den enkelte klagesak. Det gjelder særlig for klagenemnder med mange eller tunge saker, som Utlendingsnemnda, Klagenemnda for industrielle rettigheter og Konkurransklagenemnda.²¹ *Utvalget* kommer tilbake til spørsmålet om sammensetningen av (klage)nemnder i kap. 30.

Sekretariatsfunksjonen er ordnet forskjellig for forskjellige klagenemnder. Forskjellene henger delvis sammen med hvor mange klagesaker nemnda behandler. Noen nemnder har et eget sekretariat med heltidsansatte under ledelse av en direktør eller sekretariatsleder. Enkelte klagenemnder har sekretariat som er felles eller samlokalisert med sekretariatet for andre klagenemnder. Andre klagenemnder har et sekretariat som består av en eller flere personer utenfor forvaltningen, ofte advokater, engasjert på deltid. Det forekommer også at et forvaltningsorgan – f.eks. oppnevningssorganet eller underinstansen – fungerer som sekretariat for klagenemnda, særlig for klagenemnder med få saker. For de fleste nemndene er både medlems- og sekretariatsfunksjonen en deltidsoppgave. Noen få klagenemnder (særlig kontrollkommissjonene for psykisk helsevern) har ikke noe sekretariat. I slike tilfeller ivaretar nemndas leder sekretariatsfunksjonen, men det kan være at den i praksis blir utøvd av det administrative støtteapparat som nemndlederen har til rådighet i sin hovedstilling.

Det varierer om et annet forvaltningsorgan – først og fremst Kongen og departementet – kan instruere klagenemnda og omgjøre nemndas vedtak. Disse spørsmålene kommer *utvalget* tilbake til i kapittel 32.

Antallet statlige klagenemnder økte markant på 1980- og 90-tallet. Statskonsult identifiserte i 2001 48 statlige ordninger med klagenemnd (229 hvis alle lokale klagenemnder innenfor en enkelt ordning regnes med).²² Statskonsults etterfølger Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi) publiserte i 2014 en ny rapport som omfatter 50 klagenemnder i statsforvaltningen som behandler klager over forvaltningsvedtak. Rapporten viser at

¹⁶ For Utlendingsnemnda var dette sterkt fremme.

¹⁷ Patentloven, foretaksnavneloven, planteforedlerloven, designloven, varemerkeloven og edelmetalloven, jf. patentstyrelova 22. juni 2012 nr. 58 § 3. Her er hovedbegrunnelsen behov for ekstern ekspertise.

¹⁸ Se helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 kapittel 12 og apotekloven 2. juni 2000 nr. 39 § 9-1. Nemnda behandler saker etter apotekloven under betegnelsen Apotekklagenemnda. Behovet for ekstern ekspertise og uavhengig prøving ligger bak nemndsløsningen her.

¹⁹ Jf. Difi-rapport 2014:2 s. 16–19, jf. s. 59–60. Se også NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?* s. 44–46 (punkt 4.2).

²⁰ Se videre f.eks. eidegdomsskattelova 6. juni 1975 nr. 29 § 20, steriliseringsloven 3. juni 1977 nr. 57 §§ 7 og 9, stadnamnlova 18. mai 1990 nr. 11 § 10, lotteriloven 24. februar 1995 nr. 11 § 4 a, stiftelsesloven 15. juni 2001 nr. 59 § 7 a, regnskapsførerloven 18. juni 1993 nr. 109 § 9, revisorloven 15. januar 1999 nr. 2 § 9-2a, utdanningsstøtteloven 3. juni 2005 nr. 37 § 18.

²¹ Se utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 §§ 77 og 78 og konkurranseloven 5. mars 2004 nr. 12 § 36.

²² Statskonsult-rapport 2003:19. De ca. 870 lokale likningsnemndene etter da gjeldende lovgivning er holdt utenom

klagenemndene i 2012 behandlet ca. 30 000 klagesaker, og ca. 60 prosent av dem ble behandlet i Utlendingsnemnda.²³ Ser man bort fra Trygderetten (som kommer i stedet for domstolsbehandling i tingretten) og skatteklagenemndene (som helt ut bygger på skatteforvaltningsloven), ble under 10 000 klager over vedtak i statsforvaltningen behandlet i nemnder.

Etter Statskonsults/Difis syn har utviklingen ledet til at klagesystemet er vesentlig endret, uten at spørsmålet om hvordan organiseringen i sin helhet fungerer eller burde være, har blitt problematisert i særlig grad. Begrunnelsene av hvorfor man har valgt å fravike forvaltningslovens normalordning, har vært forholdsvis knappe og lite prinsipielle, og de nyopprettede ordningene er ofte vurdert isolert fra eksisterende nemnder og klageordninger.²⁴

24.6.2 Gjeldende ordning – klage over vedtak i kommunalforvaltningen

24.6.2.1 *Utgangspunkt: Klager behandles internt i kommunen eller fylkeskommunen*

Klager over vedtak truffet av kommuner eller fylkeskommuner blir som hovedregel behandlet og avgjort av et annet organ innen kommunen eller fylkeskommunen (fv. § 28 annet ledd). Lovens utgangspunkt er at kommunestyret eller fylkestinget er klageinstans. Disse kan delegerer oppgaven til formannskapet eller fylkesutvalget eller legge den til en eller flere særskilte klagenemnder som de oppnevner. NIBRs organisasjonsdatabaseundersøkelse fra 2008 viser at om lag halvparten av kommunene hadde valgt å bruke formannskapet som klageinstans, mens 42 prosent hadde valgt å opprette en særskilt klagenemnd. 5 prosent hadde flere klageinstanser, og 14 prosent benyttet kommunestyret som klageinstans.²⁵

Kommunal- og arbeidsdepartementet ga i rundskriv H-12/94 uttrykk for sitt syn på tolkingen av fv. § 28 annet ledd når det gjelder bruk av særskilte klagenemnder i kommuner og fylkeskommuner.²⁶ Klagenemndene kan ikke ha andre

oppgaver enn klagebehandling og må være uavhengige av organene som de skal være klageinstans for. Kommunestyret eller fylkestinget kan ikke instruere en klagenemnd om behandlingen eller avgjørelsen av konkrete saker, men kan gi generelle instruksjoner om blant annet saksbehandlingen. Det kan opprettes flere klagenemnder, men da må sakfordelingen mellom dem fastsettes ved generelle regler, enten på grunnlag av objektive kriterier som sakstype, geografi eller lignende, ved loddrekning eller ved andre fordelingskriterier som gjør det umulig å påvirke valget av klagenemnd i den enkelte sak.

24.6.2.2 *Statlig klageinstans i visse saker*

I en del saker går en klage over kommunale og fylkeskommunale vedtak til en statlig klageinstans.

Det gjelder for det første vedtak som er truffet av kommunestyret eller fylkestinget. Etter loven er klageinstansen her departementet (fv. § 28 annet ledd), i praksis fagdepartementet med administrativt ansvar for den aktuelle loven.²⁷ Departementet²⁸ kan delegerer oppgaven til et annet statlig forvaltningsorgan, f.eks. fylkesmannen. I praksis er det vanlig.²⁹ Bestemmelsen om statlig klageinstans er begrunnet i hensynet til klagerens rettssikkerhet og prinsippet om at det skal være klagemulighet uavhengig av hvilket organ i kommunen eller fylkeskommunen som har truffet vedtaket.³⁰

For det annet går klagen til en statlig klageinstans der det er bestemt i den enkelte lov, eller der (fylkes)kommunen treffer vedtak etter myndighet delegert fra et statlig forvaltningsorgan.

Mange lover legger myndighet til (fylkes)kommunen og fastsetter samtidig at et statlig forvaltningsorgan er klageinstans.³¹ Som oftest er da fylkesmannen klageinstans over kommunale vedtak. Legger loven oppgaven til departementet, kan den delegeres til f.eks. fylkesmannen, slik det er gjort etter plan- og bygningsloven. I enkelte tilfeller følger en slik ordning av forskrift (med hjemmel i fv. § 28 fjerde ledd eller annen lovbestemmelse). Et eksempel er forvaltningslovforskriften § 34, som fastsetter at fylkesmannen er klageinstans for vedtak om sakskostnader truffet av kommunen eller fylkeskommunen. I praksis

²³ Se Difi-rapport 2014:2 s. 19–21, jf. s. 71–72.

²⁴ Se særlig Statskonsult-rapport 2003:19 s. 3 og 16. Se også NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?* s. 44–46 (punkt 4.2).

²⁵ NIBR-rapport 2008: 20 s. 196. Slike tall ble ikke innhentet i forbindelse med den siste organisasjonsundersøkelsen, NIBR-rapport 2012:21.

²⁶ Rundskriv H-12/94 *Veiledning om intern klage i kommuner og fylkeskommuner – forvaltningsloven § 28 andre ledd*, Kommunal- og arbeidsdepartementet punkt III c.

²⁷ Jf. kgl. res. 18. desember 1992 avsnitt VI.

²⁸ Etter kgl. res. 18. desember 1992 avsnitt II Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

²⁹ Se f. eks. Kommunal- og regionaldepartementets rundskriv H-20/02, som delegerer til fylkesmannen myndighet til å behandle klager innen utdannings- og forskningssektoren.

³⁰ Ot.prp. nr. 42 (1991–92) s. 305.

blir en stor mengde kommunale forvaltningsvedtak, særlig innenfor velferdssektoren og areal-, landbruks- og miljøforvaltning, klagebehandlet av fylkesmannen, og ikke av kommunale klagenemnder eller kommunestyret selv. Klagebehandlingen fungerer dermed som en viktig mekanisme for statens kontroll av kommunens enkeltvedtak.

Er myndighet delegert fra et statlig forvaltningsorgan, er klageinstansen det organet som har delegert myndigheten (fv. § 28 annet ledd).³²

For det tredje er fylkesmannen klageinstans når en kommunal eller fylkeskommunal klageinstans avviser en klage (fv. § 28 tredje ledd).

24.6.2.3 Vertskommunesamarbeid

Ved vertskommunesamarbeid må det skilles mellom administrativt vertskommunesamarbeid og vertskommunesamarbeid med en felles folkevalgt nemnd. For vedtak truffet i administrativt vertskommunesamarbeid er klageinstansen den kommunen eller fylkeskommunen som har delegert myndigheten (kommuneloven § 20-5). Treffes vedtaket av en felles folkevalgt nemnd, er klageinstansen en særskilt klagenemnd opprettet for fellesnemndas vedtak (kommuneloven § 20-6). Alle samarbeidskommunene skal være representert i klagenemnda.

24.6.3 Klageinstans for vedtak truffet av selvstendige rettssubjekter

På enkelte områder har selvstendige rettssubjekter utenfor stat, fylkeskommune og kommune myndighet til å treffe enkeltvedtak. Det kan følge

³¹ Se f.eks. pasient- og brukerrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 7-2, barnehageloven 17. juni 2005 nr. 64 § 9 b, opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 § 15-2, barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 § 6-5, serveringsloven 13. juni 1997 nr. 55 § 27, alkoholloven 2. juni 1989 nr. 27 § 1-16, smittevernloven 5. august 1994 nr. 55 § 8-3, motorferdselloven 10. juni 1977 nr. 82 § 6, gravferdsloven 7. juni 1996 nr. 32 § 24, tobakksskadeloven 9. mars 1973 nr. 14 § 11, strålevernloven 12. mai 2000 nr. 36 § 22, vannressursloven 24. november 2000 nr. 82 § 64, skogbrukslova 27. mai 2005 nr. 31 § 21, matrikkelova 17. juni 2005 nr. 101 § 46 eierseksjonsloven 16. juni 2017 nr. 65 § 16, folkehelseloven 24. juni 2011 nr. 29 § 19, plan- og bygningsloven 27. juni 2008 nr. 71 § 1-9, havne- og farvannsloven 17. april 2009 nr. 19 § 12 og for konsesjonsloven og jordlova forskrift 8. desember 2003 nr. 1479 § 3. Etter naturmangfoldloven 19. juni 2009 nr. 100 § 62 tredje ledd er Miljødirektoratet som hovedregel klageinstans for kommunale vedtak, og etter havressurslova 6. juni 2008 nr. 37 § 8 a er Fiskeridirektoratet klageinstans for fylkeskommunens vedtak.

³² Som f.eks. ved delegering til kommunen eller fylkeskommunen etter kulturminneloven, forurensningsloven (forurensningsforskriften 1. juni 2004 nr. 931 § 41-5) eller vannressursloven.

av loven selv eller eventuelt av delegering fra et forvaltningsorgan. Det er mest aktuelt i statsforvaltningen. Både statsforetak, helseforetak og enkelte private rettssubjekter har en viss myndighet til å treffe enkeltvedtak, som kan påklages etter forvaltningsloven.

Forvaltningsloven gir ikke klart svar på hvilket organ som er klageinstans. Noen lover har uttrykkelige regler om hvem som er klageinstans,³³ andre mangler det helt.³⁴ Hvilket organ som skal være klageinstans, kan fastsettes ved forskrift etter fv. § 28 fjerde ledd. Er det ikke gjort, ligger det nær å tolke forvaltningsloven analogisk slik at det delegerende organ er klageinstans når et forvaltningsorgan delegerer myndighet til et selvstendig rettssubjekt.

24.6.4 Folkerettslige rammer

Folkerettslige regler stiller ikke alminnelige krav til hvordan klageinstansen i forvaltningssaker blir organisert, men kan gjøre det på enkelte områder. Mest praktisk er det at folkerettslige regler stiller krav om at klageinstansen må være uavhengig av andre forvaltningsorganer, jf. kapittel 32. Det kan dessuten være nødvendig å se organiseringen av klageinstansen – og dens myndighet – i sammenheng med reglene om domstolskontroll med forvaltningsvedtak.

EØS-retten stiller på enkelte områder krav om at klageinstansen må være et selvstendig og uavhengig forvaltningsorgan. Etter personvernforordningen (forordning (EU) nr. 2016/679) artikkel 52 skal tilsynsmyndighetene «utøve sin myndighet [...] i full uavhengighet». For å sikre dette er Personvernnemnda, som er klageinstans over Datatilsynets vedtak, et uavhengig forvaltningsorgan som ikke kan instrueres om behandlingen av enkeltsaker (personopplysningsloven 15. juni 2018 nr. 38 § 22).

EMK artikkel 6 nr. 1 gir rett til en rettferdig rettergang ved en «independent [...] tribunal» i saker som gjelder «determination of [...] civil rights and obligations» eller «any criminal charge». Bestemmelsen er ikke til hinder for at forvaltningsorganer kan ilegge administrative sanksjo-

³³ Se f.eks. fjellova 6. juni 1975 nr. 31 § 10 annet ledd (om klage over fjellstyrets vedtak) og forurensningsloven § 85 annet ledd (som gir departementet hjemmel til å fastsette klageinstans for vedtak truffet av private rettssubjekter). For helseforetak vil spørsmålet i praksis være løst av pasient- og brukerrettighetsloven § 7-2.

³⁴ Se f.eks. skipssikkerhetsloven 16. februar 2007 nr. 9 kapittel 7 (om tilsynsmyndighet for private klassifikasjonsselskaper).

ner, også om de utgjør straff i konvensjonens forstand, hvis vedtaket kan bringes inn for en domstol som kan overprøve alle sider av vedtaket.³⁵ Etter fvl. § 50 kan en domstol prøve alle sider av et vedtak om administrative sanksjoner. EMK medfører derfor ingen krav til organiseringen av klageinstansen, forutsatt at klagebehandlingen ikke gjør at den samlede prøving av vedtaket tar urimelig lang tid.

24.6.5 Valg av hovedmodell

24.6.5.1 Oversikt

Den hovedmodell som ligger til grunn for forvaltningsloven – at nærmest overordnede forvaltningsorgan er klageinstans – er ikke lenger gjennomført så konsekvent som tidligere. På en del områder er klagesakene lagt til kollegiale organer med dette som eneste eller viktigste oppgave. Klagenemnder er en naturlig fellesbetegnelse for slike organer. I kommunalforvaltningen, der (fylkes)kommunen tradisjonelt regnes som ett organ, har forvaltningslovens opprinnelige modell aldri vært helt treffende. Det kan hevdes at det i kommunalforvaltningen er klagenemnder som i praksis utgjør hovedmodellen for de fleste klagesakene som blir avgjort på kommunalt nivå, selv om det fortsatt skulle være slik at mindre enn halvparten av kommunene har opprettet en egen klagenemnd.

Når man skal fastsette lovens hovedregel for hvilket organ som skal være klageinstans, står valget mellom to hovedalternativer:

For det første kan det organ som er *nærmest overordnet* det organ som har truffet vedtaket, være klageinstans. I statsforvaltningen vil det da bero på utformingen av forvaltningshierarkiet innenfor de enkelte sektorene hvilket organ som er klageinstans. I kommuneforvaltningen vil kommunestyret og fylkestinget være klageinstans for enkeltvedtak som er truffet i andre deler av forvaltningsapparatet, men de er ikke egne forvaltningsorganer i forvaltningslovens forstand.

For det annet kan klagen gå til *særskilte klagenemnder*. Nemndene kan organiseres på ulike måter og gis større eller mindre grad av uavhengighet. Loven kan bygge på en rendyrket modell, eller på en kombinasjon av de to alternativene.

En tredje modell kunne være at forvaltningsloven *utpeker et bestemt forvaltningsorgan* som klageinstans, f.eks. departementet eller fylkesman-

nen. *Utvalget* finner det klart at en slik modell er uaktuell for klagereglene sett under ett. Det er likevel ikke til hinder for å utpeke kommunestyret eller fylkestinget som klageinstans.

Utvalget finner det hensiktsmessig å drøfte hver for seg spørsmålet om klageinstans i statsforvaltningen og i kommuneforvaltningen.

24.6.5.2 Klageinstans i statsforvaltningen

Flere hensyn taler for at klager i statsforvaltningen bør gå til *overordnet organ*. Det gjør det mulig å bruke det eksisterende forvaltningsapparatet til klagesaksbehandling, i stedet for å bygge opp nye organer med de kostnader og administrative konsekvenser det kan medføre.

Styringshensyn taler for at klage bør gå til overordnet organ. Styring av underordnede organer skjer blant annet gjennom instruksjer og omgjøringsvedtak fra overordnet organ. Klagesaksbehandling har nær sammenheng med instruksjons- og omgjøringsadgangen og innebærer en kontroll av om underordnede organers myndighetsutøving er i samsvar med lov, forskrift og instruksjer mv. Klagesakene kan dessuten gi informasjon om det er behov for endringer i regelverket eller nye styringstiltak overhodet. Det vil være i tråd med regjeringens konstitusjonelle ansvar for statsforvaltningen å bruke (nærmest) overordnede organ som klageinstans, siden det vil innebære at klagesaksbehandlingen følger ansvarskjeden i statsforvaltningen.

Et overordnet organ har vanligvis større bredde i sine oppgaver enn både underinstansen og en særskilt klagenemnd. Det kan gi et bredere perspektiv som kommer klagesaksbehandlingen til gode. På den annen side kan klagesaksbehandlingen gå ut over de andre oppgavene, eller de andre oppgavene kan fortrenge klagesaksbehandlingen. Begge deler er med på å forklare at klagesaker i så stor grad er lagt ut av departementene.

Et overordnet organ vil ha en viss løpende kontakt med det underordnede organet uavhengig av klagesaksbehandlingen. Det legger til rette for en uformell kommunikasjon som kan fremme smidighet og effektivitet, og som kan være nyttig f.eks. for små lokalkontorer med behov for råd og veiledning fra et overordnet organ under saksforberedelsen. Men dette kan også skape usikkerhet om hva som har virket inn i beslutningsprosessen, og tvil om klageinstansen har bestemt seg allerede før klagen tas under behandling. Det kan gjøre toinstansbehandlingen ved klage mindre reell.

³⁵ Jf. EMDs dommer 23. november 2006 *Jussila mot Finland* og 7. juni 2012 *Segame mot Frankrike*.

Når behandlingen av enkeltsaker flyttes ut av departementene, slik det i stor grad er skjedd, gjør det at førsteinstans- og klagebehandling nå ofte skjer i samme etat. Statsetatene er kjennetegnet av fagspesialisering. En begrenset og spesialisert fagorientering kan lede til at klagen vurderes i et etatsinternt perspektiv, uten at eventuelle motforestillinger blir tillagt den vekten de kan fortjene. En målstyring hvor enkeltavgjørelsene betraktes som middel til å nå et samlet mål, kan også begrense klageinstansens evne til å foreta en bred og reell overprøving av underinstansens vedtak.³⁶

Sammenlignet med nærmest overordnede forvaltningsorganer kan *klagenemnder* med klagesaksbehandling som sin eneste eller viktigste oppgave gi en mer uavhengig overprøving ved klage. En klagenemnd kan sammensettes med fagekspertise som det ordinære forvaltningsapparatet mangler. Nemndsordningen gir også mulighet for å sikre interesserepresentasjon i klagesaksbehandlingen, noe som kan ses som et demokratiserende element ved utøving av forvaltningsmyndighet.

Oftes vises det til at uavhengighet gir grunnlag for tillit og legitimitet. Den kollegiale organiseringen av en klagenemnd kan i seg selv fremme en uavhengig holdning i nemnda. I hvilken utstrekning en nemnd kan instrueres, vil avhenge av graden av uavhengighet (jf. kapittel 32), men en generell styring kan iallfall skje gjennom lovgivning og forskrifter.

En klagenemnd vil som oftest ikke ha andre oppgaver enn å behandle klager og eventuelt begjæringer om omgjøring, og den kan normalt ikke instruere underinstansen. Det kan gjøre klagenemndas kommunikasjon med underinstansen mer formalisert enn kommunikasjonen mellom overordnet og underordnet forvaltningsorgan i den ordinære statsforvaltningen. Formalisert kommunikasjon kan gjøre rollefordelingen mellom instansene tydeligere, skape større distanse mellom organene og bidra til større grad av reell klagebehandling.

En nemndløsning vil gi anledning til å ren- dyrke ulike funksjoner i offentlig forvaltning. Klagenemnder vil avlaste overordnede forvaltningsorganer og gi dem anledning til å konsentrere seg om andre oppgaver. Å flytte enkeltsaksbehandling ut av departementene er også i samsvar med en forvaltningspolitisk tendens i retning av å ren-

dyrke departementene som faglige sekretariater for politisk ledelse. Hvis domstolsprøving er alternativet til en klageinstans i forvaltningen, kan en klagenemnd med ekspertise og faglig uavhengighet tjene til å avlaste domstolene.³⁷

Den kollegiale organiseringen av en nemnd gjør at flere blir involvert i å treffe avgjørelsen på like fot, men det kan innebære en risiko for variasjoner i hvor dypt og grundig det enkelte medlem går inn i en sak. Fordi en klagenemnd – til forskjell fra et overordnet organ – stort sett ikke har andre gjøremål, kan den være i stand til å behandle en sak raskere. Men den kollegiale organiseringen av en nemnd som ikke møtes kontinuerlig, kan også føre til at klagebehandlingen tar lengre tid.

På den annen side er det grunner som taler mot en nemndsordning.

For det første vil en nemndsordning gjøre at det må opprettes nye forvaltningsorganer med tilhørende sekretariater. Hvor mange organer det i tilfelle blir tale om, beror på hvor spesialiserte klagenemndene skal være. Ytterpunktene vil være et system med få og store generalistnemnder på den ene siden, og et system med mange og små spesialiserte nemnder på den annen. Dersom man i stedet lar klager behandles av overordnet forvaltningsorgan, vil det til sammenlikning ikke være behov for noen nye forvaltningsorganer.

For det annet kan en nemndsordning påvirke det alminnelige forvaltningsapparatet. Dersom klagebehandling legges til nemnder, vil overordnet organ ikke lenger ha klagebehandling som kilde til informasjon om hvordan reglene fungerer. Det kan gjøre det vanskeligere å vurdere endringsbehov på en tilfredsstillende måte, selv om denne ulempen i noen grad kan avbøtes gjennom rapporteringsregler. For underinstansen vil en omlegging kunne bidra til at kommunikasjonen med det organ som avgjør klagesaken, generelt blir mindre omfattende og mer formalisert enn tidligere. Det svekker muligheten for uformell intern styring. Det kan dessuten bli et generelt styringsproblem hvis det ikke kan gis generelle instruksjoner til en klagenemnd.

For det tredje knytter det seg særlige utfordringer til et system med små nemnder med et begrenset antall klagesaker. De vil ofte være svært spesialiserte og vanligvis opprettet bare for å behandle klager innenfor ett lovområde. Det kan føre til at nemnda gir fag- eller områdespesifikke hensyn (for) stor vekt – men det samme kan

³⁶ Faren for «gruppetenkning» blir mindre jo større avstand det er mellom instansene. Et departement har for eksempel et videre ansvarsområde og bredere perspektiver enn de spesialiserte statsetatene, jf. Statskonsult-rapport 2003:19 s. 27.

³⁷ Dette hensynet har bl.a. gjort seg gjeldende ved etableringen av Erstatningsnemnda for voldsofre.

gjelde for spesialiserte etater, og i en nemnd har man den mulighet å trekke inn etatsuavhengige medlemmer. Nemnder med liten eller ujevn sakstilgang kan ha vanskelig for å etablere en effektiv organisasjon og erfaring med klagebehandling. I små nemnder vil både nemndleder og øvrige medlemmer vanligvis ha deltakelsen i nemnda som et sidegjøremål på deltid³⁸ og bli rekruttert fra mindre fagmiljøer der de har annet arbeid og andre verv. Iblant kan det medføre rollekombinasjoner som reiser habilitetsspørsmål.

I nemnder får sekretariatet en viktig rolle og kan trenge både tilstrekkelig saksbehandlerkompetanse og spesialisert fagkunnskap på klagesaksområdet. Hvis nemnda bare møtes noen få ganger i året, kan den, særlig i kompliserte saker, ha vanskeligere for å foreta en selvstendig og kritisk vurdering av sekretariatets forslag til vedtak.³⁹ Når et sekretariat i underinstansen utreder klagesaken og skriver forslag til vedtak, kan det spørres om det gir tilstrekkelig distanse til å gi klagenemnda grunnlag for å foreta en objektiv og nøytral vurdering av underinstansens avgjørelse.

En hovedordning med flere små, spesialiserte nemnder kan være et kostbart alternativ til en hierarkisk modell eller eventuelt en modell med store generalistnemnder. Kostnadene per sak er avhengig av sak og sakstype, men er gjennomgående høyere i små nemnder enn i store nemnder. I 2012 var for eksempel kostnaden per sak kr 13 850 i Utlendingsnemnda mot kr 73 415 i Personvernemnda.⁴⁰

Mange av betenkelighetene ved små og spesialiserte nemnder kan unngås ved en ordning med større generalistnemnder. I en generalistnemnd kan det være vanskeligere å sikre fagkyndighet og interesserepresentasjon, men det kan for eksempel oppnås ved å oppnevne sakkyndige nemndsmedlemmer i den enkelte sak. I så fall kan det være at man reelt sett nærmer seg en ordning med små og spesialiserte nemnder, om enn med felles ledelse og et felles sekretariat.

Utvalget foreslår etter en samlet vurdering at normalordningen i *statsforvaltningen* fortsatt bør være at en klage skal gå til nærmest overordnede forvaltningsorgan. *Utvalget* legger vekt på at denne ordningen er innarbeidet og har fungert rimelig godt i mange år. Den gjør at klageordningen også kan tjene til effektiv intern styring, som i sin tur har en side mot det konstitusjonelle ansvaret. Det er grunn til å tro at en normalordning

med klagenemnder vil falle dyrere enn klagebehandling i overordnet forvaltningsorgan.

Utvalget mener samtidig at klagereglene bør utformes med øye for å sikre en reell toinstansbehandling når klageinstansen er nærmest overordnede organ. Etter *utvalgets* syn er dette en særlig utfordring ved klage over vedtak truffet i en fageetat uten at departementet er klageinstans.

Fagetatene (direktoratene) kan være organisert på forskjellig måte. En utbredt organisering tidligere har vært en inndeling etter geografiske kriterier med en sentral enhet og flere regionale og lokale enheter. I senere tid er flere etater blitt organisert etter funksjonelle kriterier, der forskjellige enheter med ulik lokalisering hver har ansvaret for bestemte oppgaver fra hele landet.

I flere sektorer er fylkesmannen regional enhet på ansvarsområdet for et direktorat, f.eks. innenfor miljø- og landbruksområdet. I disse tilfellene fremstår den regionale enheten og direktoratet sentralt klart som atskilte forvaltningsorganer. Annerledes kan det være der direktoratet har egne enheter regionalt og/eller lokalt innenfor sitt ansvarsområde. Særlig hvis direktoratet selv bestemmer over organiseringen regionalt og lokalt, skaper det liten avstand mellom det sentrale og de regionale/lokale ledd. For å kunne sikre tilstrekkelig avstand til å se enhetene som atskilte forvaltningsorganer mener *utvalget* at organiseringen i regionale og/eller lokale enheter bør være forankret i lov. Det kan også være grunn til å overveie om klager over vedtak i den lokale enheten uansett bør behandles i den sentrale enheten i stedet for en regional enhet.

Når et direktorat treffer vedtak i første instans i en landsomfattende enhet i stedet for i lokalkontorer med hvert sitt geografiske virkeområde, blir det spørsmål om klager kan behandles i en annen landsomfattende enhet innenfor direktoratet. Når det er en felles overordnet ledelse for den enhet som treffer det opprinnelige vedtak, og den enhet som avgjør klager, blir avstanden mellom de to enhetene lite synlig. Inngår lederen av klageenheten i en felles ledergruppe i direktoratet som også omfatter ledere for enheter som treffer vedtak i første instans, er det ikke mulig å se de to enhetene som atskilte organer. Etter *utvalgets* mening tilfredsstiller ikke en funksjonell organisering av direktoratet de krav som bør stilles for å sikre en reell toinstansbehandling. Skal den legges til grunn for klagebehandling innenfor direktoratet, bør det etter *utvalgets* syn forankres i en egen lovbestemmelse eller et unntak fra forvaltningsloven.

Spørsmålet om tilstrekkelig avstand mellom underinstansen og klageinstansen melder seg

³⁸ Se Difi-rapport 2014:2 s. 36.

³⁹ Statskonsult-rapport 2003:19 s. 28–29.

⁴⁰ Difi-rapport 2014:2 s. 36 med videre henvisninger.

også når regjeringen er klageinstans for vedtak truffet av departementene. Denne ordningen har lang tradisjon. Forvaltningsloven bygger på den, men erkjenner også at saksforberedelsen for klageinstansen må gjøres i det departementet som har vært underinstans (jf. fvl. § 33 fjerde ledd annet punktum). Enda mindre avstand mellom underinstans og klageinstans blir det hvis departementsvedtaket er truffet etter behandling i regjeringskonferanse. Da kan en klagebehandling i regjeringen ha liten realitet hvis ikke det foreligger nye faktiske opplysninger i klagesaken (eller det er skjedd et regjeringsskifte). Av den grunn har *utvalget* i punkt 23.3.7 anbefalt at departementene i sin underretning om vedtak gjør oppmerksom på at klage til Kongen vil avskjære muligheten for klage til Sivilombudsmannen.

Utvalget anser at det kan foreligge grunner til å legge klagesaker til en egen klagenemnd, slik det er kommet til uttrykk i særlovgivningen på en del områder. Både ønsket om avstand til underinstansen og behov for å avlaste et overordnet organ for klagesaker kan forklare det. *Utvalget* vil ikke anbefale faste kriterier for bruk av klagenemnder, men mener at løsningen bør finnes ut fra en samlet vurdering i lys av det sakområdet som det er tale om. Problemer med å finne en klageinstans på direktoratsnivå med tilstrekkelig avstand til underinstansen kan være en grunn til å etablere en klagenemnd. De grunner som generelt kan tale for at avgjørelsen treffes i et kollegialt eller uavhengig forvaltningsorgan, jf. kapittel 30 og 32, gjør seg gjeldende også ved spørsmålet om klagesakene bør legges til en klagenemnd. Især vil det ha betydning for vurderingen om tungtveiende rettssikkerhetshensyn gjør seg gjeldende, eller om avgjørelsen forutsetter en spesialisert faginn-sikt som det ordinære forvaltningsapparatet ikke har. En særlig grunn til å velge klagenemnd, kan være at klagesakene i det vesentlige beror på rettsanvendelsen, og ikke på et forvaltnings-skjønn.⁴¹ Hvis det er aktuelt å etablere en klagenemnd for å avlaste det organet som vil være klageinstans etter forvaltningsloven, bør det i stedet overveies å styrke kapasiteten hos dette organet.

Utvalget mener at man bør unngå å ha særskilte klagenemnder for hver enkelt lov. I stedet bør en klagenemnd behandle vedtak etter forskjellige lover som naturlig kan utgjøre et sakområde, som i noen tilfeller kan tenkes å svare til ansvars-

området for et departement. Dette kan etter omstendighetene gjøre det mulig å ansette en nemndleder på heltid. Under enhver omstendighet bør det legges opp til en ordning med felles sekretariat for flere klagenemnder. Sekretariatet for en klagenemnd bør ikke ligge i et ordinært forvaltningsorgan, og iallfall ikke i underinstansen, og dette vil det bli lettere å unngå når det er et felles sekretariat for flere nemnder, slik det allerede er etablert på flere felter. *Utvalget* foreslår videre at forvaltningsloven skal gi nærmere regler om de særlige saksbehandlingsspørsmål som kan reise seg for klagenemnder og andre kollegiale organer, jf. særlig kapittel 30. *Utvalget* foreslår videre at en særskilt klagenemnd i statsforvaltningen ikke skal kunne gis instruks i den enkelte sak uten hjemmel i lov, og at klagenemnda heller ikke skal kunne gi instruks til underordnede organer eller omgjøre deres vedtak uten at det er klaget, jf. punkt 32.8.5 og 32.10.2 og utk. § 73.

Departementene står i en særstilling som følge av deres oppgaver som faglig sekretariat for regjeringen. Det har i lengre tid vært en forvaltningspolitisk linje å frita departementene mest mulig for å behandle saker om enkeltvedtak, både i første instans og som klageinstans. Dette er for det meste gjennomført ved å delegere myndighet til underordnede organer. Der det av forskjellige grunner ikke er ønskelig å delegere myndighet lenger enn til det nærmest underliggende direktoratet, vil departementet fortsatt være klageinstans. Departementene vil kunne samle seg mer om regelutvikling dersom de individuelle klagesakene blir lagt til en klagenemnd på departementets område. Styringsbehovet vil nok variere med sakområdet, men kan ivaretas gjennom direktoratets saksbehandling i første instans og en adgang for departementet til å gi generelle instruksjoner til klagenemnda og omgjøre vedtak som nemnda treffer. Derimot bør departementet ikke ha instruksjonsadgang i den enkelte sak, siden det lett vil bringe departementet inn i klagesaksbehandlingen i stedet for å frita det for klagesakene. *Utvalget* mener at en løsning etter disse linjene for å frita departementene for klagesaksbehandling fortjener å bli overveid der det er uhensiktsmessig å delegere førsteinstansbehandlingen under direktoratsnivå. Samtidig ser *utvalget* at det kan være lite hensiktsmessig å overlate klagesaksbehandlingen til en nemnd utenfor departementet hvis det gjelder et sakområde der større saker uansett blir behandlet av departementet i første instans, som f.eks. ved vannkraftkonsesjoner.

⁴¹ Stiftelsesklagenemnda (stiftelsesloven 15. juni 2011 nr. 59) kan være et eksempel på dette.

24.6.5.3 Klageinstans for vedtak i kommuner og fylkeskommuner – intern klageordning

Etter forvaltningsloven har hver kommune og fylkeskommune vært regnet som ett organ, og kommuneloven gir kommuner og fylkeskommuner vid adgang til å bestemme sin organisasjon. Når det er tale om intern klagerett i kommuner og fylkeskommuner, vil det derfor bli misvisende å fastsette at klageinstansen er «nærmest overordnet organ». I stedet er hovedspørsmålet om klage normalt skal gå til kommunestyret eller fylkestinget (eller formannskapet eller fylkesutvalget), eller om klager bør avgjøres av en klagenemnd opprettet av kommunestyret eller fylkestinget. For noen kommuner kan det være aktuelt å opprette flere kommunale klagenemnder som kan dekke ulike saksfelt.

For små kommuner med knappe ressurser kan det være viktig at klager kan behandles innenfor det eksisterende forvaltningsapparatet. Kostnadene med en eller flere særskilte klagenemnder kan fremstå som unødig tyngende i kommuner med trang økonomi. I små kommuner vil det dessuten være et lavere antall klagesaker, slik at en klagenemnd ikke får samme erfaringsgrunnlag som i større kommuner.

Klagebehandling i kommunestyret eller fylkestinget vil gi (fylkes)kommunens øverste organ kunnskap om hvordan regelverket fungerer, og kan gi grunnlag for endringer av lokale forskrifter. De er imidlertid i første rekke fora for politisk meningsbrytning og i liten grad innrettet mot behandling av begrensede enkeltsaker. Der sakstilfanget er stort, som i større kommuner, taler praktiske hensyn mot å behandle klager i kommunestyre og fylkesting. Der kan det også lettere skje at en klage blir avgjort på et rent politisk grunnlag fremfor en faglig vurdering. Det vil også kunne oppstå habilitetsproblemer, siden kommunestyre- og fylkestingsmedlemmer regelmessig velges som medlemmer av faste utvalg (jf. kommuneloven § 5-7), og de blir da inhabile til å behandle klage over vedtak de har vært med på å treffe i utvalget (kommuneloven § 11-10 tredje ledd).⁴²

Formannskapet og fylkesutvalget er mindre enn kommunestyret og fylkestinget. Ellers vil mange av de samme betenkelighetene gjøre seg gjeldende. Saksmengden kan være stor og medlemmene vil lett kunne bli inhabile.

⁴² Disse betenkelighetene er også fremhevet i rundskriv H-12/94 *Veiledning om intern klage i kommuner og fylkeskommuner – forvaltningsloven § 28 andre ledd*.

Å legge klagesakene til en kommunal klagenemnd vil markere en konsentrasjon om klagesakene og gi en avstand til politiske organer som trolig vil øke tilliten til klagebehandlingen. En klagenemnd kan sammensettes med sikte på å ivareta behovet for juridisk og annen fagkunnskap. Det kan også skje ved at fagkyndige medlemmer supplerer nemnda i visse saker, eller ved å oppnevne flere klagenemnder med ulik fagkyndighet. Juridisk kompetanse kan sikres i klagenemnda når medlemmene blir valgt, selv om dette kan bli vanskelig å få til i mindre kommuner med liten tilgang på jurister.⁴³

For vedtak truffet av en felles folkevalgt nemnd i vertskommunesamarbeid skal det opprettes en interkommunal klagenemnd (kommuneloven § 20-6). En interkommunal klagenemnd for andre saker kan få et større sakstilfang enn særskilte klagenemnder i hver enkelt kommune, og det kan fremme ens tolking av regelverk og skjønnsutøving på tvers av kommunegrensene og føre til likebehandling av borgerne i et større område. Etter omstendighetene kan det bli lettere å få til en egnet faglig sammensetning av en interkommunal klagenemnd enn klagenemnder i hver enkelt kommune. På den annen side kan en interkommunal nemnd gjøre at klagebehandlingen kommer fjernere fra den demokratiske styringen i hver enkelt av kommunene. Kommuneloven åpner neppe for å opprette interkommunale klagenemnder utenom vertskommunesamarbeid, og det er også tvilsomt om det kan opprettes et interkommunalt sekretariat for kommunale klagenemnder etter reglene om kommunalt oppgavefelleskap (kommuneloven kapittel 19).

Utvalget mener at det for de fleste kommuner er gode grunner for at klageinstansen i kommunen bør være en egen klagenemnd, men finner det vanskelig å fastsette dette som en alminnelig og ufravikelig ordning. Det er heller ikke naturlig at en (fylkes)kommunal klagenemnd er klageinstans for vedtak truffet av kommunestyret eller fylkestinget. På denne bakgrunn finner *utvalget* det mest naturlig å videreføre gjeldende ordning etter forvaltningsloven, og *utvalget* ser heller ikke tilstrekkelig grunn til å åpne for interkommunale klagenemnder.

⁴³ I Oslo kommune består klagenemnda av tre faste medlemmer, hvorav minst ett medlem må være jurist. Når nemnda behandler saker om personaljuridiske forhold og saker om vederlag til tidligere barnehjemsbarn, møter ytterligere to medlemmer, jf. reglement vedtatt av Oslo bystyre 22. september 2004.

24.6.5.4 Statlig klageinstans over kommunale vedtak

Opprinnelig hadde forvaltningsloven som nevnt ingen klagerett over vedtak truffet av organer i kommuner og fylkeskommuner som var opprettet i medhold av kommunallovgevingen. Men mange lover opprettet egne organer («særlovorganer») på kommunalt nivå. Forvaltningslovens alminnelige regler om klagerett gjaldt for deres vedtak, og klageinstansen var et statlig organ – departementet, fylkesmannen eller et statlig fagorgan. Da mange særlovorganer ble avvirket og myndigheten lagt til «kommunen», slik at det ble opp til kommunestyret å bestemme hvilken enhet i kommunen som skulle treffe vedtakene, ble klageordningen – med den statlige klageinstansen – beholdt. Disse statlige klageinstansene er et ordinært organ i statsforvaltningen – ofte fylkesmannen – ikke en særskilt klagenemnd.

Prinsippet om kommunalt selvstyre, som nå er forankret i Grunnloven § 49 annet ledd på bakgrunn av europarådskarakteret 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre (se nærmere punkt 24.13), gjør det uaktuelt å overveie om klageinstansen for kommunale vedtak generelt bør være et statlig forvaltningsorgan. Derimot kan det spørres om eksisterende statlige klageinstanser for kommunale vedtak i medhold av særlovgevingen bør erstattes med en kommunal klagenemnd. Det vil styrke det kommunale selvstyret på de områdene det gjelder.

Mange av særlovene har til formål å gjennomføre nasjonale mål og nasjonal politikk, noen ganger med bakgrunn i internasjonale forpliktelser som Norge har. Disse nasjonale målene skal oppnås både gjennom de rettslige rammene som loven setter, og gjennom utøvingen av forvaltningsskjønnet i enkelte saker. Når det er lagt til et kommunalt nivå å treffe vedtak for å gjennomføre lovgivningen, skyldes det gjerne at vedtak i første instans bør gjøres nær de menneskene og forholdene som vil bli påvirket av vedtakene, og at varierende lokale forutsetninger kan skape behov for lokale tilpasninger i gjennomføringen av lovgivningen. I tillegg kan det ha vært behov for å avlaste statsorganer for enkeltsaker. Dette gir imidlertid ikke grunnlag for å fravike nasjonalt fastsatte formål med loven.

Utvalgets medlemmer Halvorsen og Selle fremhever her at kommuneloven oppstiller et krav til lovhjemmel for statlig styring av kommuner, jf. kommuneloven § 2-1. Det innebærer at en kommune vil være rettslig bundet av nasjonale mål og hensyn i den utstrekning de er nedfelt i lov. I den

utstrekning de nasjonale hensynene ikke er nedfelt i rettsregler, vil ikke kommunene være bundet av dem.

Utvalget viser til at en statlig klageinstans lettere enn en kommunal klageinstans kan bli styrt av nasjonalt fastsatte mål. Med mindre den statlige klageinstansen er et uavhengig organ, kan den bli styrt av overordnede statsorganer – regjeringen og departementet – hvis det trengs for å nå nasjonale mål med lovgivningen. En statlig klageinstans som omfatter flere kommuner, vil også lettere skape en ensartet praksis enn en kommunal klageinstans for den enkelte kommune. En statlig klageinstans kan dessuten ha lettere for å ha relevant juridisk og faglig ekspertise enn det er mulig for en del kommuner, og i noen sakstyper kan det være ønskelig at klageinstansen har større avstand til underinstansen og lokalmiljøet enn en kommunal klageinstans vil ha. På den annen side kan en kommunal klageinstans gi større sikkerhet for lokale tilpasninger og for at lokale oppfatninger blir tatt i betraktning i klagesaken. Når vedtaket i en klagesak kan ha økonomiske konsekvenser for en kommune, vil det samsvare bedre med budsjettansvaret om avgjørelsen treffes av en kommunal klageinstans, men det kan også gjøre at klageinstansens avgjørelse blir påvirket av budsjettmessige hensyn i større utstrekning enn det er saklig grunn til.

Utvalget mener at det kan variere mellom forskjellige sakområder og lover i hvilken grad de forskjellige hensyn som er nevnt ovenfor, gjør seg gjeldende. Det varierer også hvor tydelig de aktuelle hensyn som kan begrunne valget av en statlig klageinstans, er kommet frem i forarbeidene eller forhistorien til den enkelte lov. Når det særskilt gjelder klage over kommunestyrets eller fylkestingets vedtak, vil en statlig klageinstans gi større avstand og en mer uavhengig prøving i klagesaker enn en kommunal klageinstans kan ventes å gi.

Etter *utvalgets* mening forutsetter en eventuell overgang til en alminnelig kommunal klageinstans i stedet for statlige klageinstanser for kommunale vedtak både en nærmere gjennomgåelse av de særlovene som har slike statlige klageinstanser, en vurdering av fylkesmannens fremtidige rolle – siden det etter svært mange av lovene er fylkesmannen som er statlig klageinstans – og en analyse av kommunenes muligheter for å etablere en klageinstans som fyller de faglige og rettssikkerhetsmessige krav som det er rimelig å sette ved klagesaksbehandling etter særlovgevingen. Det er uansett realistisk å regne med at en statlig klageinstans for kommunale vedtak vil bestå på noen områder. *Utvalget* legger derfor til

grunn at loven bør utformes med det for øye, og vil i punkt 24.13 drøfte nærmere hvilken myndighet en statlig klageinstans bør ha ved behandling av klager over kommunale vedtak.

Utvalgets medlemmer Halvorsen og Selle fremhever likevel at når myndigheten er lagt til kommunen i lov, tilsier både egenverdien av det kommunale selvstyre, styringshensynet og det finansielle ansvarsprinsippet at skjønnsutøvelsen i klageomgangen bør ligge til et kommunalt organ. Dette gjelder prinsipielt også rettsanvendelsesskjønn og vurdering av faktum i den enkelte sak. Statlig klagebehandling kan tilsidesette både kommunens rettsanvendelse, vurdering av faktum og skjønnsutøvelse, og avgjørelsen i den enkelte sak kan også legge føringer for fremtidige beslutninger i kommunen.⁴⁴ Hensynet til det kommunale selvstyre tilsier at unntak fra dette prinsippet bør begrunnes for den enkelte lov.

Utvalgets medlemmer Halvorsen og Selle vil videre peke på at dette prinsipielt taler for å etablere en klageordning hvor klager behandles av en klageinstans i den enkelte kommune. Ut fra «nærhetsprinsippet», jf. ny kommunelov, er kommunen nærmest til å gjøre vurderinger av avveininger mellom interessene til kommunens ulike innbyggere. Ved en kommunal klageordning vil ikke de dilemmaer som typisk oppstår der et statlig organ er overprøvingsinstans, oppstå. Samtidig vil klageren ha tilgang til en full overprøving av alle sider ved saken.

24.6.5.5 Oppsummering

Trass i forvaltningslovens utgangspunkt er det i dag ikke noe enhetlig system for hvilket organ som er klageinstans. *Utvalget* mener imidlertid at det ikke er grunnlag for å foreslå én enkelt fast modell, hverken i statsforvaltningen eller i kommuneforvaltningen. I statsforvaltningen vil det gå på bekostning av departementenes rolle som faglig sekretariat for regjeringen om de skulle behandle klagesaker over vedtak på direktoratsnivå i stor utstrekning. Et konsekvent system med klagenemnder ville på sin side begrense tilbakemeldingene til det ordinære forvaltningsapparatet om hvordan regelverket fungerer i enkeltsaker, begrense kontrollen med underordnede organer og ventelig medføre økte kostnader til klagebehandling. I kommuneforvaltningen gjør for-

skjellen mellom store og små kommuner det uaktuelt å fastsette én bestemt ordning.

Utvalget mener samtidig at forvaltningsloven bør oppstille en normalordning som gjelder hvor ikke annet blir fastsatt. Det er lite hensiktsmessig alltid å måtte fastsette i hver enkelt lov, eventuelt forskrift, hvilket organ som er klageinstans. Det ville gjøre det nødvendig med en rekke lovendringer i særlovgivningen på forskjellige områder før den nye forvaltningsloven kan tre i kraft.

Utvalget foreslår at normalordningen i *statsforvaltningen* fortsatt bør være at en klage skal gå til nærmest overordnede forvaltningsorgan. *Utvalget* har i den forbindelse lagt vekt på at denne ordningen er innarbeidet og har fungert rimelig godt i mange år. Ordningen legger til rette for at klageordningen også kan tjene til effektiv intern styring, som i sin tur har en side mot det konstitusjonelle ansvaret. *Utvalget* mener samtidig at klagereglene bør utformes og praktiseres med sikte på å sikre en reell toinstansbehandling når klageinstansen er nærmest overordnede organ.

Også i *kommunalforvaltningen* foreslår *utvalget* å videreføre gjeldende regler om hvem som er klageinstans, likevel med en lovteknisk utforming som fremhever alternativet særskilt klagenemnd tydeligere. Av informasjonshensyn bør forvaltningsloven også nevne at et statlig organ er klageinstans der dette er fastsatt i lov.

Spørsmålet om klageinstans for enkeltvedtak truffet av *selvstendige rettssubjekter* melder seg i forholdsvis få tilfeller. Når en lov legger myndighet til et selvstendig rettssubjekt, bør den også fastsette hvilket organ – normalt et statlig forvaltningsorgan – som skal være klageinstans. Dette kan også gjøres i de tilfeller hvor loven gir hjemmel for å delegere myndighet til private rettssubjekter. Har et forvaltningsorgan delegert myndighet til private uten at loven angir hvilket organ som er klageinstans, bør man legge til grunn at det organ som har delegert myndigheten, er klageinstans.

24.7 Hvilke avgjørelser bør kunne påklages?

24.7.1 Innledning

Klageretten etter forvaltningsloven § 28 første ledd gjelder «enkelvedtak». I tillegg gir loven klagerett over enkelte andre avgjørelser, uavhengig av hvorvidt de er enkeltvedtak eller ikke, se forvaltningsloven §§ 14, 15 og 21, jf. kapittel 26. Andre avgjørelser kan ikke påklages.

⁴⁴ Eivind Smith har blant annet i *Lokalt demokrati uten kommunalt selvstyre?*, Oslo 2011 s. 51 definert det kommunale selvstyre slik at kommune A kan velge annerledes enn kommune B, og at beslutningen kan tas uten statlig styring.

Utvalget foreslår å videreføre skillet mellom enkeltvedtak og andre avgjørelser: Enkeltvedtak bør som hovedregel kunne påklages. Andre avgjørelser bør bare kunne påklages der loven åpner for det, jf. nærmere kapittel 26–28. Etter *utvalgets* syn utgjør dette en rimelig avveining mellom hensynet til parten og andre berørte på den ene side, og hensynet til en effektiv måloppnåelse på den annen.

Et grunntrekk ved gjeldende klageordning etter forvaltningsloven er at den gir klagerett i ett trinn. Det er som hovedregel ikke adgang til å klage over klageinstansens vedtak. Bringes saken videre til et organ som er overordnet klageinstansen, må det skje etter reglene om omgjøring, jf. kapittel 25, og det overordnede organet er ikke pliktig til å behandle en slik henvendelse. Noen særskilte spørsmål blir drøftet i punkt 24.7.2 og 24.7.3.

I enkelte saker treffes det suksessive vedtak som bygger på hverandre. Hvert av vedtakene kan påklages etter forvaltningslovens regler. I noen tilfeller blir det reelle innholdet av et tidligere vedtak først avklart gjennom senere vedtak. Når det senere vedtaket blir truffet, er som regel klagefristen utløpt for det tidligere. Hvorvidt en klage over det senere vedtaket likevel kan gi grunnlag for å overprøve det tidligere, bør ses som et spørsmål om klageinstansens kompetanse, som *utvalget* kommer tilbake til i punkt 24.10.

24.7.2 Bør det være klagerett over klageinstansens realitetsavgjørelse?

Etter forvaltningsloven § 28 tredje ledd første punktum kan klageinstansens vedtak i klagesak som hovedregel ikke påklages videre. *Utvalget* mener at denne begrensningen bør videreføres. De hensyn som taler for at en part bør ha krav på å få sin sak vurdert av to instanser, kan ikke forsvare en treinstansordning. I statsforvaltningen ville en treinstansordning ofte komme i strid med departementenes øvrige arbeidsoppgaver. Når en sak allerede er behandlet to ganger av forvaltningen, må klagerens interesse vike for hensynet til andre berørte og til forvaltningens arbeidsbyrde.

Bør dette også gjelde der klagesaken avgjøres på et grunnlag som underinstansen ikke har behandlet, og som kanskje ikke er berørt av klageren? Et lignende spørsmål melder seg når klageinstansen har endret et vedtak på en måte som rammer andre berørte, som hittil ikke har sett grunn til å engasjere seg i saken.

Etter gjeldende rett kan klageinstansen avgjøre klagesaken på nye rettslige og faktiske

grunnlag. Som *utvalget* kommer tilbake til, bør denne adgangen videreføres, jf. punkt 24.12.3. Det kan derfor inntreffe at klagesaken blir avgjort på et grunnlag som bare er vurdert av én instans. Generelt er det grunn til å formode at den ordinære klagebehandlingen uansett fører til en riktigere og bedre avgjørelse enn etter første instans. Skulle man åpne for en treinstansbehandling i slike tilfeller, kan det samme skje i tredje instans så lenge klageinstansen kan avgjøre klagesaken på grunnlag som ikke tidligere er vurdert. For å unngå at denne situasjonen kan inntreffe ved behandlingen av klagesaker, måtte man begrense klageinstansens kompetanse mer enn det ellers er ønskelig. *Utvalget* har derfor blitt stående ved at man heller ikke i disse tilfellene bør åpne for en treinstansbehandling.

Et særlig spørsmål melder seg når klageinstansen har truffet nytt vedtak etter at dens opprinnelige vedtak i klagesaken er kjent ugyldig av domstolene eller kritisert av Sivilombudsmannen. Enten dette vedtaket fastholder det opprinnelige vedtaket eller endrer det, mener *utvalget* at effektivitetshensyn tilsier at det nye vedtaket ikke kan påklages, og at det i stedet bør ses som en integrert del av klagesaken.

24.7.3 Bør det være klagerett over klageinstansens avvisningsavgjørelse?

Etter en lovendring i 2003 kan klageinstansens avgjørelse om å avvise en klage som hovedregel påklages videre (fv. § 28 tredje ledd).⁴⁵ Unntak fra dette er når også underinstansen traff vedtak om å avvise klagen (bokstav a), når underinstansen har prøvd avvisningsspørsmålet og kommet til at vilkårene for realitetsbehandling er til stede (bokstav b), når Kongen vil være klageinstans (bokstav c), eller når klagen er avvist av en uavhengig klagenemnd (bokstav d).

Begrunnelsen for å utvide klageretten i 2003 var at spørsmålet om avvisning ikke alltid har fått en reell toinstansbehandling selv om avvisning skjer i klageinstansen. Rett nok skal underinstansen avvise saken der vilkårene for å realitetsbehandle klagen ikke er oppfylt (fv. § 33 annet ledd tredje punktum). Klagesaken skal altså ikke oversendes til klageinstansen før avvisningsspørsmålet er vurdert. I praksis skjer det likevel at underinstansen oversender saken til klageinstansen uten å vie spørsmålet om avvisning særlig opp-

⁴⁵ Før lovendringen var løsningen usikker. Justisdepartementets lovavdeling og Sivilombudsmannen hadde inntatt hvert sitt standpunkt, jf. Ot.prp. nr. 83 (2002–2003).

merksomhet. Da vil klageinstansen reelt sett være første og eneste instans som tar standpunkt til avvisningsspørsmålet.

Det er imidlertid ingen prinsipiell forskjell mellom den situasjon at klageinstansen avviser en klage på et grunnlag som underinstansen ikke har vurdert, og den situasjon at klagesakens realitet blir avgjort på et grunnlag som underinstansen ikke har vurdert. I begge tilfeller er klageinstansen den første og eneste instans som tar standpunkt til de rettslige og faktiske spørsmålene som blir avgjørende. Det er liten grunn til at klageretten over avgjørelser om avvisning bør være mer vidtrekkende enn klageretten over realitetsavgjørelser.

Gjeldende lov gjør at et overordnet organ må prioritere det som fremstår som et teknisk-juridisk avvisningsspørsmål, til foretrengsel for andre oppgaver som generelt må anses viktigere. Etter gjeldende lov gjør dette seg særlig gjeldende for departementene.

For den som har klaget, gjør en avvisningsavgjørelse at klagen ikke vil bli tatt under realitetsbehandling, uansett hvor godt begrunnet den måtte være. Om klageinstansen skulle avvise en klage med urette, kan nok det i noen tilfeller ramme klageren hardt. Hensynet til klageren må imidlertid avveies mot hensynet til andre berørte parter og andre som har interesser i saken. Det som er til fordel for én part, kan være til ulempe for en annen. En klagerett over avvisningsavgjørelser gjør situasjonen mer usikker for dem som er interessert i at det opprinnelige vedtaket skal bli stående, og det vil ta lengre tid enn ellers før de kan innrette seg etter det. Hensynet til parter og andre berørte trekker dermed ikke entydig i retning av en utvidet klagerett.

Utvalget viser videre til at hensynet til klageren kan bli ivaretatt av andre mekanismer. *Utvalget* foreslår å fremheve noe klarere i lovteksten at underinstansen skal ta stilling til om vilkårene for klage foreligger, og eventuelt avvise klagen, se utk. § 59 første ledd. Den som mener at klageinstansen har avvist klagen med urette, kan anmode klageinstansen eller et overordnet forvaltningsorgan om å omgjøre avvisningsavgjørelsen, eller bringe spørsmålet inn for Sivilombudsmannen eller domstolene. Et slikt spørsmål kan egne seg for avgjørelse ved småkravprosess, men det vil trolig forutsette en endring av tvisteloven.⁴⁶

⁴⁶ Jf. tvisteloven § 10-1 tredje ledd bokstav c, som fastsetter småkravprosess ikke kan anvendes for rettsforhold hvor partene har begrenset rådighet.

Utvalget går etter dette ikke inn for å videreføre regelen om klagerett over klageinstansens vedtak om å avvise en klage. *Utvalgets* forslag gir grunnlag for en forenkling av lovteksten og en viss besparelse i administrative kostnader.

24.8 Hvem bør ha klagerett?

24.8.1 Innledning

Etter forvaltningsloven § 28 første ledd har «en part eller annen med rettslig klageinteresse» klagerett. Bestemmelsen hadde som modell tvistemålslovens bestemmelse om hvem som kan reise en sivil sak for domstolene,⁴⁷ særlig når det gjelder kriteriet rettslig klageinteresse. I mellomtiden er søksmålsvilkårene for sivile saker blitt omformulert i tvisteloven (§§ 1-3 til 1-5). Forvaltningslovens regel bør vurderes også i lys av det.

24.8.2 Sakens parter

Når klageordningen er innført for å styrke rettsikkerheten for private, sier det seg selv at partene i saken bør ha klagerett. Med «part» forstås den som vedtaket retter seg mot, eller som saken ellers direkte gjelder. Det er parten som har fått sin rettsstilling endret gjennom avgjørelsen, og parten er den som er nærmest til å klage over avgjørelsen om han eller hun skulle mene at den er uriktig eller uheldig.

Det er likevel et spørsmål om det bør kreves at parten har et *reelt behov* for å få saken behandlet på ny. Dette spørsmålet melder seg både der parten har fått fullt medhold, og der parten ikke lenger har noen interesse i saken, f.eks. fordi han eller hun har solgt den eiendommen eller gjenstanden som saken knytter seg til, men kan også oppstå i andre tilfeller. Lovens ordlyd er i dag ikke helt klar, selv om den trekker mest i retning av at det ikke gjelder noe slikt vilkår, og spørsmålet er omstridt i juridisk teori.⁴⁸ Gjelder det å reise søksmål, stiller tvisteloven et slikt vilkår om aktuell interesse («reelt behov»).

Hvis en part klager til tross for å fått fullt medhold i en søknad, kan det skyldes at parten er misfornøyd med begrunnelsen for vedtaket, eller at

⁴⁷ Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål § 54.

⁴⁸ Se bl.a. Eivind Smith, «Rettslig interesse i forvaltningsretten», i: *Stat og rett. Artikler i utvalg 1980–2001*, Oslo 2002 s. 722–740 (på s. 732–737), Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett. Bind 1, 2. utg.*, Bergen 2010 s. 300 og Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 497–498.

parten i første omgang var mer beskjeden enn det reelt sett kunne være grunn til. I første fall kan klagen ha til hensikt å forhindre at forvaltningen bygger på denne begrunnelsen i en senere sak hvor det får konsekvenser for utfallet, men i realiteten fungerer klagen like mye som et bidrag til forvaltningens internkontroll. I siste fall kan det bli spørsmål om klagen i virkeligheten bør ses som en ny sak som bør bli behandlet i underinstansen på vanlig måte. At underinstansen kan revurdere saken på grunnlag av en slik klage, kan imidlertid bidra til en raskere og smidigere avgjørelse. Det er en fordel der det skyldes manglende veiledning eller utredning at det ikke ble truffet et mer imøtekommende vedtak.

Hensynet til forvaltningens arbeidsbyrde taler mot å bruke ressurser på klagebehandling i to instanser der saken har mistet sin betydning for klageren. I suksessjonstilfellene kan også hensynet til suksessoren tale mot en klagerett, iallfall der det er en interessemotsetning mellom partene. På den annen side kan det være tilfeller hvor det er tvil om saken har mistet all betydning for klageren, og det er ofte liten grunn til at forvaltningsorganet skal bruke ressurser på å ta stilling til det.

Reglene om klagefrist vil i praksis stort sett sikre at en part som klager, har en aktuell interesse i saken. Hvis klagen sendes inn senere, kan forvaltningsorganet legge vekt på at klageren ikke lenger har noen aktuell interesse når det vurderer om klagen skal tas under behandling. En regel som gir ubetinget klagerett til partene, vil være enklere å praktisere enn en regel som forutsetter at det må tas standpunkt til hvorvidt parten fremdeles har en aktuell interesse i å klage.

Utvalget foreslår etter dette at loven skal gi klart uttrykk for at partene etter forvaltningsloven har en ubetinget klagerett.

24.8.3 Andre som i vesentlig grad berøres av avgjørelsen. Klagerett for foreninger mv.

Etter forvaltningsloven § 28 har også den som har «rettslig klageinteresse», klagerett. Bestemmelsen har betydning både for andre private som blir berørt av det som parten kan eller skal sette i verk i kraft av vedtaket, og for sammenslutninger som ivaretar fellesinteresser, ofte av ideell karakter.

For en part kan det være en ulempe at andre får klagerett. En slik klage kan komme så sent som tre måneder etter vedtaket fra en som ikke har fått underretning om det (fv. § 29 annet ledd). Utfallet av en klagesak kan bli at parten f.eks. ikke får det løyvet som førsteinstansvedtaket ga. For

parten vil en slik klagerett skape usikkerhet, og det vil ta tid før parten kan innrette seg etter vedtaket.

Andre som vedtaket vil ha rettslige eller faktiske virkninger for, kan imidlertid ha behov for å få det overprøvd. I en byggesak kan det f.eks. tenkes at byggingen vil gripe inn i nabointeresser, allmennhetens interesse i fri ferdsel og mer overordnede miljøhensyn. Det vil variere hvor godt slike virkninger er belyst under saksforberedelsen. Man kan ikke ta for gitt at parten vil anstrenge seg for å opplyse om forhold som kan være til hans eller hennes ugunst. Etter fv. § 17 første ledd skal saken være «så godt opplyst som mulig» før vedtak treffes, men dette kravet kan være oppfylt selv om forvaltningsorganet ikke har noe fullstendig bilde av hvilke interesser et vedtak vil eller kan gripe inn i. I noen tilfeller ville vedtaket ha blitt et annet om saken var bedre opplyst. Gode grunner taler derfor for at vedtak bør kunne påklages av andre enn partene. Det vil bidra til å ivareta andre private og allmenne interesser som ellers ville ha blitt skadelidende. Når vedtaket imøtekommer den som er part i saken, har vedkommende ikke noe motiv til å klage, og en klagerett for andre enn parten vil styrke klageordningen som kontrollmekanisme med forvaltningens myndighetsutøvelse. For klager over begunstigende vedtak kan en klagerett for andre enn den tilgodesette i ytterste konsekvens bidra til å avdekke tilfeller av alvorlig myndighetsmisbruk og korrupsjon.

Kriteriet rettslig klageinteresse har også gitt sammenslutninger – særlig medlemsforeninger – adgang til å påklage vedtak som griper inn i interesser som sammenslutningen har til formål å ivareta. Når det blir gitt løyver eller tilskudd i slike saker, vil det ofte ikke være noen privatpersoner som har klagerett, eller som er interessert i å bruke klageretten. En slik klagerett for foreninger har hatt stor betydning på miljøvernområdet siden forvaltningsloven ble vedtatt. Justisdepartementets lovavdeling anså i 1968 Fortidsminneforeningens lokalavdeling i Oslo og Akershus for å ha klagerett over et vedtak om å tillate utskifting av vinduene i Folketeaterbygningen. Dette er fulgt opp i senere forvaltningspraksis og i rettspraksis om adgangen til å reise sivilt søksmål, men det hender likevel at et forvaltningsorgan med urette avviser en klage fra f.eks. en miljøvernorganisasjon.

Utvalget finner det klart at vedtak bør kunne påklages av andre enn sakens parter, enten det er berørte privatpersoner eller sammenslutninger som blir berørt på tilstrekkelig måte. Gjelder det f.eks. utslippstillatelse etter forurensningsloven,

vil private ha klagerett så langt forurensningsvirkningene strekker seg.⁴⁹ Foreninger bør ha klagerett over vedtak som berører foreningens formål eller naturlige arbeidsområde. En begrensning ligger i at sammenslutningen ikke må være så liten, fersk og begrenset at den i realiteten bare tjener til å omgå kravet om rettslig klageinteresse for den enkelte som er med i «sammenslutningen». At noen opptrer i en Facebook-gruppe for klage, gir dem ikke mer klagerett enn om de samme enkeltpersonene hadde gått sammen om å underskrive en skriftlig klage.

Generelt mener *utvalget* at personer og sammenslutninger som vil ha adgang til å reise søksmål for å få prøvd gyldigheten av vedtaket, må ha adgang til å klage over vedtaket. Gjennom en klage kan uriktige og uhensiktsmessige vedtak bli korrigert av forvaltningen selv, uten at det er nødvendig å bringe saken inn for domstolene. Hensynet til effektiv bruk av samfunnets ressurser tilsier etter *utvalgets* mening at klageadgangen er (minst) like vid som søksmålsadgangen.

Utvalget foreslår at dette kommer til uttrykk i loven på en annen måte enn med kriteriet «rettslig klageinteresse». Dette uttrykket har riktig nok gitt opphav til en klargjørende praksis, men er i seg selv nokså lite opplysende (utover det å gi noen andre enn partene i saken klagerett). Tvisteloven har forlatt det tilsvarende uttrykket «rettslig interesse» for å beskrive adgangen til å reise sivilt søksmål. *Utvalget* foreslår derfor å angi hvem som har klagerett, med kriterier som svarer til dem som er i bruk i tvisteloven, og forutsetter da at disse kriteriene blir praktisert slik at klageadgangen etter forvaltningsloven blir minst like vid som søksmålsadgangen etter tvisteloven.

24.8.4 Klagerett ved vedtak om fordeling av begrensete ressurser

Vedtak om fordeling av en på forhånd begrenset ressurs som flere konkurrerer om, reiser særlige spørsmål ved klagebehandling. I disse tilfellene kan det bli nødvendig å holde klagerens forhold opp mot dem som har fått tildeling i underinstansen, når klagen skal vurderes. Fører klagen frem, vil en som har fått tildeling i underinstansen, miste denne posisjonen.

Situasjonen kan oppstå i forskjellige sakstyper. Det kan være flere søkere til ett bestemt gode, f.eks. ved tildeling av eneretter eller ekspropriasjon eller forkjøp av et bestemt grunnareal.⁵⁰ I

andre tilfeller kan det være flere goder å fordele, men antallet interessenter er større enn antallet goder. Slik er det ved fordeling av et begrenset antall tillatelser mellom flere søkere, eller når virkningen av det samlede antall tillatelser må ligge innenfor bestemte rammer. En slik ramme må forvaltningsorganet som utgangspunkt kunne sette uten lovhjemmel. Eksempler kan være fordeling av et begrenset antall drosje- eller ruteløyver etter yrkestransportlova (jf. yrkestransportlova 21. juni 2002 nr. 45 kapittel 2) eller skjenkebevillinger etter alkoholloven (jf. alkoholloven 2. juni 1989 nr. 27 § 1-7 a annet ledd), fordeling av akvakulturtillatelser (jf. akvakulturloven 17. juni 2005 nr. 79 § 7), eller tildeling av utslippstillatelser innenfor den ramme som miljøkvalitetsnormer etter forurensningsloven eller vannforskriften (forskrift 15. desember 2006 nr. 1446) setter. Meget praktisk er fordeling av tilskudd etter en tilskuddsordning der et begrenset beløp står til rådighet.

En klage fra en som ikke har vunnet frem i første instans, kan være begrunnet i vedkommendes eget forhold, i vurderingen av andre søkere eller i forståelsen av tildelingsgrunnlaget. Hvis en klageordning skal ha noen realitet, må det være mulig enten å øke de ressurser som kan deles ut, eller å gjøre om på tildelingen til andre. Å «øke potten» – enten det skjer ved å øke antall tillatelser som kan gis, eller ved å øke det beløpet som kan dels ut – vil ofte være uaktuelt ut fra andre hensyn, f.eks. budsjettensyn. Skal i stedet noen tildelinger gjøres om, betyr det at noen eller alle som vant frem i første instans, må vente til klagefristen er ute og klagebehandlingen avsluttet hvis det blir klaget, før de kan basere seg på det opprinnelige vedtaket. Det kan være en betydelig ulempe for den enkelte, og etter omstendighetene også i et samfunnsperspektiv, om utbetalinger og oppstart blir forsinket som følge av klagereglene. Hvis det i klageomgangen blir nødvendig å vurdere alle eller de fleste tildelingene på ny i lys av klagen, kan det bety et stort administrativt arbeid, også ved at de som må regnes som motparter, må få anledning til å uttale seg i klageomgangen (jf. fvl. § 33 tredje ledd).

En omfattende klagebehandling kan unngås ved å *avskjære* klagerett i saker hvor flere søkere (parter) i realiteten konkurrerer mot hverandre om samme gode. I enkelte tilfeller er dette gjort,

⁴⁹ Jf. Ot.prp. nr. 27 (1968–69) s. 106–107, som legger dette til grunn for luftforurensning.

⁵⁰ Også tilsetting i en bestemt offentlig stilling kunne være et eksempel, men her følger det av fvl. § 3 annet ledd at det ikke er klagerett. Det samme er foreslått i *utvalgets* utkast til ny forvaltningslov, jf. utk. § 7.

som i fvl. § 3 annet ledd for tilsetningsvedtak, og i adopsjonsloven 16. juni 2017 nr. 48 § 36, som bestemmer at en som er registrert som søker for spedbarnadopsjon, ikke kan klage over at en annen har fått adoptere. Tilsvarende bestemmer pasient- og brukerrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 2-7 tredje ledd at den som søker om en tjeneste det er knapphet på, ikke kan klage over at en annen har fått ytelsen.

Et slikt unntak fra klageretten vil bety et vesentlig innhogg i klageordningen til skade for den enkelte som mener å være forbigått, og det vil redusere kontrollen med offentlig myndighet som består i fordeling av goder. *Utvalget* anbefaler derfor at det ikke blir gjort noe alminnelig unntak fra klageretten i disse tilfellene. *Utvalget* ser likevel ikke bort fra at det på enkelte områder kan være aktuelt å overveie å begrense klageretten, slik de nevnte eksemplene viser. Et annet eksempel er tilskuddsordninger med regelmessige utlysinger der det settes en frist for søknader om tilskudd, som så blir behandlet under ett. Den som ikke oppnår tilskudd, kan i stedet for å klage henvises til å søke ved neste utlysing.

Det kan innføres andre særregler for å begrense arbeidet med og virkningene av klagebehandling der det er konkurrerende parter. Hvis underinstansen oppstiller en klar prioritetsrekkefølge ved tildeling, kan revurderingen begrenses til et antall av de lavest prioriterte som svarer til antallet klager. Denne fremgangsmåten vil innebære at selve prioritetsrekkefølgen ikke vil bli prøvd på ny av klageinstansen. En annen mulighet er at underinstansen holder tilbake en viss «pott» til fordeling i en eventuell klageomgang, eller fastsetter at noen (de lavest prioriterte) tildelinger er foreløpige og kan bli omgjort ved en eventuell klagebehandling. De sistnevnte fremgangsmåtene kan etter *utvalgets* mening brukes selv om de ikke fremgår av lov eller forskrift.

24.8.5 Klagerett for offentlige organer

Forvaltningsloven har ingen bestemmelser som uttrykkelig gir offentlige organer klagerett. Men når et forvaltningsorgan har samme interesse eller stilling i saken som en privat part ville hatt, har forvaltningsorganet klagerett og andre partsrettigheter (fvl. § 2 fjerde ledd). Når en kommune f.eks. søker tillatelse etter forurensningsloven for et kommunalt renseanlegg, kan den altså påklage vedtaket.

Om et vedtak får virkning for interesser eller forhold som hører under et annet forvaltningsorgans administrative ansvarsområde, gjør derimot

ikke det at dette organet får klagerett over vedtaket. Loven bygger i stedet på at andre forvaltningsorganer skal bringe frem relevante synspunkter fra sine ansvarsområder under saksforberedelsen, og det er vedtaksorganets oppgave i kraft av den alminnelige utredningsplikten å gi mulighet for det. I noen tilfeller har andre forvaltningsorganer fått en sterkere stilling under saksforberedelsen, jf. punkt 14.3. Blir det uenighet mellom to forvaltningsorganer om hva vedtaket skal gå ut på, kan det være aktuelt å bringe saken inn for et overordnet organ til avgjørelse – som når en uenighet mellom to departementer blir bragt inn for regjeringen, eller når en uenighet mellom to direktorater tas opp med deres departementer og blir avklart der. Et underordnet organ har ikke klagerett over overordnede organers vedtak – det ville være å legge opp til en treinstansbehandling.

Særlovgivningen har på flere områder bestemmelser som gir offentlige organer klagerett. Det viktigste eksemplet er plan- og bygningsloven § 1-9 tredje ledd, som gir berørte statlige organer, Sametinget, regionale organer og kommuner klagerett over enkeltvedtak etter plan- og bygningsloven hvis vedtaket direkte berører sakområdet til vedkommende myndighet.⁵¹ Denne klageretten gjelder ikke i plansaker der forvaltningsorganet kan fremme innsigelse; innsigelsesretten kan i stedet ses som en slags forhåndsklage.⁵² I saker av interesse for friluftslivet har kommunen og fylkeskommunen klagerett (friluftslivsloven 28. juni 1957 nr. 16 § 22 tredje ledd).

Utvalget mener at en klagerett for offentlige organer kan bidra til at allmenne interesser blir bedre ivaretatt. Skal klageretten bli effektiv, forutsetter det at forvaltningsorganet har fått underretning om vedtaket. En alminnelig regel om klagerett for offentlige organer kan føre til en mindre heldig prioritering om mulige klagesaker og skape usikkerhet for privatpersoner som er tilgodesett ved vedtaket. *Utvalget* vil derfor ikke foreslå en alminnelig regel i forvaltningsloven om klagerett for offentlige organer, og mener at det i tilfelle må vurderes konkret på aktuelle sakområder hvilke vedtak som et offentlig organ skal kunne

⁵¹ Andre eksempler er stadnamnlova 18. mai 1990 nr. 11 § 10, jf. § 5, energiloven 29. juni 1990 nr. 50 § 2-1 sjettede ledd, markaloven 5. juni 2009 nr. 35 § 16 og naturmangfoldloven § 62 tredje ledd.

⁵² Ved innsigelse treffes avgjørelsen av departementet (plan- og bygningsloven § 5-6), mens fylkesmannen er ordinær klageinstans. Det er flere uklare spørsmål om når offentlige organers klagerett er avskåret på grunn av innsigelsesretten etter § 5-4.

påklage, og hvilke offentlige organer som i så fall bør ha klagerett.

En *kommune* vil etter dette ha klagerett over vedtak som berører kommunen på samme måte som en privatperson ville ha blitt påvirket av et tilsvarende vedtak. I noen saker kan kommunen dessuten ha klagerett som representant for innbyggerne. I disse tilfellene bygger en klagerett for kommunen på at den ville ha hatt adgang til å reise sivilt søksmål. Søksmålsadgangen på dette grunnlaget har imidlertid begrenset rekkevidde. Etter rettspraksis omfatter den særlig spørsmål om ferdselsrett for allmennheten, men det vil nå stort sett være dekket av bestemmelsen i fri-luftsloven § 22.

Etter tradisjonell oppfatning har kommunen derimot ikke klagerett etter forvaltningsloven på det grunnlag at kommunale interesser for øvrig blir berørt av vedtaket.⁵³ Hvis en kommune får pålegg for å etterleve bestemmelser i lov, forskrift eller enkeltvedtak, kan det påklages med hjemmel i fvl. § 2 fjerde ledd eller kommuneloven § 30-5. Tvisteloven § 1-4 a gir en (fylkes)kommune adgang til å reise søksmål om statlige vedtak som opphever, endrer eller omgjør kommunale vedtak, eller som fordeler rettigheter og plikter mellom flere kommuner eller fylkeskommuner. Denne søksmålsadgangen ble innført for å sikre en uavhengig domstolsprøving i saker hvor statsforvaltningen tidligere hadde siste ord, og kan etter *utvalgets* mening ikke begrunne en klagerett for (fylkes)kommuner.

24.9 Klagefrist

24.9.1 Gjeldende rett

Klagefristen er tre uker (forvaltningsloven § 29). Den begynner å løpe når underretning om vedtaket er kommet frem til parten. For den som ikke får underretning om vedtaket, tar fristen til når hun eller han fikk eller burde ha skaffet seg kjennskap til vedtaket, men den utløper da senest tre måneder fra vedtaket ble truffet hvis det er tale om et løyve eller annet vedtak som går ut på å gi noen en rettighet. Blir vedtaket kunngjort offentlig, løper det for alle en tre ukers frist fra kunngjøringstidspunktet. Klagen er fremsatt i rett tid hvis den er postlagt innen utløpet av klagefristen (fvl. § 30).

⁵³ Jf. f.eks. Rt. 1993 s. 445, der en kommune ikke fikk reise søksmål mot departementets konsesjonsvedtak. Hensikten med søksmålet var å unngå at manglende boplikt kunne skape tomme spøkelsesbyer på vinterstid.

Før klagefristen er ute, kan underinstansen eller klageinstansen «i særlige tilfelle» forlenge fristen. Hvis en part krever å få etterfølgende begrunnelse i en sak der det ikke er gitt samtidig begrunnelse for vedtaket, løper en ny klagefrist fra begrunnelsen er kommet frem til parten.

I særlovgivningen setter enkelte bestemmelser en annen klagefrist eller et annet utgangspunkt for fristen. Etter kulturminneloven, arbeidsmarkedsloven, eie-domsskattelova og skatteforvaltningsloven, og for de fleste ytelser etter folketrygdloven, er klagefristen seks uker, og etter pasient- og brukerrettighetsloven fire uker.⁵⁴ Etter eie-domsskattelova begynner klagefristen å løpe når skattekontoret sender eiendomsskattedelen til skattyteren, eller når eiendomsskatte-listen blir kunngjort, hvis det skjer senere.

Er klagen inngitt for sent, skal den i utgangspunktet avvises (fvl. §§ 33 annet ledd og 34 første ledd). Forvaltningen kan likevel ta klagen under realitetsbehandling innen ett år hvis parten ikke kan lastes for å ha oversittet fristen eller for å ha drøyd med klage etterpå, eller hvis det av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd (fvl. § 31). Dersom et av disse vilkårene er oppfylt, beror det på et forvaltningsskjønn om klagen skal behandles. I dette forvaltningsskjønnet skal det legges vekt på om endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre. Er det etter dette ikke adgang til å ta under behandling en klage som er fremsatt for sent, må en endring av vedtaket eventuelt skje etter reglene om omgjøring.

24.9.2 Lovgivningspolitiske vurderinger

Flere hensyn gjør seg gjeldende når man skal bestemme lengden av klagefristen. Den må være lang nok til at parten rekker å områ seg før hun eller han må ta standpunkt til om vedtaket skal påklages eller ikke. I noen tilfeller vil det være behov for å rådføre seg med andre og eventuelt ta kontakt med en advokat. I saker hvor en videre krets har klagerett, vil parten omvendt være interessert i at fristen ikke gjør det nødvendig å vente lenge før det er mulig å innrette seg trygt etter vedtaket. Også for forvaltningen er det normalt en fordel at klagefristen ikke er for lang. Jo lengre tid som går, desto mer ressurskrevende blir det for underinstansen å sette seg inn i saken på ny.

⁵⁴ Kulturminneloven 9. juni 1978 nr. 50 § 8 første ledd, arbeidsmarkedsloven 10. desember 2004 nr. 76 § 17 annet ledd, folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 § 21-12, eie-domsskattelova 6. juni 1975 nr. 29 § 19 første ledd, skatteforvaltningsloven 27. mai 2016 nr. 14 § 13-4 og pasient- og brukerrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 7-5.

Lengden av klagefristen må i noen grad ses i sammenheng med reglene om når den begynner å løpe, hvordan den skal beregnes, og hvordan den avbrytes. Det gir en viss usikkerhet at klagefristen begynner å løpe når underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende part, og i saker med flere parter kan det gjøre at klagefristen utløper på forskjellige tidspunkter for de forskjellige partene. Et alternativ kan derfor være å fastsette en klagefrist på fire uker regnet fra vedtaksdatoen. Digital underretning til partene vil imidlertid gjøre at usikkerheten om når klagefristen tar til å løpe, blir mindre.

Utvalget antar at den alminnelige klagefristen på tre uker er godt innarbeidet. En kortere klagefrist vil lett gi parten liten tid til å områ seg. Når digital underretning er blitt vanlig, vil det fjerne mye av usikkerheten om når klagefristen begynner å løpe. *Utvalget* ser heller ikke andre forhold som generelt taler for å utvide klagefristen. Der som det unntaksvis skulle være behov for en lengre klagefrist, f.eks. i spesielt kompliserte saker eller i saker av særlig stor betydning for partene, bør det som i dag heller treffes en særskilt beslutning om det.

Utvalget mener at gjeldende regler gir en rimelig avgrensning av når det skal være mulig å behandle en for sen klage.

Ved digital underretning vil vedtaket være kommet frem og klagefristen begynne å løpe når det er elektronisk tilgjengelig for mottakeren, f.eks. i vedkommendes digitale postkasse. Normalt vil dette være samme dag som underretningen blir sendt elektronisk. I saker hvor underretningen skjer per post, vil omlegging av posttjenestene i noen tilfeller gjøre at underretningen kommer frem noe senere enn i dag. *Utvalget* ser ikke dette som noe hinder for å holde fast ved regelen om at klagefristen begynner å løpe for en part når underretningen om vedtaket er kommet frem. Når det sendes underretning om vedtaket til andre enn partene, slik *utvalget* legger opp til i større grad enn i dag, vil det gjøre at deres klagefrist begynner å løpe tidligere enn i dag.

Klagen er fremsatt i tide når klageren sørger for at klagen blir stilt til forvaltningens rådighet. *Utvalget* mener at dette – som i dag – bør angis konkret i loven. *Utvalget* foreslår derfor at klagen er fremsatt i tide hvis den innen utløpet av klagefristen blir sendt til underinstansens digitale postkasse eller på annen foreskrevet elektronisk måte, eller den blir postlagt. Elektronisk sending må skje til riktig elektronisk adresse, og forvaltningsorganet bør ha sørget for at klageren umiddelbart får en mottakskvittering. Klagen må også være

fremst i tide hvis den er levert direkte – muntlig eller skriftlig – til underinstansen innen utløpet av klagefristen. Dette vil etter *utvalgets* syn gi en klarere regel enn gjeldende bestemmelse om at klagen kan avgis til «offentlig tjenestemann med fullmakt til å ta imot erklæringen», idet det ofte er uklart om det foreligger noen slik fullmakt, som sjelden vil være uttrykkelig.

24.10 Klagens innhold

24.10.1 Gjeldende rett

Forvaltningsloven stiller beskjedne krav til innholdet i en klage (forvaltningsloven § 32). Den skal nevne det vedtak som det klages over, og den endring som ønskes i vedtaket. Om forholdene tilsier det, skal klagen inneholde opplysninger til å bedømme om klageren har klagerett, og om klagefristen er overholdt. I tillegg sier loven at klagen «bør» nevne de grunner som klagen bygger på. Hvis kravene ikke er oppfylt, skal klageren få en kort frist for retting eller utfylling. Trengs det veiledning i den forbindelse, skal det gis innenfor rammen av fvl. § 11.

24.10.2 Lovgivningspolitiske vurderinger

Gjeldende regler om krav til innholdet i en klage betyr en lav terskel for å fremsette en klage. *Utvalget* foreslår at disse reglene i all hovedsak blir videreført. Kravet om å angi hvilken endring som ønskes, bør imidlertid ikke forstås strengt. Det må være tilstrekkelig å si hva som ønskes endret, eller hvilken retning endringen bør gå i. Noe annet er at det ofte er i klagerens interesse å være mer utførlig i klagen. Skulle en part unntaksvis klage uten å ønske en endring (jf. punkt 24.8.2), bør det fremgå.

Et særskilt spørsmål er om loven bør kreve at klageren begrunner klagen, ikke bare oppfordre til det. Et slikt krav kan tjene to formål: å motvirke grunnløse klager og å begrense klageinstansens arbeid med klagesaken. Som *utvalget* kommer tilbake til i punkt 24.12.5, vil dette ikke ha noen betydning for hva klageinstansen kan vurdere, og rettslig sett har klagerens begrunnelse for sin klage bare den betydning at klageinstansen har plikt til å vurdere disse synspunktene. *Utvalget* stiller seg også tvilende til om et krav om begrunnelse vil være noe effektivt middel mot grunnløse klager, og antar at det like gjerne kan reise tvil om hva som skal godtas som en tilstrekkelig begrunnelse. For klageren kan det være atskillig lettere å gi uttrykk for misnøye med resultatet i underin-

stansens vedtak enn å begrunne hvorfor det bør endres. *Utvalget* foreslår derfor å videreføre gjeldende regel også på dette punkt.

24.11 Klagesaksbehandlingen i underinstansen

24.11.1 Innledning. Gjeldende rett

Klageordningen innebærer en rett til å få en ny vurdering av vedtaket av et annet forvaltningsorgan enn underinstansen. Spørsmålet blir da hvilken oppgave – om noen – som underinstansen bør ha i klagebehandlingen. Det er særlig tre oppgaver det kan være tale om: å motta klagen, å forberede klagebehandlingen og å revurdere og eventuelt omgjøre den første avgjørelsen.

En klage skal fremsettes for det forvaltningsorgan som har fattet vedtaket (fv. § 32 første ledd bokstav a). Underinstansen skal forberede klagesaken og foreta de undersøkelser klagen gir grunnlag for (fv. § 33 første til tredje ledd).

I underinstansen kan saken få tre mulige utfall: Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke er oppfylt, skal saken avvises. Finner underinstansen klagen begrunnet, kan den oppheve eller endre vedtaket (fv. § 33 annet ledd). Fastholder underinstansen sitt syn, skal sakens dokumenter oversendes til klageinstansen for avgjørelse, eventuelt sammen med underinstansens ytterligere merknader (fv. 33 fjerde ledd).

24.11.2 Lovgivningspolitiske vurderinger

24.11.2.1 Hvilket organ bør klagen fremsettes for?

Spørsmålet om hvilket organ en klage bør fremsettes for, kan strengt tatt deles i to: hvilket organ klagen skal stiles til, og hvilket organ den skal sendes til. Forvaltningsloven regulerer bare det siste, og det er uten rettslig betydning om klagen er stilet til klageinstansen eller til den underinstansen som mottar den. *Utvalget* finner det klart at loven fortsatt bør nøye seg med å regulere hvilket organ som skal motta klagen.

Hvilket organ klagen bør fremsettes for, er et spørsmål som kan vurderes ut fra både partens og forvaltningens perspektiv. For parten kan det være en fordel å henvende seg til det organet som hun eller han så langt har hatt kontakt med, og som kan være nærmere parten enn klageinstansen er. Men noen parter kan ha mistet tilliten til underinstansen etter dens behandling av saken og derfor ønske å forholde seg direkte til klageinstansen. Også for andre parter kan det ligge nær å

henvende seg til klageinstansen, og de kan mene at det vil forsinke den endelige avgjørelsen om klagen skal gå gjennom underinstansen.

For forvaltningen vil det være praktisk at klagen fremsettes for det organet som sitter med sakens dokumenter fra behandlingen i underinstansen, når disse også trengs til klageinstansens behandling. Dette hensynet får imidlertid mindre betydning etter hvert som flere organer går over til fullelektronisk saksbehandling hvor klageinstansen selv kan innhente saksopplysningene fra underinstansen.

Spørsmålet er derfor hvilken rolle underinstansen ellers bør ha i en klagesak. Dette må også ses i lys av en hensiktsmessig arbeidsfordeling mellom underinstansen og klageinstansen, og ut fra hva som alt i alt vil gi raskest klagebehandling.

Underinstansen kan være i stand til å foreta mer opplagte vurderinger i klagesaken, men slike vurderinger behøver ikke være arbeidskrevende for klageinstansen heller. Det kan praktisk sett være enklere for underinstansen enn klageinstansen å foreta ytterligere avklaringer på bakgrunn av klagen, særlig der underinstansen geografisk er nærmere klageren eller saksgjenstanden. Dersom underinstansen etter en ny gjennomgåelse av saken finner at klageren bør få medhold, vil det spare klageinstansen for arbeid og trolig medføre en raskere avgjørelse dersom klagen fremsettes for underinstansen og blir tatt til følge der.⁵⁵

Det foreligger ikke undersøkelser eller statistikk som viser i hvilket omfang underinstansen endrer sitt vedtak som følge av klage. Blir klagen fremsatt for underinstansen, får den anledning til å rette opp feil som den blir gjort oppmerksom på. *Utvalget* antar at dette ikke er helt upraktisk. Ved automatiserte avgjørelser eller massepreget forvaltning som skjer i henhold til etablerte rutiner og standardisert praksis, kan underinstansen foreta en mer nyansert og konkret vurdering i lys av klagen. Når vedtaket er truffet på lavere nivå i underinstansen etter intern delegasjon, kan underinstansens ledelse få mulighet til å vurdere saken hvis klagen blir fremsatt for underinstansen. Er vedtaket truffet av en underinstans som har styre, kan det også gi mulighet til å legge saken frem for styret. *Utvalget* foreslår på denne bakgrunn at klagen, som i dag, skal fremsettes for underinstansen.

⁵⁵ For de tilfellene hvor klagesaken blir oversendt til og avgjort i klageinstansen, ga Riksrevisjonens undersøkelse i 2000 holdepunkter for at mellom 1/4 og 1/3 av den samlede behandlingstiden går med i underinstansen når det gjaldt klagesaker etter plan- og bygningsloven og den da gjeldende sosialtjenesteloven, se Dok nr. 3:12 (2000–2001).

Blir en klage likevel sendt direkte til klageinstansen, vil klageinstansen normalt forelegge klagen for underinstansen og be om dennes kommentarer. Men klageinstansen vil ha adgang til å avgjøre klagen direkte hvis den finner grunnlag for det.

24.11.2.2 Underinstansens forberedelse av klagesaken

Etter gjeldende lov har underinstansen som oppgave å forberede behandlingen av klagesaken (fv. § 33). Underinstansen er uttrykkelig pålagt å «foreta de undersøkelser klagen gir grunn til», og å varsle eventuelle motparter i saken og gi dem frist for å uttale seg. For øvrig skiller ikke loven klart mellom underinstansens og klageinstansens rolle i saksforberedelsen. Etter loven er det ikke noe i veien for at underinstansen foretar en fullstendig forberedelse og sender saksdokumentene med utkast til avgjørelse til klageinstansen. Dette skjer ved behandlingen av klager til Kongen (regjeringen).

Underinstansen kjenner som utgangspunkt saken best og er i første omgang derfor nærmest til å vurdere om vilkårene for å realitetsbehandle klagen er oppfylt, og om det i tilfelle er grunnlag for å ta klagen til følge. Underinstansens personmessige ressurser, sakstilfang og nærhet til saksfeltet gjør at den normalt vil ha særlige forutsetninger til å foreta de undersøkelser som klagen gir grunnlag for.

Det kan spørres om det kan motvirke en reell toinstansbehandling om underinstansen har et vidtgående ansvar for å forberede klagesaken. Hvis underinstansen ønsker å forsvare vedtaket, kan det farge saksforberedelsen, og en klager som ser underinstansen som sin motpart, kan føle seg lite bekvem med at underinstansen har en aktiv rolle under saksforberedelsen. Dette gjør seg sterkere gjeldende hvis klageinstansen som følge av intern etatskultur eller kollegiale forhold kan legge større vekt på underinstansens synspunkter enn de reelt sett fortjener. I hvilken grad det er fare for dette, kan kanskje variere alt etter som klagen behandles av nærmest overordnet organ eller en klagenemnd. Der klagen avgjøres av en uavhengig klagenemnd, er det jevnt over liten grunn til å tro at det vil utgjøre noe praktisk problem.

Selv om slike forhold kan tenkes å gjøre seg gjeldende i enkelte saker, ser *utvalget* det slik at fordelene ved dagens ordning klart oppveier ulempene. Skal underinstansen kunne treffe avgjørelse i klagesaken, må den også kunne forbe-

rede den. Klageinstansen har et selvstendig ansvar for å sikre grunnlaget for sin avgjørelse, og den må i nødvendig utstrekning sørge for at saken er forsvarlig opplyst før vedtak treffes. *Utvalget* foreslår på denne bakgrunn å videreføre dagens ordning.

24.11.2.3 Hvilken myndighet bør underinstansen ha til å avgjøre klagesaken?

Underinstansens myndighet til å treffe avgjørelser i klagesaken kan stille seg forskjellig ettersom det gjelder å avvise eller realitetsavgjøre klagen. Men uansett legger *utvalget* til grunn at underinstansens nye vedtak kan påklages.

Utvalget finner det klart at underinstansen som nå bør ha adgang til å avvise klagen der klagevilkårene ikke er oppfylt. Det er liten grunn til å bry klageinstansen med klager som ikke kan realitetsbehandles. For klageren vil det være en fordel at avvisingsspørsmålet på denne måten kan bli prøvd av to instanser etter klage over avvinningsvedtaket.

Utvalget foreslår også å videreføre underinstansens adgang til å oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet. Dersom klageren må gis medhold, bør det være mulig å endre vedtaket uten å sende saken til klageinstansen. Det bør gjelde hva enten det skjer fordi klageren vinner frem med sin egen begrunnelse, eller det skyldes andre grunner. Som nå bør imidlertid adgangen benyttes med varsomhet hvis endringen vil være til skade for en motpart. En slik endringsadgang blir det særlig behov for ved en automatisert saksbehandling som ikke tar hensyn til særegenheter som er relevante for avgjørelsen, men som bare gjør seg gjeldende i den aktuelle saken eller et fåtall saker. Disse særegenhetene kan da bli vurdert når underinstansen foretar en manuell behandling i klagesaken.

Dette gir ikke underinstansen adgang til å endre vedtaket til skade for klageren, men etter omstendighetene kan reglene om omgjøring (se kapittel 25) gi underinstansen adgang til det. Det vil f.eks. være aktuelt der underinstansen under klageforberedelsen kommer til at den har truffet et vedtak som er i strid med loven og derfor ugyldig. *Utvalget* mener at underinstansen bør kunne omgjøre sitt vedtak til skade for klageren når det kan skje etter disse omgjøringsreglene, selv om det er klaget. Det kan riktig nok sies å bryte med de forventninger klageren har hatt, men klageren kan under enhver omstendighet risikere at klageinstansen foretar en endring til skade for ham eller henne, og vil ha rett til å påklage underin-

stansens omgjøringsvedtak. Det må være en forutsetning at klageren får særskilt varsel og anledning til å uttale seg om dette omgjøringsspørsmålet, og underinstansen bør gi en omhyggelig begrunnelse for sin omgjøring.

24.12 Klagesaksbehandlingen i klageinstansen

24.12.1 Oversikt

Klageinstansens oppgave er å fullføre saksforberedelsen og avgjøre klagesaken.

Hvor omfattende klageinstansens myndighet bør være, reiser flere spørsmål. Helt overordnet kan man spørre om klageinstansen bør ha til oppgave å foreta en helt ny vurdering av saken eller begrense seg til å vurdere om underinstansen har gjort noen feil i sin avgjørelse. Nedenfor blir spørsmålet om klageinstansens myndighet delt opp i flere problemstillinger. Først behandles spørsmålet om hvilke sider av vedtaket som klageinstansen har myndighet til overprøve (24.12.3), og om klageinstansens myndighet bør begrenses til å vurdere det klageren gjør gjeldende (24.12.4). Deretter behandles forskjellige spørsmål som gjelder innholdet av klageinstansens vedtak: om det kan gå ut på en endring til skade for klageren (24.12.5), om klageinstansen kan treffe nytt realitetsvedtak eller må nøye seg med å oppheve vedtaket og la underinstansen treffe ny avgjørelse (24.12.6), om klageinstansens myndighet er begrenset til klagesaken, og hva som ligger i en slik begrensning (24.12.7). Et gjennomgående spørsmål er om klageinstansen har plikt til å overprøve vedtaket så langt den har adgang til å gjøre det.

24.12.2 Saksforberedelsen i klageinstansen

Klageinstansen har ansvaret for at den samlede saksforberedelsen er tilstrekkelig for vedtaket i klagesaken. Omfanget av saksforberedelsen kan derfor avhenge av hva slags vedtak klageinstansen overveier å treffe. Hvis klageinstansen overveier å bygge sitt vedtak på forhold som hverken er gjort gjeldende av klageren eller vurdert av underinstansen, kan det bli nødvendig å supplere den saksforberedelsen som underinstansen har gjort i klagesaken. Også av andre grunner kan det være nødvendig for klageinstansen å supplere den saksforberedelsen som underinstansen har gjort før den sendte saken over til klageinstansen.

Når det trengs en supplerende saksforberedelse, kan det bli spørsmål om klageinstansen må

gjøre det selv, eller om den kan pålegge underinstansen å fortsette saksforberedelsen. *Utvalget* mener at klageinstansen her bør stå fritt. Hvis klageinstansen er et vanlig overordnet organ, følger det av instruksjonsmyndigheten at den kan pålegge underinstansen å gjøre det. Er klageinstansen en særskilt klagenemnd, har den normalt ikke noen alminnelig instruksjonsmyndighet overfor underinstansen, men *utvalget* mener likevel at klagenemnda bør kunne pålegge underinstansen å utføre ytterligere tiltak som ledd i saksforberedelsen. Som nå bør det komme direkte til uttrykk i loven. Etter kommunelovens inhabilitetsregler (§ 11-10 og særlig § 13-3) kan imidlertid ikke det gjøres av noen som har deltatt i underinstansens behandling av saken.

24.12.3 Full eller begrenset overprøvingskompetanse?

Etter forvaltningslovens gjeldende klageordning kan klageinstansen prøve «alle sider av saken» (forvaltningsloven § 34). Det innebærer at klageinstansen kan overprøve alle rettslige og faktiske forhold som knytter seg til avgjørelsen – både rettsanvendelse, bevisvurdering, saksbehandlingen og underinstansens utøving av forvaltningsskjønn. Det gjelder også der et statlig forvaltningsorgan er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, selv om klageinstansen i slike tilfeller skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøvingen av skjønnet, jf. punkt 24.13.1. Klageinstansen har altså videre kompetanse enn en domstol, som er avskåret fra å prøve forvaltningsskjønnet innenfor skjønnsfrihetens rammer.

Et hovedspørsmål ved utformingen av nye alminnelige klageregler er om klageinstansen bør ha full eller begrenset overprøvingskompetanse når det gjelder forvaltningsskjønnet. Dersom man ønsker å begrense overprøvingen, kan det skje ved kompetansebegrensninger eller ved retningslinjer som pålegger klageinstansen å utvise tilbakeholdenhet ved overprøvingen. Kompetansebegrensninger kan f.eks. gå ut på at klageinstansen bare kan prøve lovligheten av vedtaket, eventuelt også om forvaltningsskjønnet er klart urimelig. I det følgende drøftes under ett hensyn som taler for en eller annen form for begrensninger som stiller klageinstansen mindre fritt enn underinstansen.

Det synes klart at klageinstansen iallfall ikke kan ha snevrere overprøvingskompetanse enn en domstol. I motsatt fall ville man tvinge en misforholdt part til å anlegge søksmål i situasjoner der

klagen gjelder forhold som faller utenfor rammen av klageinstansens kompetanse.

Hensynet til klageren taler for at klageinstansen bør kunne overprøve forvaltningsskjønnet. Lovgivningen gir i mange tilfeller forvaltningen vide fullmakter, og svært ofte er det skjønnsutøvingen som er avgjørende for at vedtaket har fått et innhold som parten er misfornøyd med. En reell overprøving av dette kan være det som skal til for at parten slår seg til ro med vedtaket og aksepterer at det ikke er vilkårlig.

Det hører med i vurderingen at underinstansen ofte må treffe avgjørelse i mange saker, slik at den enkelte sak får begrenset oppmerksomhet. Det gjelder særlig i masseforvaltningen, og det kan gjøre at underinstansens vedtak blir preget av en standardisert praksis hvor særtrekk ved enkelte saker får liten oppmerksomhet. Klageinstansen behandler færre saker, og i klageomgangen kan slike særtrekk bli fremhevet sterkere og få en nærmere vurdering.

Også styringshensyn taler for at klageinstansen bør kunne overprøve forvaltningsskjønnet. I motsatt fall vil den reelle styringen også i saker som blir påklaget, ligge på et lavere nivå. Overordnede organer kan som utgangspunkt gi instruks til underordnede om forvaltningsskjønnet. Hvis et overordnet organ som er klageinstans, ikke kan prøve forvaltningsskjønnet ved behandling av en klage, vil det trolig øke behovet for forhåndsinstruks om forvaltningsskjønnet.

En begrensning av hva klageinstansen kan prøve, kan reise tvil om hvor grensen går, og føre til en intensivert kontroll av sider som klageinstansen kan prøve. Dette er kjent fra domstolskontrollen med forvaltningsvedtak, der det kan oppstå tvil om domstolene kan prøve den skjønnsmessige subsumsjonen under en rettsregel som legger opp til en utpreget fagkyndig eller politisk avveining.⁵⁶ Når forvaltningsskjønnet ikke kan overprøves, har domstolene i enkelte tilfeller foretatt en desto grundigere prøving av saksbehandlingen.⁵⁷ Den sistnevnte effekten kan lett gjøre seg gjeldende også ved klagebehandling i forvalt-

ningen, og både for parten og for ressursbruken i forvaltningen er det ønskelig at klageordningen legges opp så saken ikke behøver å vandre frem og tilbake mellom underinstansen og klageinstansen.

Hvis klageinstansen er en særskilt klagenemnd som ikke kan instrueres, kan styringshensyn være et argument for at klageinstansen ikke bør kunne overprøve underinstansens skjønnsutøving. I motsatt fall vil klagenemnda få endelig hånd over forvaltningsskjønnet. Det vil føre til at den politiske kontrollen med – og dermed det politiske ansvaret for – skjønnsutøvingen blir svekket.

Det kan også være at et underordnet organ i kraft av sin fagkyndighet,⁵⁸ lokale tilhørighet eller andre grunner har bedre forutsetninger for å utøve forvaltningsskjønnet enn klageinstansen har. Underinstansen, som behandler samtlige saker på feltet innenfor sitt område, kan ha en bedre oversikt over praksis og de stedlige forholdene. Når underinstansen har et mer begrenset geografisk virkefelt enn klageinstansen, kan imidlertid klageinstansen bidra til å motvirke lokale forskjeller i skjønnsutøvingen som er svakt begrunnet.

Utvalget mener alt i alt at de beste grunner – og særlig hensynet til klageren – taler for å holde fast som alminnelig ordning at klageinstansen har full kompetanse og kan prøve både rettsanvendelsen og forvaltningsskjønnet. Forhold som taler for en begrensning, bør heller føre til at klageinstansen etter omstendighetene viser en viss tilbakeholdenhet i overprøvingen av forvaltningsskjønnet, enn til å avskjære en slik overprøving helt. Dette gjelder også når klageinstansen er en særskilt klagenemnd, som f.eks. kan ha en særlig fagkunnskap som gjør den egnet til å overprøve forvaltningsskjønnet. De særlige spørsmål som gjelder hvilken myndighet en statlig klageinstans bør ha til å overprøve vedtak i kommuner og fylkeskommuner, kommer utvalget tilbake til under 24.13.

Et særskilt spørsmål er om klageinstansen kan bygge på *nye faktiske forhold* som er inntrådt etter underinstansens vedtak. Klageinstansen kan gjøre det i dag (fv. § 34 annet ledd). *Utvalget* mener at hensynet til å treffe en egnet avgjørelse for fremtiden tilsier at klageinstansen kan basere seg på de faktiske forholdene som foreligger når den treffer

⁵⁶ Se nærmere Frode Innjord, «Hva er 'vakkert'? Domstolskontroll med forvaltningsvedtak når forvaltningens kompetanse er angitt med vage og/eller skjønnspregede ord og uttrykk», *Jussens Venner*, 1996 s. 161–194, Hans Petter Graver, «Fjordlaksformelen og forvaltningens vurderingsfrihet», *Lov og Rett*, 2007 s. 365–374 og Marius Stub, «Om 'fjordlaksformelen' og forvaltningens subsumsjonsfrihet. En kommentar til Hans Petter Graver», *Lov og Rett*, 2008 s. 166–181.

⁵⁷ Jf. Rt. 1981 s. 745 og 2015 s. 1388, se Marius Stub, «Noen kommentarer til Rt. 2015 s. 1388», *Jussens Venner*, 2016 s. 92–118.

⁵⁸ For eksempel synes det å være faglige hensyn som ligger bak når klageinstansen bare kan prøve lovmessigheten av vedtak om markedsføringstillatelse etter legemiddelloven (lov 4. desember 1992 nr. 132 § 8 femte ledd).

sitt vedtak. En annen ordning ville også gjøre at en part måtte sende ny søknad i stedet for å få medhold i klagesaken dersom det har inntrådt nye faktiske forhold etter underinstansens avslag.

Det må også være utgangspunktet at klageinstansen skal legge til grunn *nye regler* som er trådt i kraft etter underinstansens vedtak, hvis ikke annet følger av reglene selv eller av tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97.

24.12.4 Prøving av tidligere vedtak som ledd i klagebehandling

I en del tilfeller treffes det suksessive vedtak i en forvaltningssak. Skal da det tidligere vedtaket kunne prøves prejudisielt når det nye vedtaket blir påklaget, og skal klageren kunne få prøvd på ny de samme spørsmål som forvaltningsorganet har tatt stilling til i en tidligere klagesak? For parten kan en så omfattende overprøving være ønskelig, f.eks. fordi det er det nye vedtaket som konkret viser en betydning av det tidligere som ikke fremsto klart for parten, eller fordi parten nå har fått nye argumenter sammenlignet med situasjonen da spørsmålet ble klagebehandlet forrige gang. Men en så omfattende klagebehandling øker de administrative ressurser som går med til klagebehandlingen, og kan legge til rette for «omkamper» som skaper usikkerhet om tidligere vedtak blir stående.

Forvaltningsloven har ingen regler om dette. Som alminnelig regel må et forvaltningsorgan legge til grunn for sin saksbehandling de vedtak som andre organer har truffet. Men det kan stille seg annerledes for en klageinstans som selv har myndighet til å treffe eller endre det tidligere vedtaket.

Særlovgivningen har enkelte bestemmelser som avgrenser mot slik prejudisiell prøving under klagebehandlingen.

Plan- og bygningsloven har en regel om at en klage over vedtak i byggesak ikke kan begrunnes med at et tidligere vedtak om bindende reguleringsplan, dispensasjon eller annet vedtak i samme byggesak bør endres (plan- og bygningsloven § 1-9 annet ledd). Regelen gjør at klageinstansen ikke har plikt til å behandle en klage så langt den er begrunnet med dette. Klageinstansen er likevel ikke avskåret fra å gjøre det, og det kan etter omstendighetene være hensiktsmessig hvis klageren gjør gjeldende – uten at det er prøvd i en tidligere klagesak – at det tidligere vedtaket er ugyldig.

Kommuner som har innført eiendomsskatt, utskriver eiendomsskatt hvert år. Vedtaket om

eiendomsskatt kan påklages, også når det gjelder eiendommens verdi, men eiendomsskattelova utelukker her at eieren på ny kan klage over verdsettingen på samme grunnlag som hun eller han har gjort i tidligere år (eiendomsskattelova § 19).

Utvalget mener at slike begrensninger i klageinstansens prøving egner seg dårlig for alminnelig regulering i forvaltningsloven. Ved behov bør det i stedet vurderes å ta inn bestemmelser om dette i den enkelte særlov.

24.12.5 Klageinstansens forhold til klagen og klagerens argumentasjon

Etter gjeldende lov skal klageinstansen «vurdere synspunkter som klageren kommer med», og den kan «ta opp forhold som ikke er berørt av ham». I dette ligger at klagerens krav og argumentasjon ikke setter noen rammer for hvilke forhold som klageinstansen *kan* ta opp. Innenfor rammen av klagesaken (se punkt 24.12.8) står klageinstansen fritt.

Når det gjelder avgjørelsens lovlighet, finner *utvalget* det klart at dagens ordning bør videreføres. Klageinstansen bør ikke ha ikke adgang til å stadfeste et vedtak som hverken den eller underinstansen lovlig kunne treffe.⁵⁹ Dette må gjelde uavhengig av hvordan klagen er utformet, og innebærer dermed en plikt til å vurdere lovligheten av underinstansens vedtak hvis det ikke blir opphevet eller endret av andre grunner.

Utvalget mener at det samme bør gjelde for skjønnsutøvingen eller saksbehandlingen. Oppdager klageinstansen feil eller mangler som klageren ikke har sett selv, er det praktisk at klageinstansen kan vurdere vedtaket også på dette grunnlaget. Det er i tråd med de alminnelige reglene om forvaltningens ansvar for saksutredningen. For klageren vil det bare være en fordel å vinne frem, uansett om det skjer ut fra det som klageren selv har gjort gjeldende, eller på annet grunnlag. Om dette også bør kunne skje til skade for klageren, er et eget spørsmål, som *utvalget* kommer tilbake til i punkt 24.12.6.

Et annet spørsmål er hva klageinstansen bør ha *plikt* til å vurdere. Etter loven i dag er utgangspunktet at klageinstansen har plikt til å vurdere de synspunktene klageren kommer med. *Utvalget*

⁵⁹ Det kan tenkes tilfeller hvor klageinstansen, men ikke underinstansen, har kompetanse til å treffe vedtak som første instans, f.eks. hvor det er delegert myndighet til å avgjøre mindre saker, men underinstansen går utover den begrensningen som er satt. Da må klageinstansen kunne stadfeste underinstansens vedtak, men det blir i kraft av sin primærkompetanse og kan følgelig påklages.

mener det fortsatt bør gjelde, men slik at klageinstansen fritt kan ta klagen til følge på ett grunnlag uten å gå inn på andre argumenter som klageren har fremført. Hvis klageinstansen kommer til at underinstansen har bygd skjønnsutøvingen på uriktige faktiske opplysninger, må klageinstansen også vurdere selve skjønnsutøvingen før den eventuelt kan stadfeste underinstansens vedtak.

24.12.6 Endring til skade for klageren

En klage blir fremsatt for å få et bedre resultat for klageren. Det kan derfor bryte med klagerens forventninger om klagebehandlingen gir et dårligere resultat – en endring til skade for klageren. Etter gjeldende lov kan klageinstansen derfor ikke endre vedtaket til skade for klageren med mindre det skjer til fordel for en annen klager i saken, eller klageinstansen finner at klagerens interesser må vike for hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser. I siste fall må klageinstansen sende underretning om endringen senest tre måneder etter at underinstansen mottok klagen (fv. § 34 tredje ledd).

Utvalget går inn for at klageinstansen fortsatt bør ha kompetanse til å endre vedtaket til skade for klageren. Den som klager, ber forvaltningen treffe et nytt vedtak i saken. Det tilsier at det som utgangspunkt ikke bør gjelde andre grenser for klageinstansens myndighet enn dem som kan utledes av det underliggende regelverket. Klageordningen har også som funksjon å være ledd i forvaltningens internkontroll. Det vil være uheldig ut fra styringshensyn og kunne bryte ned tilliten til forvaltningen om folk ser at ulovlige vedtak blir stående fordi det ikke var adgang til å endre dem til skade for parten. Det samme kan langt på vei sies når underinstansens skjønnsutøving har ledet til resultat som stemmer dårlig med lovens formål eller på annen måte er lite formålstjenlig. Nettopp når det gjelder løyver og andre begunstigende vedtak, kan det være viktig for tilliten til forvaltningen å unngå at en part får urimelige fordeler.

Utvalget mener likevel at klageinstansen av eget tiltak bør endre vedtaket til skade for parten bare etter en vurdering av forholdet til andre privatpersoner eller offentlige interesser, slik gjeldende lov gir uttrykk for. Dette bør komme frem i den begrunnelsen som klageinstansen gir for vedtaket i klagesaken, Det er også viktig å unngå at en endring til skade kommer helt overraskende på parten etter lang tid. Etter gjeldende lov må et slikt endringsvedtak skje innen tre måneder. Det erkjennes i forarbeidene til bestemmelsen at fristen kan skape problemer i kompliserte klagesa-

ker.⁶⁰ Et alternativ ville være å endre denne fristen til et krav om å gi klageren varsel innen tre måneder dersom klageinstansen overveier å endre vedtaket til skade for klageren av eget tiltak. *Utvalget* er likevel blitt stående ved at den alminnelige regelen i forvaltningsloven bør holde fast ved tremånedersfristen for å treffe et slikt vedtak om endring til skade, siden det gir bedre sikkerhet mot at klagesaksbehandlingen trekker ut.

24.12.7 Nytt vedtak eller oppheving?

Klagesaksbehandlingen munner ut i at klageinstansen selv treffer nytt vedtak i saken, eller opphever underinstansens vedtak og eventuelt sender saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling (fv. § 34 fjerde ledd). Det siste kan være aktuelt der hensynet til sakens opplysning tilsier at underinstansen foretar nærmere undersøkelser før vedtak treffes. Der statlige forvaltningsorganer behandler klager over kommunale vedtak, er også hensynet til det kommunale selvstyret et moment som etter omstendighetene kan tale for å oppheve vedtaket og sende saken tilbake til kommunen for at den skal treffe nytt vedtak.

Etter *utvalgets* syn gir det seg selv at klageinstansen må kunne treffe ny realitetsavgjørelse i saken. Spørsmålet er om klageinstansen bør være forpliktet til å gjøre det selv, eller om den bør kunne velge til å sende saken tilbake til underinstansen. Det siste vil føre til en fortsatt saksforberedelse i underinstansen og forlenge saksbehandlingstiden, også fordi underinstansens nye vedtak kan påklages. Det kan imidlertid være at underinstansen har bedre forutsetninger for å treffe nytt realitetsvedtak i saken enn klageinstansen. *Utvalget* er derfor blitt stående ved at klageinstansen bør kunne nøye seg med å oppheve vedtaket og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling. Denne adgangen bør nok brukes med en viss varsomhet, men det bør være opp til klageinstansen å avgjøre hvilke løsning som bør velges i en bestemt sak.

24.12.8 Hva hører til klagesaken?

Klageinstansen skal avgjøre klagesaken. Skal den treffe vedtak utover dette når den behandler en klage, må det være fordi klageinstansen er et forvaltningsorgan som har primærkompetanse til å treffe et slikt vedtak eller adgang til å omgjøre et vedtak i medhold av reglene om omgjøring uavhen-

⁶⁰ Se Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 96.

gig av klage. I disse tilfellene kan klageinstansens vedtak påklages, noe det ikke er adgang til når det gjelder klageinstansens vedtak i klagesaken.

Hva som hører til klagesaken, er ikke angitt i loven.⁶¹ Etter rettspraksis vil det bero på en samlet vurdering av sakens rettslige og faktiske sider, jf. Rt. 1997 s. 343 (362) og Rt. 2011 s. 910 (avsnitt 55–56). I Rt. 1997 s. 343 betraktet Høyesterett det som en annen forvaltningssak å ta stilling til omgjøring av en midlertidig dispensasjon etter alminnelige omgjøringsregler, enn klagesaken som gjaldt pålegg om å opphøre med den samme virksomheten som det var gitt midlertidig dispensasjon for. *Utvalget* finner det vanskelig å utforme en alminnelig regel som angir hva klagesaken omfatter, og antar at spørsmålet fortsatt løses best gjennom praksis.

24.13 Omfanget av statlig overprøving ved klage over kommunale vedtak

24.13.1 Bakgrunn og gjeldende rett

Opprinnelig gjaldt ikke forvaltningslovens regler om klagerett for vedtak truffet av organer opprettet etter den daværende kommunestyreloven og fylkeskommuneloven.⁶² Ved revisjonen i 1977 ble det innført klagerett etter forvaltningslovens vanlige regler over vedtak som kommuner og fylkeskommuner treffer etter myndighet delegert fra statlig forvaltningsorgan.⁶³

Da kommuneloven ble vedtatt i 1992, fikk forvaltningsloven bestemmelser om «intern kommunal klagerett», slik at enkeltvedtak truffet av organer opprettet i medhold av kommuneloven kunne påklages til et av (fylkes)kommunens øverste folkevalgte organer eller til særskilte klagenemnder oppnevnt av kommunestyret eller fylkestinget. For vedtak truffet av kommunestyret eller fylkestinget ble departementet gjort til klageinstans.

Etter dette er et statsforvaltningsorgan klageinstans over kommunale og fylkeskommunale vedtak i følgende tilfeller:

- vedtak truffet av et kommunestyre eller fylkesting

- vedtak truffet i medhold av myndighet som er delegert fra et statlig forvaltningsorgan
- vedtak truffet etter en lov som fastsetter at et statlig forvaltningsorgan er klageinstans.⁶⁴

Utvalget har som nevnt i punkt 24.6.5.4 ikke drøftet nærmere om en kommunal klageinstans kan erstatte en statlig klageinstans i disse tilfellene, men legger til grunn at ordningen med en statlig klageinstans vil bestå iallfall i noen sammenhenger.

For de nevnte tre tilfellene ble det fastsatt i forvaltningsloven i 1997 at den statlige klageinstansen skal «legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn».⁶⁵ I 2017 ble regelen endret slik at en statlig klageinstans skal «legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn» (forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum). I tillegg skal det fremgå av vedtaket hvordan dette hensynet er vektlagt, jf. bestemmelsens fjerde punktum. Selv om loven ikke begrenser klageinstansens kompetanse, setter den opp en viss terskel for å overprøve forvaltningsskjønnet.⁶⁶ Hvor stor vekt som skal legges på hensynet til det kommunale selvstyret, vil variere fra område til område «alt etter i kor sterk grad omsynet til det kommunale selvstyret gjer seg gjeldende», jf. Prop. 64 L (2016–2017) s. 41.

Bestemmelsen gjelder bare (den frie) skjønnsutøvingen (forvaltningsskjønnet), det vil si kommunens valg blant ulike lovlige alternativer ved utformingen av vedtaket som er påklaget. Klageinstansen står fritt når det gjelder overprøving av rettsanvendelsen, også der rettsanvendelsen er vurderingspreget. Det samme er tilfellet når det gjelder hvilket faktum som skal legges til grunn for rettsanvendelsen eller skjønnsutøvingen.

Begrensningen har betydning for forskjellige lover som gir grunnlag for at kommunen kan treffe vedtak etter et forvaltningsskjønn, samtidig som det følger av loven selv eller av forvaltningsloven at et statlig organ – ofte fylkesmannen – er klageinstans.

Slike lovbestemmelser er vanlige på flere forvaltnings- og rettsområder. I *velferdsretten* forekommer de bl.a. på helseområdet i pasient- og bruker-

⁶¹ Spørsmålet om hva som regnes som én sak, kan også melde seg i andre sammenhenger, som ved avgrensningen av adgangen til å omgjøre vedtak og ved reglene om sakskostnader. Det har vært sterkere fremme i sivilprosessen når det gjelder adgangen til å reise nytt søksmål om et forhold etter å ha fått en rettskraftig avgjørelse.

⁶² Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 270–71 og Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 100–101.

⁶³ Se særlig Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 10–11 og 90–91.

⁶⁴ Vanligvis vil dette være departementet (f.eks. plan- og bygningsloven § 1-9 femte ledd) eller fylkesmannen (f.eks. sosialtjenesteloven § 47).

⁶⁵ Se Ot.prp. nr. 51 (1995–96) s. 32–42.

⁶⁶ Dette ble lagt til grunn allerede før forvaltningsloven § 34 ble endret ved lov 16. juni 2017 nr. 16, jf. bl.a. Rt. 2007 s. 257 (Trallfa) avsnitt 49, jf. Ot.prp. nr. 51 (1995–96) s. 41 og Innst. O. nr. 11 (1996–97) s. 7.

rettighetsloven, smittevernloven og folkehelseloven,⁶⁷ på sosialområdet i barnevernloven, sosialtjenesteloven, introduksjonsloven og alkoholloven,⁶⁸ og på utdanningsområdet i barnehageloven og opplæringslova.⁶⁹ Når det gjelder *miljø- og arealforvaltning*, forekommer slike bestemmelser bl.a. i plan- og bygningsloven, kulturminneloven, naturmangfoldloven, markaloven, skogbrukslova, jordlova, konsesjonsloven, vannressursloven, motorferdselloven, strålevernloven, forurensningsloven, havne- og farvannsloven og havressurslova.⁷⁰ De finnes også på *andre områder*, som serveringsloven, yrkestransportlova, tobakksskadeloven og gravferdsloven, og om registrering og inndeling av fast eiendom etter matrikkellova og eierseksjonsloven.⁷¹ Selv om dette alt i alt er en god del lover, kan det antakelig likevel sies at det utgjør en forholdsvis liten andel av alle de vedtak som kommunene trefør etter et forvaltningsskjønn.

I samsvar med prinsippene for statlig styring av kommunene er myndigheten til å treffe vedtak i første instans vanligvis lagt til kommunen, og kommunestyret bestemmer da nærmere hvilken enhet i kommunen som skal utøve den. Unntaksvis legger loven myndigheten til kommunestyret selv (og da er delegering utelukket), som plan- og bygningsloven gjør for reguleringsplaner.

Omfanget av den myndigheten og det forvaltningsskjønnet som er lagt til kommunen, varierer

mellom lovene og også innenfor den enkelte lov. Kommunens myndighet kan gjelde både den umiddelbare reguleringen av atferd og håndheving eller sanksjonering av slike regler, også administrative sanksjoner som domstolene kan prøve fullt ut etter fvl. § 50. Etter plan- og bygningsloven er forvaltningsskjønnet nokså begrenset i dispensasjonssaker⁷² og byggesaker, men omfattende i saker om reguleringsplaner. Serveringsbevillinger etter serveringsloven er lovbundne vedtak, men kommunen har derimot et forvaltningsskjønn ved unntak fra åpningstider eller vedtak om suspensjon og tilbakekall av bevillinger. Kommunens myndighet etter gravferdsloven er ganske begrenset og etter eierseksjonsloven i hovedsak lovbundet.

Noen lover fastsetter egne begrensninger for klageinstansens prøving av kommunens frie skjønn (forvaltningsskjønnet). Disse gjelder da i stedet for forvaltningslovens regel. Et eksempel er sosialtjenesteloven § 48 første ledd, som bestemmer at fylkesmannen som klageinstans bare kan sette skjønnsutøvingen til side «når skjønnet er åpenbart urimelig».⁷³ Etter alkoholloven § 1-16 kan fylkesmannen prøve om kommunens vedtak «er innholdsmessig lovlig, er truffet av rette organ og om det er blitt til på lovlig måte», slik at det rene forvaltningsskjønnet ikke kan prøves. Etter barnevernloven § 6-6 skal fylkesmannen legge «vekt» – men ikke «stor vekt» – på hensynet til det kommunale selvstyret.

24.13.2 Nordisk rett

24.13.2.1 Dansk rett

I dansk rett er det ingen klagerett (administrativ rekurs) over kommunale vedtak uten lovhjemmel.⁷⁴ Det er ingen alminnelige lovregler om dette, men mange særlover fastsetter en klagerett. Klageinstansens kompetanse er da ofte begrenset i særloven, typisk ved at klageinstansen bare kan prøve vedtakets lovlighet. Et praktisk viktig eksempel gjelder innenfor sosialretten, der loven

⁶⁷ Pasient- og brukerrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 7-6, jf. særlig kapittel 2 (for så vidt avgjørelsene er å regne som enkeltvedtak etter forvaltningsloven), smittevernloven 5. august 1994 nr. 55 § 8-3 og folkehelseloven 24. juni 2011 nr. 29 § 19 (miljørettet helsevern).

⁶⁸ Barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 §§ 6-5 og 6-6 (jf. § 6-1), sosialtjenesteloven 18. desember 2009 nr. 131 §§ 47 og 48 (jf. § 41), introduksjonsloven 4. juli 2003 nr. 80 § 22 (jf. § 21) og alkoholloven 2. juni 1989 nr. 27 § 1-16 (jf. § 1-7).

⁶⁹ Barnehageloven 17. juni 2005 nr. 64 § 9 b (men klager over vedtak om tildeling av barnehageplass går til kommunal klageinstans) og opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 §§ 15-1 og 15-2.

⁷⁰ Plan- og bygningsloven 27. juni 2008 nr. 71 § 1-9, kulturminneloven 8. juni 1978 nr. 50 § 28 (jf. bl.a. forskr. 9. februar 1979), naturmangfoldloven 19. juni 2009 nr. 100 § 62, markaloven 5. juni 2009 nr. 35 § 16, jf. § 15), skogbrukslova 27. mai 2005 nr. 31 § 21, jordlova 12. mai 1995 nr. 23 og konsesjonsloven 28. november 2003 nr. 98, jf. delegeringsvedtak 8. desember 2003 nr. 1479 §§ 1 og 8, vannressursloven 24. november 2000 nr. 82 § 64, motorferdselloven 10. juni 1977 nr. 82 § 6, lov 12. mai 2000 nr. 36 om strålevern og bruk av stråling § 22, forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 85 (jf. også forurensningsforskriften 1. juni 2004 nr. 931 § 41-5), havne- og farvannsloven 17. april 2009 nr. 19 § 12 og havressurslova 6. juni 2008 nr. 37 § 8 a (i praksis tillatelser til selfangst).

⁷¹ Serveringsloven 13. juni 1997 nr. 55 § 27, yrkestransportlova 21. juni 2002 nr. 45 §§ 12 og 13, tobakksskadeloven 9. mars 1973 nr. 14 § 11 (jf. §§ 8 og 9), gravferdsloven 7. juni 1996 nr. 32 § 24, matrikkellova 17. juni 2005 nr. 101 § 46 og eierseksjonsloven 16. juni 2017 nr. 65 § 16.

⁷² Lovvilkårene i dispensasjonsbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 19-2 er nokså skjønsmessige, men det er stadig tale om rettsanvendelse. De er så vidt strenge at om de er oppfylt, er det forvaltningsskjønnet som deretter skal utøves, nokså lite.

⁷³ Begrensningen i sosialtjenesteloven § 48 har vært kritisert i juridisk teori, se Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett. Bind 1*, 2. utg., Bergen 2010 s. 318 og Asbjørn Kjønstad, Aslak Syse og Morten Kjelland, *Velferdsrett I*, 6. utg., Oslo 2017 s. 446.

⁷⁴ Jf. Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 1016.

fastsetter at Ankestyrelsen utelukkende kan «etterprøve rettlige spørsmål». ⁷⁵ Når det ikke er fastsatt noen begrensning i særloven, er det opp til klageinstansen selv å avgjøre hvor stor vekt hensynet til det kommunale selvstyret skal tillegges ved prøving av avgjørelser som er truffet av kommuner eller regioner.

24.13.2.2 Svensk rett

I svensk rett behandles klager normalt av forvaltningsdomstolene. Når det gjelder avgjørelser som er truffet på kommunalt nivå, følger det av kommunallagen (1991:900) 10 kap. 1 § at en forvaltningsdomstol som hovedregel bare kan prøve avgjørelsens lovlighet. I særlovgivningen finnes det imidlertid flere eksempler på at klageinstansen har full kompetanse. Et eksempel på det gir socialtjenstlagen (2001:453) 16 kap. 3 §.

24.13.2.3 Finsk rett

Også etter finsk rett blir klager over forvaltningsvedtak normalt behandlet av forvaltningsdomstoler. Mens vedtak av et statsforvaltningsorgan angripes gjennom «förvaltningsbesvär», er hovedregelen at vedtak av kommunale myndigheter kan angripes gjennom «kommunalbesvär». På en del områder bestemmer imidlertid lovgivningen at også kommunale vedtak påklages ved förvaltningsbesvär. Det gjelder bl.a. ved velferdslovgivning, bygningslovgivning og andre lover om arealbruk. ⁷⁶

Mellom förvaltningsbesvär og kommunalbesvär er det forskjeller blant annet i klageinstansens myndighet. Ved förvaltningsbesvär kan bare partene klage, men klagen kan i prinsippet bygges både på at vedtaket er ulovlig, og at det er uhensiktsmessig. For å bruke kommunalbesvär behøver man ikke være part – det kan enhver innbygger i kommunen gjøre. Kommunalbesvär kan bare bygges på at avgjørelsen er ulovlig, og klageinstansen (förvaltningsdomstolen) kan ikke treffe ny realitetsavgjørelse, men må velge mellom å oppheve avgjørelsen eller hjemvise saken til ny

⁷⁵ Lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (lovbeleg. nr. 1064, 21. august 2018) § 69. Bakgrunnen for denne avgrensningen beskrives slik i Betænkning nr. 1168/1989, *De kommunale opgavers fordeling og finansiering* s. 76: «På de områder, hvor der også i realiteten overladt kommunerne en vis grad av skøn, og hvor der er en kommunal finansiering, tilsiger hensynet til kompetence og økonomisk ansvar, at det skøn, som er tillagt kommunerne, ikke kan omgøres af en klageinstans.»

⁷⁶ Jf. Olli Mäenpää, *Grunderna för god förvaltning*, 3. oppl., Helsingfors 2011 s. 272.

behandling hvis klagen fører frem. I praksis spiller visstnok forskjellen mellom prøving av lovligheten og hensiktsmessigheten mindre rolle, idet det er sjelden at en klage ved förvaltningsbesvär bygges på at vedtaket er uhensiktsmessig og fører frem på dette grunnlaget. ⁷⁷

24.13.3 Konstitusjonelle skranker og folkerettslige føringer

Grunnloven § 49 annet ledd, som ble vedtatt 31. mars 2016, lyder slik:

«Innbyggerne har rett til å styre lokale anliggender gjennom lokale folkevalgte organer. Nærmere bestemmelser om det lokale folkevalgte nivå fastsettes ved lov.»

Bestemmelsen gir det kommunale selvstyret en viss konstitusjonell forankring og må ses i lys av Europarådets charter 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre artikkel 2, som fastsetter at prinsippet om lokalt selvstyre «shall be recognized in domestic legislation, and where practicable in the constitution». Prinsippet om at kommuner skal styres med hjemmel i lov, fremgår av charterets artikkel 8, som lyder:

- «1. Any administrative supervision of local authorities may only be exercised according to such procedures and in such cases as are provided for by the constitution or by statute.
2. Any administrative supervision of the activities of the local authorities shall normally aim only at ensuring compliance with the law and with constitutional principles. Administrative supervision may however be exercised with regard to expediency by higher-level authorities in respect of tasks the execution of which is delegated to local authorities.
3. Administrative supervision of local authorities shall be exercised in such a way as to ensure that the interference of the controlling authority is kept in proportion to the interests which it is intended to protect.»

Da ratifikasjonen av charteret ble forberedt, synes det forutsatt at disse bestemmelsene bare tok sikte på statlige tilsyns- og kontrollordninger, som legalitetskontrollen og godkjenningsordninger,

⁷⁷ Jf. Olli Mäenpää, *Grunderna för god förvaltning*, 3. oppl., Helsingfors 2011 s. 273–275 og 286–288.

siden forholdet til forvaltningsloven ikke er nevnt.⁷⁸

Grunnlovbestemmelsen gjelder bare primærkommunene, ikke fylkeskommunene. Den har langt på vei karakter av å være en prinsippbestemmelse og fastsetter at nærmere bestemmelser må fastsettes ved lov.⁷⁹ Det fremgår uttrykkelig av stortingskomiteens innstilling at bestemmelsen ikke tar sikte på å begrense klageinstansens kompetanse.⁸⁰ Et av komiteflertallene (Arbeiderpartiet, Høyre, Fremskrittspartiet og Sosialistisk Venstreparti) uttrykte sitt syn slik:

«Avhengig av saken vil dette flertallet ikke utelukke at en ny grunnlovsbestemmelse i enkelt saker blir påberopt som grunnlag for å begrense klageorganets rettslige kompetanse. Dette flertallet vil imidlertid understreke at man med vedtaket om en ny grunnlovsbestemmelse ikke i utgangspunktet vil endre grensen mellom kompetansen til et kommunalt organ og klageorganet, og at det definitivt ikke ønskes en rettsutvikling som gir private parter dårligere muligheter til å vinne frem med klage enn i dag, jf. senere avsnitt.»

Et annet komiteflertall (Arbeiderpartiet, Høyre og Sosialistisk Venstreparti) uttrykte det samme med sikte på saker hvor rettssikkerhetshensyn står sentralt:

«Flertallet ønsker ikke at en grunnlovsbestemmelse om lokaldemokrati skal bli brukt til å innsnevre enkeltborgeres rettigheter eller rettssikkerhet. Håndhevere av forvaltningsretten må ikke miste av syne at Norge er en enhetsstat. Den særlovgivningen som kommunene forvalter, gir borgerne både rettigheter og plikter som presumptivt skal være like i landet med mindre det foreligger saklige, konkrete grunner til noe annet. For borgere vil det være en viktig rettssikkerhetsgaranti å kunne klage eller ta sin sak opp med statlige myndigheter dersom de oppfatter saker feilbehandlet eller sine rettigheter tilsidesatt.

⁷⁸ Se St.prp. nr. 19 (1988–89) s. 7–8 (i proposisjonen betegnet som artikkel 7). Annerledes forutsetningsvis Sigrud Stokstad, *Kommunalt selvstyre – Kompetansefordelingen mellom Stortinget, statsforvaltningen og kommunene*, Oslo 2012 s. 255–256, 294–295 og 302.

⁷⁹ I Innst. 182 S (2015–2016) s. 7 fremhever komiteflertallet at forslaget i Dokument 12:19 (2011–2012), som minner om den bestemmelse som senere ble vedtatt, har «karakter av en prinsipperklæring».

⁸⁰ Innst. S. 182 S (2015–2016) s. 7.

Flertallet vil heller ikke at en grunnlovsbestemmelse om kommunalt selvstyre skal kunne utlegges som at staten som klage- eller tilsynsmyndighet skal begrense sin kompetanse av hensyn til det lokale selvstyret, der det er fare for at den enkelte innbygger får sin rettssikkerhet svekket.»

Ingen av mindretallene ser ut til å ha vært uenige i dette. Komiteens medlemmer fra Kristelig Folkeparti, Venstre og Miljøpartiet De Grønne fremhevet at en grunnlovsfesting av det kommunale selvstyret ikke vil innebære «en ny situasjon i forholdet mellom staten og lokale myndigheter» eller begrense «Stortingets handlingsfrihet, verken når det gjelder muligheten til å løse viktige nasjonale oppgaver eller til å videreutvikle det lokale selvstyret».⁸¹

Grunnloven § 49 annet ledd legger etter dette ikke særlige rettslige bånd på utformingen av nye regler om statlig overprøving ved klage over vedtak truffet av kommuner og fylkeskommuner. Samtidig uttrykker regelen verdien av det kommunale selvstyre som en del av norsk forfatningsrett.

24.13.4 Lovgivningspolitiske vurderinger

24.13.4.1 Hvilke hensyn bør tillegges vekt ved utformingen av reglene?

Klageordningen utgjør en viktig rettssikkerhetsgaranti for den enkelte. Klageretten bidrar både til å sikre rettsriktige avgjørelser og gir den som klager, en ny vurdering av avgjørelsens skjønnsmessige sider. De hensyn som taler for at klageinstansen som regel bør kunne overprøve alle sider av vedtaket, jf. punkt 24.12.3 ovenfor, gjør seg gjeldende også der vedtaket er truffet av en kommune eller fylkeskommune, jf. Ot.prp. nr. 51 (1995–96) s. 38. Dette kan som utgangspunkt ivaretas enten overprøvingen skjer i en statlig eller kommunal klageinstans.

Mange lover som legger myndighet til kommunen, tar også sikte på å ivareta nasjonale mål og interesser. Det kan også være ønskelig med noenlunde ensartet praksis på tvers av kommunegrensene hvis ikke lokale forhold tilsier noe annet. Samtidig har det vært ønskelig å legge saksbehandlingen i første instans til forvaltnings-

⁸¹ Se Innst. 182 S (2015–2016) s. 8. Under stortingsdebatten fremhevet saksordføreren Martin Kolberg – og også representanter fra flere andre partier – at grunnlovsfestingen av det kommunale selvstyret «ikke vil endre grensen mellom kompetansen til kommunale organene og et statlig organ».

organer som er nærmest mulig publikum og kjenner de lokale forholdene. I noen tilfeller kan det være viktig med lokalkunnskap for å realisere nasjonale mål, mens det i andre tilfeller kan være ønskelig å legge til rette for lokale variasjoner. Etter hvert som lokale statsforvaltningsorganer er avløst av kommunale organer, er det i seg selv en grunn til å legge myndighet til kommunen. Prinsipielle betraktninger om kommunalt selvstyre gjør at myndighet nå som oftest legges til kommunen direkte i lov, i tråd med europarådscharteret artikkel 4, i stedet for ved delegering fra et statlig forvaltningsorgan med hjemmel i lov.

Statlig klagebehandling kan sies å gripe inn i det kommunale selvstyret når den statlige klageinstansen på grunnlag av en annen skjønnsutøving treffer et vedtak som skiller seg fra det kommunale førsteinstansvedtaket. Dette er mest påtakelig der klageinstansens vedtak har økonomiske konsekvenser for kommunen.

Grunnlovfestingen av det lokale selvstyret og lovfestingen i kommuneloven § 2-1 tilsier at det må legges vekt på det kommunale selvstyret når man skal utforme regler om hvilken myndighet en statlig klageinstans bør ha til å overprøve de vurderinger som en kommunal førsteinstans har gjort. Grunnlovfestingen er ikke ment som noen «skranke for den funksjons- og oppgavefordeling innen offentlig forvaltning som Stortinget gjennom ordinær lovgivning finner hensiktsmessig»,⁸² men kommunelovens forarbeider gir klart uttrykk for at det ved utarbeiding og endring av lovverk må foretas en avveining mellom nasjonale interesser og det kommunale selvstyret.⁸³

Det kommunale selvstyrets verdigrunnlag er tredelt: frihet (autonomi), demokrati og effektivitet.⁸⁴

Frihetshensynet innebærer både en frihet til å velge oppgaver og ivareta lokalsamfunnets interesser, og en frihet fra statlig innblanding. Dette kommer til uttrykk ved at kommunene har en negativt avgrenset kompetanse, slik at de kan ta på seg oppgaver som ikke er forbudt eller lagt til andre nivåer. Friheten har aldri vært ubegrenset, hverken prinsipielt eller i praksis. Norge er en enhetsstat. Det kommunale selvstyret må virke innenfor nasjonale rammer, og kommunene har alltid vært underlagt statlig styring og kontroll, som må ha hjemmel i lov (jf. nå kommuneloven § 2-1 tredje ledd).

Demokratihensynet bygger på at kommunene gir en nærhet mellom innbyggerne og de folkevalgte i kommunen som gjør at innbyggerne lettere kan påvirke og delta i løsningen av fellesoppgaver i lokalsamfunnet. Kommunalt selvstyre gir dermed et forum for politisk deltakelse og opplæring i demokratiske beslutningsprosesser.

Effektivitetshensynet har flere sider. Oppgaver og avgjørelser kan prioriteres og tilpasses forholdene og behovene i lokalsamfunnet. Nærkontakt med situasjonen som avgjørelsene skal virke i, kan også fremme kostnadseffektivitet som gir størst mulig utbytte av hver enkelt krone som anvendes over offentlige budsjetter. I mange tilfeller kan vurderingene av effektivitet likevel ikke begrenses til kommunen selv, siden avgjørelsene kan ha betydning for nasjonale mål utover kommunen.

I kommuneloven er dette kommet til uttrykk ved lovfesting av nasjonale myndigheters forhold til det kommunale selvstyret. Etter kommuneloven § 2-1 utover kommuner og fylkeskommuner sitt selvstyre innenfor nasjonale rammer, og begrensninger i det kommunale selvstyret må ha hjemmel i lov. Kommuneloven § 2-2 lovfester tre prinsipper som skal være retningsgivende, men ikke nødvendigvis unntaksfrie, for forholdet mellom statlige myndigheter og det kommunale selvstyret: forholdsmessighetsprinsippet (ikke sterkere begrensninger i det kommunale selvstyret enn det som er nødvendig av hensyn til nasjonale mål), nærhetsprinsippet (avgjørelsene bør fortrinnsvis legges til det forvaltningsnivået som er nærmest innbyggerne), og finansieringsprinsippet (kommunene bør ha frie inntekter som gir økonomisk handlingsrom). Av disse tre prinsippene er det de to førstnevnte som er mest relevante når det gjelder å vurdere hvilken myndighet statlige klageinstanser bør ha, men forarbeidene synes ikke å drøfte prinsippenes betydning for dette spørsmålet.

Det kan spørres om det har betydning for vurderingen hvilke konsekvenser et vedtak har. Et vedtak med økonomiske konsekvenser av betydning kan virke inn på kommunens alminnelige økonomiske prioriteringer og begrense den frihet kommunen ellers ville ha til å velge oppgaver.

Vekten av det kommunale selvstyret vil bero på hvilke mothensyn som gjør seg gjeldende. I noen tilfeller kan *nasjonale eller regionale hensyn* tale for å sette skjønnsutøvingen til side. De enkelte kommunale vedtakene kan virke inn på realiseringen av det som er et nasjonalt eller regionalt mål. Det er i tråd med dette at Høyesterett i en sak som gjaldt dispensasjon fra regulerings-

⁸² Innst. 182 S (2015–2016) s. 7.

⁸³ Prop. 46 L (2017–2018) s. 32 (punkt 5.4.1).

⁸⁴ Jf. Meld St. 12 (2011–2012) Stat og kommune- styring og samspel s. 12–13 og Prop. 64 L (2016–2017) s. 10.

plan, ga uttrykk for at fvl. § 34 annet ledd tredje punktum (før endringen i 2017) hadde betydning først og fremst for «valget mellom løsninger som ikke eller i liten grad kan anses å ha betydning for overordnede planhensyn av regional eller nasjonal betydning».⁸⁵ Når et vedtak knytter seg til regler som omfatter et område eller en aktivitet som er felles for flere kommuner, kan det være behov for at klageinstansen kan sikre en felles praksis ved å overprøve vedtak som den enkelte kommunen gjør. Et eksempel på dette er avgjørelser etter markaloven 5. juni 2009 nr. 35, som tar sikte på en helhetlig forvaltning av et naturområde (Oslo-arke) som ligger i 19 kommuner.

Hvor sterkt *hensynet til den enkelte* taler for at klageinstansen bør kunne endre underinstansens avgjørelse, kan variere med hva saken gjelder.⁸⁶ Ved endringen av fvl. § 34 annet ledd i 2017 ble det derfor fastsatt flere unntak fra plikten til å legge «stor vekt» på hensynet til det lokale selvstyret. Dette gjelder eksempelvis klage over vedtak etter barnevernloven § 6-6. Men hensynet til den enkelte kan gjøre seg gjeldende også i tilfeller hvor det kommunale selvstyret veier tungt, som der kommunestyret vedtar en reguleringsplan, men saken gjelder et privat reguleringsforslag som i forslagsstillerens interesse legger bånd på andres eiendom. Går vedtaket ut på en forvaltningssanksjon mot en regelovertrедelse, kan hensynet til den enkelte veie tyngre enn ved vedtak som regulerer selve atferden.

24.13.4.2 Prøving av rettsanvendelse og faktiske forhold

Etter gjeldende rett gir ikke forvaltningsloven klageinstansen rett eller plikt til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret når den prøver *rettsanvendelsen*. Det gjelder både for skrevne regler i lov og forskrift og for uskrevne regler. Hensynet til det kommunale selvstyret kan likevel

komme inn som et reelt hensyn ved regeltolkningen eller et moment i ulovfestede regler, særlig når det skal vurderes hvilke hensyn som er saklige eller utenforliggende der et folkevalgt organ treffer vedtaket.

Utvalget finner det klart at klageinstansen bør kunne prøve fullt ut om rettsanvendelsen er holdbar. Det er viktig for at klageordningen skal kunne fungere som en rettssikkerhetsgaranti. En annen løsning ville tvinge parten til å gå til domstolene for å vinne frem.

Hvis de *faktiske forhold* som vedtaket bygger på, ikke er bestridt i klagen, vil en statlig klageinstans normalt uten videre legge til grunn kommunens oppfatning, også fordi kommunen ofte er nærmere til å vurdere hva som er det faktiske forholdet i saken. Annerledes stiller det seg hvis klageren mener at det faktiske forhold som kommunens vedtak bygger på, ikke stemmer med virkeligheten. Da må den statlige klageinstansen ta selvstendig stilling til hva som er det riktige faktiske forhold i saken, uten at hensynet til kommunalt selvstyre har noen betydning for den vurderingen.

Utvalget går også her inn for å videreføre gjeldende rett, slik at en statlig klageinstans har full adgang til å prøve de faktiske forhold i saken. Det gjelder både for faktiske opplysninger som har betydning for rettsanvendelsen, og for faktiske opplysninger som bare har betydning for forvaltningsskjønnet. De argumenter som taler for at klageinstansen bør kunne prøve rettsanvendelsen fullt ut, gjelder også her.

24.13.4.3 Prøving av skjønnsutøving

Det gjenstår å vurdere hvor langt en klageinstans som er et statlig forvaltningsorgan, bør kunne overprøve forvaltningsskjønnet som kommunen har gjort med sitt vedtak. I mange saker er det utøvingen av forvaltningsskjønnet som vil være avgjørende for utfallet av saken.

Når klageordningen etter forvaltningsloven gir klageinstansen myndighet til å overprøve forvaltningsskjønnet, er det først og fremst begrunnet i hensynet til den enkelte – rettssikkerhets-hensyn i vid forstand. Også hensynet til å gjennomføre nasjonal politikk ved å ivareta nasjonale hensyn, typisk i arealdisponeringssaker, kan begrunne en overprøving av forvaltningsskjønnet. Begge disse hensynene krysses imidlertid av hensynet til det kommunale selvstyret der kommunen eller fylkeskommunen er første instans.

Når det er hensynet til den enkelte som begrunner overprøving, innebærer ordningen at

⁸⁵ Rt. 2007 s. 257 (Trallfa) avsnitt 52.

⁸⁶ Dette kan også ses som et spørsmål om rettssikkerhet. Begrepet rettssikkerhet kan imidlertid brukes i forskjellige betydninger. I forarbeidene til lovendringen i 1997 ser Justisdepartementet dette som et spørsmål om rettssikkerhet, jf. Ot.prp. nr. 51 (1995–96) s. 38: «Hensynet til partenes rettssikkerhet vil i utgangspunktet være et argument for at klageinstansen kan prøve alle sider av saken.» I forarbeidene til lovendringen i 2017 bygger Kommunal- og moderniseringsdepartementet på en snevrere forståelse av rettssikkerhetsbegrepet, jf. Prop. 64 L. (2016–2017) s. 11: «Når lova legg skjønsmessig kompetanse (fritt skjøn) til kommunane, vil rettstryggleiken til innbyggjarane vere sikra så lenge avgjerda er innanfor dei rammene som følgjer av lov og forskrift». Men da blir den reelle rettssikkerheten begrenset hvis fullmakten er vid.

parten kan kreve en ny vurdering ved å klage hvis skjønnsutøvingen har gitt et ugunstig resultat, og han eller hun ikke blir overbevist av underinstansens begrunnelse om at vedtaket bør aksepteres. Dette hensynet gjør seg omtrent like sterkt gjeldende enten underinstansen er et statlig forvaltningsorgan eller (fylkes)kommunen.

Hensynet til det kommunale selvstyret kan ivaretas fullt ut hvis klagen går til en kommunal klageinstans eller klageretten avskjæres helt. Om den første av disse løsningene viser *utvalget* til punkt 24.6.5.3 foran. Legges den andre løsningen til grunn som alminnelig regel, vil det bryte med klageordningen som en sentral rettssikkerhetsgaranti. *Utvalget* frarår en slik løsning.

Da forvaltningsloven ble endret i 1997, vurderte man flere andre alternativer for å ivareta hensynet til det kommunale selvstyret.⁸⁷ *Utvalget* vil peke på fem forskjellige modeller:

- a) en modell der den statlige klageinstansen ikke kan overprøve forvaltningsskjønnet, men bare rettsanvendelsen (om vedtakets innhold eller saksbehandlingen) og det faktiske grunnlaget for vedtaket, i tråd med alkohollovens ordning
- b) en modell som innebærer at en statlig klageinstans ikke selv kan treffe nytt realitetsvedtak i en klagesak, men er henvist til eventuelt å oppheve kommunens vedtak og sende saken tilbake til ny behandling
- c) en modell som innebærer at en statlig klageinstans ikke har plikt til å prøve kommunens/fylkeskommunens forvaltningsskjønn, men at den har adgang til å gjøre det
- d) en modell der en statlig klageinstans bare kan overprøve det kommunale forvaltningsskjønnet når visse vilkår er oppfylt, for eksempel at forvaltningsskjønnet er klart eller åpenbart urimelig, i tråd med sosialtjenestelovens ordning
- e) en modell som gir retningslinjer for overprøvingen av kommunens forvaltningsskjønn, for eksempel slik gjeldende bestemmelse i fvl. § 34 annet ledd gjør

En kommune treffer enkeltvedtak dels i medhold av sin alminnelige myndighet etter kommuneloven, dels i kraft av myndighet som ved annen lov er lagt til kommunen eller delegert fra et statlig forvaltningsorgan.⁸⁸

⁸⁷ Jf. Ot.prp. nr. 51 (1995–96) s. 38.

⁸⁸ Etter *utvalgets* forslag vil en slik delegering bare kunne skje i medhold av lov, jf. punkt 15.6.6.

Når kommunen treffer vedtak i kraft av sin alminnelige myndighet, vil klageinstansen etter gjeldende rett og *utvalgets* forslag være et statlig forvaltningsorgan bare der vedtaket er truffet av kommunestyret eller fylkestinget. I disse tilfellene får hensynet til det kommunale selvstyret en særlig tyngde.

I de fleste tilfellene hvor et statlig forvaltningsorgan er klageinstans over kommunale vedtak, følger dette direkte av vedkommende lov som legger myndigheten i første instans til kommunen. Slike lovbestemmelser er – som nevnt foran – vanlige på flere forvaltnings- og rettsområder.

Det varierer mellom lovene hva slags hensyn som har stor betydning ved forvaltningsskjønnet. Faglige overveielser kan spille en viktig rolle f.eks. ved opplæringslova. Nasjonale mål og retningslinjer, noen ganger internasjonalt basert, kan etter omstendighetene spille stor rolle i forvaltningsskjønnet på miljøområdet, delvis også i arealforvaltningen, men her vil andre saker kunne ha en rent lokal betydning.

En generell svakhet ved begrensninger i klageinstansens kompetanse er at de kan skape et visst press i retning av å avgjøre saken på et grunnlag som ikke rammes av begrensningen. Dersom klageinstansen er avskåret fra å overprøve skjønnsutøvingen, kan det være at den – om den mener at vedtaket ikke bør stadfestes – i stedet underkjenner det på grunnlag av saksbehandlingen, selv om dette ikke ville ha skjedd om kompetansebegrensningen tenkes borte.

Er vedtaksmyndigheten i en type saker fordelt mellom statlige organer og (fylkes)kommuner, kan det f.eks. være gjort etter størrelsen av det tiltak som trenger tillatelse. I slike tilfeller kan gode grunner tale for at det statlige forvaltningsorganet bør ha samme myndighet som førsteinstans og som klageinstans, og at klageinstansen bør ha samme myndighet for alle vedtak som hører til sakstypen. Hvis det er tale om vedtak der domstolene kan prøve forvaltningsskjønnet fullt ut, som for administrative sanksjoner etter fvl. § 50, bør klageinstansen ha en tilsvarende myndighet for å motvirke unødvendige søksmål. Også der kommunen treffer vedtak i medhold av en regulering som omfatter et område eller en aktivitet som er felles for flere kommuner, kan det være gode grunner til at en klageinstans bør kunne overprøve forvaltningsskjønnet for å sikre en ensartet praksis for det regulerte området.

Hensynet til parten taler for at det bør være mulig å få en ny vurdering av avgjørelsens skjønnsmessige sider, selv om avgjørelsen har et lovlig innhold. Dette er særlig viktig i et rettssystem

tem som det norske, med vide fullmakter til offentlig forvaltning. For parten kan en uheldig skjønnsutøvelse ramme like hardt som en uriktig rettsanvendelse. Hvis det har kommet til nye opplysninger og/eller nye bevis som gjør at saken står i en annen stilling for klageinstansen enn den gjorde for underinstansen, vil det forsinke den endelige avgjørelsen av saken om klageinstansen er forhindret fra å utøve et forvaltningsskjønn og treffe nytt realitetsvedtak, slik at klageinstansen må nøye seg med å oppheve vedtaket og sende saken tilbake til underinstansen for ny behandling. Det kan også forekomme at dette vil gi klageren liten tillit til det nye vedtaket.

Utvalgets flertall – alle unntatt medlemmet Selle – mener på denne bakgrunn at det ikke kan være aktuelt å begrense klageordningen etter forvaltningsloven til en ren lovlighetskontroll (*modell a*), og viser også til drøftelsene i punkt 24.12.3, der *utvalget* konkluderte med at klageinstansen bør ha full kompetanse.

Utvalgets medlemmer Fimreite, Halvorsen og Selle er enig i disse betraktningene når det gjelder klage innen det statlige forvaltningshierarkiet. I en ordning med statlig klagebehandling av kommunale vedtak kommer imidlertid det prinsipielle spørsmål om hensynet til det kommunale selvstyre inn med full tyngde. I en slik ordning vil argumentene for å begrense klageinstansens prøvingskompetanse til en ren lovlighetskontroll veie mye tyngre.

Utvalgets medlemmer Halvorsen og Selle forutsetter at når lovgiver har lagt myndighet til kommunen, ligger det til grunn en vurdering av at kommunen er best egnet til å ivareta den aktuelle oppgave og utøve den myndighet som er lagt til den. Det vil være problematisk i praksis om det skal være avgjørende for det statlige organets overprøvingskompetanse om det er en annen begrunnelse for at oppgaven er lagt til kommunen. Forarbeidene til de aktuelle lover vil i varierende grad gi klar informasjon om begrunnelsen. Kommunene er heller ikke bare et redskap for staten, men er uttrykk for at lokal autonomi har en verdi i seg selv. Videre er nasjonale mål bak lovgivningen ofte ikke entydige og kan derfor vanskelig tjene som kriterium for å gi klageinstansen myndighet til å overprøve forvaltningsskjønnet. Bestemmelser om statlige organers overprøvingskompetanse bør utformes som en generell regel.

Disse medlemmene finner at en bestemmelse som begrenser overprøvingskompetansen til en lovlighetskontroll, prinsipielt er best i samsvar med det kommunale selvstyre og bestemmelsen i europaparscharteret om lokalt selvstyre om at

administrativ kontroll med lokale myndigheters virksomhet normalt skal ha som eneste formål å sikre etterlevelse av loven og grunnlovfestede prinsipper. Dette vil også tydeliggjøre at ansvaret for de vedtak som gjøres når kommunen har fått en myndighet i lov, ligger hos kommunen. Hensynet til innbyggernes rettssikkerhet vil være ivare tatt så lenge vedtak er innenfor de rammer som følger av lov og forskrift.

Disse medlemmene legger også en viss vekt på at kommuner og fylkeskommuner, med et mål om å styrke det lokale selvstyre, etter tvisteloven § 1-4 a har fått adgang til å reise søksmål mot staten om gyldigheten av et statlig organs avgjørelse i nærmere angitte tilfeller. Det ville gi dårlig sammenheng i regelverket om rettsanvendelsesskjønnet skal kunne prøves for domstolene, mens et statlig klageorgan står friere til å tilsidesette det frie skjønn etter administrativ klagebehandling. Det ville fremstå noe paradoksalt om et statsforvaltningsorgan med endelig virkning kan prøve det frie skjønn, mens statsforvaltningen ikke skal kunne ta endelig standpunkt til rettsanvendelsen.

Utvalgets medlem Selle foreslår med bakgrunn i dette at statlige klageinstansers myndighet ved klage over kommunale og fylkeskommunale vedtak begrenses til en kontroll av vedtakets lovlighet (*modell a*):

«Er et statlig organ klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, kan klageinstansen prøve om vedtaket er innholdsmessig lovlig, truffet av rette organ og blitt til på lovlig måte.»

Utvalgets medlem Halvorsen er enig i de prinsipielle betraktningene som nevnt, men ønsker likevel ikke å gå inn for et forslag om en ren lovlighetskontroll når et statlig forvaltningsorgan er klageinstans for kommunale vedtak.

Utvalget går ikke inn for det alternativet (*modell b*) at klageinstansen *bare skal kunne oppheve vedtaket* og sende saken tilbake til kommunen eller fylkeskommunen ny behandling. Det vil utvilsomt øke den samlede saksbehandlingstiden, og denne virkningen kan bli forsterket ved at kommunens nye vedtak kan bli påklaget. Hvis det er på det rene hvilket utfall saken må få dersom det opprinnelige vedtaket ikke skal bli stående, vil det lett fremstå som anstaltmakeri om ikke klageinstansen kan fastslå denne løsningen.

Utvalget finner det heller ikke formålstjenlig om klageinstansen generelt får adgang, men ikke plikt til å prøve forvaltningsskjønnet som kommunen har utøvd (*modell c*). En slik modell kan i

praksis lett føre til tilfeldigheter i overprøvingen og skape usikkerhet både for kommunen som vedtaksorgan og for den som er blitt berørt av vedtaket og søker å få det endret.

Utvalgets flertall – alle unntatt Selle – ser det etter dette slik at valget står mellom et alternativ som gir statlige klageinstanser myndighet til å overprøve kommunens forvaltningsskjønn bare på bestemte vilkår (*modell d*), og et alternativ som fasetter retningslinjer for overprøvingen av forvaltningsskjønnet (*modell e*).

En begrensning til overprøving på visse vilkår (*modell d*) kan knytte seg til bestemte hensyn, eventuelt i lys av sakens karakter. Et eksempel kan være at overprøving er «nødvendig for å ivareta nasjonale eller vesentlige regionale hensyn» eller «nødvendig for å ivareta lovens formål». Et nær tilsvarende vilkår om å ivareta nasjonale eller vesentlige regionale hensyn finnes i plan- og bygningsloven § 5-4 første ledd, der det definerer terskelen for at et statlig organ kan fremme innsigelse mot en kommunal arealplan.⁸⁹ Å ha tilnærmet samme terskel for overprøving av forvaltningsskjønn i en klagesak kan dermed harmonere med en beslektet rettslig problemstilling og gi et vurderingstema som er velkjent for fylkesmannen, som vanligvis er den statlige klageinstansen for kommunale vedtak. En slik formulering er imidlertid ikke tilstrekkelig til å fange opp den andre hovedgruppen av tilfeller der det kan være grunn til å overprøve kommunens forvaltningsskjønn, nemlig at skjønnsutøvingen har fått urimelige utslag for en part. Denne situasjonen kan fanges opp med et alternativt vilkår om at forvaltningsskjønnet kan overprøves dersom det har ført til et «klart urimelig» vedtak. Et slikt vilkår kan utformes på forskjellige måter. Fordelen med kriteriet «klart urimelig» er at det vil samsvare med Sivilombudsmannens adgang til å kritisere forvaltningsskjønnet (jf. sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd tredje punktum) og enkelt kan avløse kriteriet i sosialtjenesteloven § 48.

Alternativet å fastsette retningslinjer for overprøvingen av forvaltningsskjønnet (*modell e*) ble valgt da forvaltningsloven § 34 ble endret i 1997, og da bestemmelsen senere ble endret i 2017. Lovendringen i 1997 påla klageinstansen å «legge vekt» på hensynet til det kommunale selvstyret når den avgjorde klagesaken. Etter endringen i 2017

fastsetter fvl. § 34 annet ledd tredje punktum at klageinstansen «skal» legge «stor vekt» på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Begge utforminger fremhever det som er grunnlaget for å begrense klageinstansens myndighet, nemlig det kommunale selvstyret. Loven gir en regel både om at hensynet til det kommunale selvstyret er et pliktig hensyn, og om hvilken vekt dette hensynet skal tillegges. Ved lovendringen i 2017 ble det samtidig tilføyd en regel om at klageinstansen må begrunne hvordan den har lagt vekt på hensynet til det kommunale selvstyret.

Etter lovendringen i 2017 skal det mer til for at en statlig klageinstans kan tilsidesette forvaltningsskjønnet som en kommunal førsteinstans har utøvd, enn slik loven lød mellom 1997 og 2017, da klageinstansen skulle legge «vekt» på hensynet til det kommunale selvstyret. Fremdeles er det tale om en standardpreget regel der gjennomslaget kan variere, avhengig av sakområdet.⁹⁰ Lovens ordlyd tilsier likevel at det for alle sakområder er tale om en høyere terskel enn før lovendringen.

Utvalgets flertall – medlemmene Abeler, Fager-næs, Fimreite, Hæreid, Innjord og Kjørholt – mener at en lovregel som gir statlige klageinstanser adgang til å prøve om en avgjørelse er i strid med nasjonale eller vesentlige regionale hensyn, eller om den er klart urimelig for en part, gir en klarere avgrensning av den myndighet en statlig klageinstans har overfor kommunale vedtak, enn en regel om å «legge (stor) vekt på det kommunale selvstyret». En slik lovregel som *flertallet* foreslår, har også slektskap med andre former for etterprøving av forvaltningsskjønn i plan- og bygningsloven og i sivilombudsmannsloven.

Med «nasjonale hensyn» sikter *flertallet* særlig til formål eller mål som er kommet til uttrykk i lov eller forskrift, internasjonale forpliktelser for Norge, statlige planbestemmelser og retningslinjer, rundskriv og stortingsmeldinger. *Flertallet* vil her nevne naturmangfoldloven, som har til formål at naturen med dens biologiske, landskapsmessige og geologiske mangfold og økologiske prosesser tas vare på ved bærekraftig bruk og vern. Tilsvarende sikter *flertallet* med «vesentlige regionale hensyn» til formål eller mål som fylkeskommunene har vedtatt, for eksempel i regionale plan-dokumenter eller på annen måte.

⁸⁹ Bestemmelsen lyder: «Berørt statlig og regionalt organ kan fremme innsigelse til forslag til kommuneplanens arealdel og reguleringsplan i spørsmål som er av nasjonal eller vesentlig regional betydning, eller som av andre grunner er av vesentlig betydning for vedkommende organs saksområde.»

⁹⁰ Jf. Prop. 64 L (2016–2017) s. 18, der klagesaker om dokumentinnsyn etter offentleglova og forvaltningsloven er nevnt som eksempel på at hensynet til det kommunale selvstyret vil ha mindre vekt

Med «klart urimelig for en part» sikter *flertallet* til at vedtaket får markert negative følger for parten og hviler på en avveining som fremstår som svært ubalansert.

Flertallet understreker at når en statlig klageinstans overprøver et kommunalt forvaltningsskjønn, må det konkret begrunnes hvordan terskelen er oppfylt, og hvordan klageinstansen har vektlagt hensynet til det kommunale selvstyret.

Utvalgets leder Backer og medlemmet Sollie mener at terskelen «stor vekt» etter lovendringen i 2017 er for høy og kan gå ut over både hensynet til enkeltmennesker og nasjonale mål, for eksempel på miljøområdet, og gjøre det vanskeligere å få oppfylt internasjonale forpliktelser gjennom vedtak på kommunalt og fylkeskommunalt nivå. En utfordring i det norske samfunnet i dag er å ta vare på naturmiljøet og naturlige prosesser som livet på jorden bygger på. En annen utfordring er å sikre et minste velferdsnivå for den enkelte. Klageordningen må være egnet til å oppfylle dette. Det kan vanskelig sies om en klageordning der klageinstansen ved overprøving skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret. En slik klageordning vil lett gjøre den enkelte til taperen i en presset kommuneøkonomi, der et alternativ ville være tiltak for å sikre kommuneøkonomien på tilstrekkelig vis.

Selv om man forutsetter at overprøving kan skje for å ivareta de mål som Grunnloven § 112 innebærer på miljøområdet, anser *dette mindretallet* det usikkert om flertallets forslag er tilstrekkelig til å unngå lokale miljøbelastninger, og flertallets forslag setter en ganske høy terskel for å endre vedtak som kan virke urimelig overfor den enkelte. *Dette mindretallet* mener derfor at loven vil gi bedre uttrykk for en balanse mellom behovet for overprøving og det kommunale selvstyret

ved å fastsette som en lovfestet retningslinje om at klageinstansen skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av forvaltningsskjønnet, slik forvaltningsloven lød etter endringen i 1997.

Utvalgets medlem Halvorsen mener lovendringen i 2017 bør videreføres. Stortinget har nylig tatt stilling til spørsmålet om statlig klageinstansers adgang til å overprøve det kommunale forvaltningsskjønnet. *Dette mindretallet* viser til begrunnelsen for lovendringen i Prop. 64 L (2016–2017) og til at Stortinget sluttet seg til denne. Målet om å styrke det kommunale selvstyret var også sentralt for Stortinget ved vedtakelsen av ny kommunelov i 2018. En reversering kan gi svakere sammenheng mellom forvaltningsloven og kommuneloven. *Dette mindretallet* foreslår derfor at hensynet til det kommunale selvstyret fortsatt skal ivaretas gjennom retningslinjen om at klageinstansen skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av forvaltningsskjønnet.

Utvalgets medlem Selle viser til sin merknad ovenfor og foreslår at en statlig klageinstans ikke skal kunne overprøve forvaltningsskjønnet i kommunale vedtak.

Så lenge forvaltningsloven åpner for at en statlig klageinstans i en viss utstrekning kan overprøve kommunens skjønnsutøving, mener *utvalget* at loven bør stille krav om at klageinstansen i sin begrunnelse uttrykkelig viser hvordan den har lagt vekt på det kommunale selvstyret – enten det gjør at andre hensyn får vike, eller det fører til at andre hensyn får veie tyngst. Bestemmelsen om dette kravet til vedtak som en statlig klageinstans treffer om klager over kommunale vedtak, som kom inn i loven i 2017, bør derfor videreføres.

Boks 24.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- å videreføre gjeldende klageordning i det vesentlige
- at klageinstansen i statsforvaltningen er nærmest overordnede organ, hvis det ikke er etablert en klagenemnd eller fastsatt en annen klageinstans, og at det må være en reell avstand mellom underinstansen og klageinstansen
- at klageinstansens vedtak om å avvise en klage ikke skal kunne påklages
- at klageinstansen som hovedregel kan prøve alle sider av saken
- at en statlig klageinstans har en begrenset adgang til å overprøve forvaltningsskjønnet i kommunale vedtak, etter flertallets forslag slik at en statlig klageinstans bare kan overprøve forvaltningsskjønnet i kommunale vedtak når nasjonale eller vesentlige regionale hensyn tilsier det, eller hvis vedtaket er klart urimelig

Kapittel 25

Retting og omgjøring

25.1 Innledning

Iblant kan det oppstå behov for å rette eller omgjøre et vedtak eller en annen individuell avgjørelse. *Retting* av vedtaket er aktuelt der avgjørelsen rommer feil som gir inntrykk av at avgjørelsens innhold er et annet enn det som er tilsiktet fra forvaltningens side. *Omgjøring* innebærer at avgjørelsen får et annet innhold enn opprinnelig. Det kan være aktuelt for eksempel der det fremkommer nye opplysninger om situasjonen på vedtakstidspunktet som tilsier at saken skulle eller burde vært avgjort annerledes, eller der det senere skjer noe som tilsier at vedtaket bør endres eller oppheves. Både et fullstendig *tilbakekall* (tilbaketrekking) og mer eller mindre omfattende *endringer* av vedtaket regnes som omgjøring. I enkelte sammenhenger brukes også uttrykket *inndragning* i samme betydning som et fullstendig tilbakekall, vanligvis der det samtidig trekkes tilbake et dokument som tjener som bevis for en tillatelse (f.eks. førerkort).¹

Spørsmål om omgjøring kan komme opp etter en henvendelse fra parten eller andre interesserte, eller på initiativ av forvaltningsorganet selv. Hvis en part (eller andre interesserte) setter frem en begjæring om omgjøring, blir spørsmålet om forvaltningsorganet plikter å realitetsbehandle den, eller om det uten videre kan legges den til side.

Forskjellig fra omgjøring er avgjørelse i *ny sak*. Det er tilfellet der en part søker på ny etter at en tidligere søknad med samme innhold ble avslått, eller der forvaltningsorganet bruker en hjemmel for pålegg til å gi et nytt og mer omfattende pålegg rettet mot samme forhold. Omgjøringsreglene gjelder ikke for slike tilfeller. Det kan likevel ikke utelukkes at kravene til saksbehandlingen og forvaltningsskjønnet i den nye saken kan bli noe påvirket av at det har vært en tidligere tilsvarende sak. Det regnes heller ikke som omgjøring dersom et forvaltningsorgan først lar være å bruke en

adgang til å treffe avgjørelse av eget tiltak og deretter ombestemmer seg og treffer en slik avgjørelse.

Bortfall skiller seg fra omgjøring ved at det skjer uten noe særskilt vedtak, f.eks. der loven fastsetter at en tillatelse bortfaller hvis den ikke blir brukt innen en bestemt frist – se punkt 25.10.

For retting og omgjøring er hovedspørsmålet hvilken *adgang* et forvaltningsorgan har til å rette eller omgjøre et vedtak. Det er videre spørsmål om forvaltningsorganet har *plikt* til å rette eller omgjøre vedtaket eller iallfall til å vurdere dette når noen krever det eller bestemte forhold foreligger.

25.2 Gjeldende rett

25.2.1 Oversikt

Forvaltningsloven har ingen regler om retting. Adgangen til å rette et enkeltvedtak bygger på ulovfestet rett eller en analogi fra tvistelovens regler om domstolenes adgang til å rette sine avgjørelser. Noen nyere lover har uttrykkelige bestemmelser om retting etter mønster av tvisteloven.

For omgjøring uten klage er det regler i forvaltningsloven § 35. De blir supplert av ulovfestede omgjøringsregler, som § 35 femte ledd selv viser til. Dessuten er det på mange felter fastsatt egne omgjøringsregler i særlovgivningen – se punkt 25.2.6. Disse særbestemmelsene er ikke uttømmende for adgangen til å omgjøre vedtak på det aktuelle området, idet omgjøring også her kan skje etter fvl. § 35 eller den ulovfestede omgjøringsregelen. Når det gjelder tilbakekall, vil likevel den ulovfestede omgjøringsregelen i praksis få liten betydning når særlovgivningen har en bestemmelse, som gjerne gir en større og sikrere adgang til tilbakekall enn det som kan følge av ulovfestet rett.

Et enkeltvedtak er altså ikke endelig på samme måte som en rettskraftig dom, men kan på visse betingelser endres innenfor lovens ramme. I

¹ Inndragning kan også bli brukt om administrativ inndragning av formuesgoder.

noen tilfeller vil omgjøring være til gunst for parten, i andre tilfeller kan omgjøring være til ugunst. Ved omgjøring til ugunst vil hensynet til parten stå mot de hensyn som forvaltningen ønsker å ivareta gjennom omgjøringen. En omgjøring vil i noen tilfeller – hvis den skjer i sanksjonsøyemed – bli regnet som et administrativt rettighetstap etter fvl. § 45, slik at reglene om administrative sanksjoner i lovens kapittel IX gjelder for omgjøringssaken.

Reglene om omgjøring har betydning på to måter. De tjener både som rettsgrunnlag for omgjøring, og som begrensning for adgangen til å omgjøre. Etter forvaltningsloven har forvaltningsorganet ingen plikt til å behandle en begjæring eller søknad om omgjøring, men en slik plikt kan følge av særlovgivningen.²

25.2.2 Forvaltningsloven § 35 – oversikt

Reglene i forvaltningsloven § 35 kan inndeles i tre grupper. For det første har § 35 regler om adgangen et forvaltningsorgan har til å omgjøre sine egne vedtak (første ledd). For det annet har den regler om overordnede organers adgang til å omgjøre et vedtak truffet av et underordnet organ (annet til fjerde ledd). Endelig viser paragrafen til andre rettsgrunnlag for omgjøring, medregnet vedtaket selv (femte ledd).

Forvaltningsloven § 35 tar sikte på enkeltvedtak. Forskrifter kan omgjøres fritt, med det forbehold som ligger i forbudet mot å gi lover og forskrifter tilbakevirkende kraft (Grunnloven § 97). Andre avgjørelser – som avgjørelser om saksbehandlingen i den enkelte sak – kan som utgangspunkt omgjøres uten hinder av fvl. § 35. Kontraktsrettslige regler vil stort sett være til hinder for at et forvaltningsorgan omgjør – går fra – privatrettslige avtaler som det har inngått, hvis ikke avtalemotparten har vesentlig misligholdt sine forpliktelse.

25.2.3 Vedtaksorganets omgjøringsadgang

Vedtaksorganet kan etter fvl. § 35 første ledd omgjøre sitt vedtak i tre tilfeller.

Det første gjelder omgjøring «som ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser» (bokstav a). Etter dette alternativet er det fri adgang til å omgjøre til gunst for partene i saken. Det er tilstrekkelig at omgjøring vil virke nøytralt overfor parten. Slik bestemmelsen er formulert, kan omgjøring skje selv om det

er til skade for en part hvis dette er en part som vedtaket ikke retter seg mot eller direkte tilgodeser. Det har betydning for omgjøring av vedtaket i en klagesak, der vedkommende har fått partsstilling i klagesaken bare ved å klage på grunnlag av rettslig klageinteresse.³

Det andre tilfellet gjelder omgjøring der «underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort» (bokstav b). Vedtaksorganet kan altså omgjøre sitt vedtak både der underretning ennå ikke er sendt til parten, og der underretningen ennå ikke er kommet frem. Med elektronisk sending vil det i praksis ikke bli noen forskjell på disse to tidspunktene. Det er ikke adgang til å omgjøre vedtaket bare fordi parten ennå ikke har gjort seg kjent med det. På den annen side er omgjøringsadgangen i behold så lenge underretningen ikke er kommet frem til parten, selv om parten er blitt kjent med vedtaket på annen måte, f.eks. fra et åpent møte i vedtaksorganet eller gjennom en pressemelding.

For det tredje kan omgjøring skje der «vedtaket må anses ugyldig». Rekkevidden av dette alternativet beror på reglene om når et vedtak er ugyldig, jf. kapittel 33. Iblant kan det by på tvil om et vedtak er ugyldig, og en domstol kan da komme til at det opprinnelige vedtaket var gyldig selv om forvaltningsorganet har ansett det ugyldig og derfor omgjort det.

25.2.4 Overordnede organers og klageinstansers adgang til å omgjøre

Et forvaltningsorgan som er overordnet vedtaksorganet, har som hovedregel samme adgang til å omgjøre vedtaket som vedtaksorganet selv (fvl. § 35 annet ledd).

I tillegg har overordnet forvaltningsorgan en generell adgang innen korte frister til å omgjøre et vedtak til skade for en part dersom hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det (fvl. § 35 tredje ledd). Her gjelder det et dobbelt sett frister: Det må sendes melding til parten innen tre uker om at vedtaket vil bli overprøvd, og underretning om omgjøringsvedtaket må sendes innen tre måneder. Er det et vedtak i klagesak som blir omgjort, er den sistnevnte fristen tre uker. Utgangspunktet for alle disse fristene er det tidspunkt da underretning om det opprinnelige vedtaket ble sendt.

Om et forvaltningsorgan er overordnet et annet og derfor kan omgjøre vedtak etter § 35

² Se f.eks. vassdragsreguleringsloven 14. desember 1917 nr. 17 § 9 for konsesjoner til vassdragsreguleringer.

³ Jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 97.

annet og tredje ledd, må bedømmes ut fra plasseringen i forvaltningsorganisasjonen og det aktuelle sakområdet. Et forvaltningsorgan som har delegert myndighet til eller har instruksjonsmyndighet overfor et annet organ, vil være overordnet dette. Både det nærmest overordnede organ og forvaltningsorganer som er overordnet dette, har adgang til å omgjøre. Enkelte forvaltningsorganer har forskjellige overordnede organer avhengig av sakområdet – fylkesmannen er et eksempel på dette. Hvilket organ som skal regnes som overordnet etter fvl. § 35, vil da avhenge av hvilket sakområde vedtaket gjelder.

Bestemmelsene om overordnede organers omgjøringsadgang har i hovedsak sin betydning i statsforvaltningen. Statlige organer er ikke generelt overordnet kommuner og fylkeskommuner og kan derfor bare omgjøre (fylkes)kommunale vedtak som er truffet i kraft av myndighet delegert fra et statlig forvaltningsorgan.⁴ Den enkelte kommune og fylkeskommune regnes som ett organ, og kommunestyret og fylkestinget har derfor ikke den utvidete omgjøringsadgangen som overordnede organer i statsforvaltningen har etter fvl. § 35 tredje ledd. Derimot kan kommunestyret og fylkestinget omgjøre vedtak truffet av andre folkevalgte organer eller administrasjonen i (fylkes)kommunen, jf. kommuneloven § 22-1 tredje ledd. Denne omgjøringsadgangen svarer til den som i statsforvaltningen følger av fvl. § 35 annet ledd.

En klageinstans kan omgjøre vedtak på grunnlag av fvl. § 35 annet og tredje ledd selv om den hverken har delegert myndighet til eller har instruksjonsmyndighet over vedtaksorganet. Annerledes stiller det seg for klageinstanser for kommunale vedtak etter fvl. § 28 annet ledd første og annet punktum, som ikke kan omgjøre (§ 35 fjerde ledd). En statlig klageinstans kan likevel omgjøre ugyldige vedtak som kommunestyret eller fylkestinget har truffet. Gjelder det vedtak som (fylkes)kommunen har truffet i henhold til delegering fra et statlig forvaltningsorgan, eller etter en særlov som fastsetter at et statlig organ er klageinstans, har den statlige klageinstansen samme adgang til å omgjøre etter § 35 som overordnede organer har generelt.

25.2.5 Omgjøring etter ulovfestede regler

Det er en begrenset adgang til å omgjøre et vedtak på grunnlag av alminnelige ulovfestede for-

valtningsrettslige regler (jf. fvl. § 35 femte ledd). Denne omgjøringsadgangen beror på en avveining av de interesser og hensyn som taler for og mot omgjøring, og forutsetter at det foreligger en markert interesseovervekt til fordel for omgjøring. Det vil særlig ha betydning om tungtveiende allmenne hensyn tilsier at vedtaket bør endres, og om forholdene har endret seg på noen vesentlig måte siden vedtaket ble truffet. I vurderingen vil det videre spille inn hvor omfattende endring det er tale om å gjøre i vedtaket, om den private part blir kompensert på noen måte, og om parten på noen måte har forårsaket behovet for omgjøring. Både vedtaksorganet selv og overordnede organer kan omgjøre et vedtak på grunnlag av den alminnelige ulovfestede omgjøringsregelen.

Forvaltningsloven forutsetter også at et forvaltningsorgan kan ha adgang til å ta forbehold om omgjøring i vedtaket selv (§ 35 femte ledd). Det er noe uklart hvor langt omgjøringsadgangen kan utvides på denne måten. I prinsippet må et slikt forbehold ligge innenfor de rammer som gjelder for adgangen til å sette vilkår i forvaltningsvedtak. Et generelt forbehold vil neppe ha særlig betydning ved siden av de alminnelige omgjøringsreglene, men det kan stille seg annerledes ved mer spesifiserte forbehold eller ved en særlig risikofylt tillatelse. Et forbehold om at retten til en løpende ytelse bortfaller eller kan omgjøres hvis lovens vilkår for ytelsen ikke lenger er til stede, vil være lovlig.

25.2.6 Særlige lovbestemmelser

Det finnes en lang rekke lovbestemmelser om omgjøring i særlovgivningen, som presiserer eller utvider adgangen til omgjøring. De fleste bestemmelsene gjelder omgjøring av tillatelser eller andre vedtak som var til gunst for parten. Lovgrunnen og det nærmere innhold av slike regler varierer, både når det gjelder omgjøringsgrunnen og omfanget av omgjøringen. På forskjellig måte kan omgjøringsadgangen etter bestemmelser i særlovgivningen være knyttet til nye opplysninger om de faktiske forholdene eller til endringer i rettslige eller faktiske forhold. Noen eksempler skal nevnes:

For tillatelser til næringsvirksomhet gjelder det etter flere lover at de kan omgjøres hvis det viser seg at vilkårene for å få tillatelse ikke var oppfylt, eller hvis det er inntrådt forhold som gjør at de ikke lenger er oppfylt. Et vanlig grunnlag for omgjøring er at virksomheten har brutt regler eller vilkår for den. At tillatelsen ikke blir tatt i bruk, eller at virksomheten opphører, kan gi

⁴ Jf. Kyrre Grimstad og Siri Halvorsen, *Forvaltningsloven i kommunene*, Oslo 2011 s. 516 flg.

grunnlag for omgjøring (f.eks. verdipapirfondloven 25. november 2011 nr. 44 § 11-5 og vaktvirk-somhetsloven 5. januar 2001 nr. 1 § 7).

Ved autorisasjoner eller løyver til å utøve bestemte yrker er det ofte gitt adgang til tilbakekall når de personlige forutsetningene for å utøve yrket svikter (f.eks. helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 § 57 og lov 15. juni 2001 nr. 75 om veterinærer og annet dyrehelsepersonell § 35). Dør løyvehaveren, går løyvehaveren konkurs, eller åpner offentlig akkordforhandling, kan dette medføre at tillatelsen bortfaller uten videre (som etter verdipapirfondloven § 11-5 første ledd) eller tilbakekalles (f.eks. yrkestransportlova 21. juni 2002 nr. 45 § 29 annet ledd).

Noen omgjøringsregler i særlovgivningen er ganske generelt utformet, som havenergilova 4. juni 2010 nr. 21 § 10-7 og utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 § 126 annet ledd (tilbakekall av hensyn til «grunnleggende nasjonale interesser»).

En del bestemmelser tar sikte på både endring og tilbakekall for å fremme lovens formål. Forureningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 18 synes å ha dannet modell for flere slike bestemmelser, f.eks. havne- og farvannsloven 17. april 2009 nr. 18 § 61, naturmangfoldloven 19. juni 2009 nr. 100 § 67 og mineralloven 19. juni 2009 nr. 101 § 65.

Enkelte bestemmelser tar særlig sikte på omgjøring av vedtak der nye faktiske opplysninger – eventuelt også rettslige vurderinger – viser at det opprinnelige vedtaket var uriktig. Som eksempler kan nevnes tolloven 21. desember 2007 nr. 119 §§ 12-10 til 12-13, som dessuten har frister for omgjøring og fastsetter en plikt til å omgjøre uriktige tollvedtak når det vil være til gunst for den private part, og skatteforvaltningsloven 27. mai 2016 nr. 14 § 12-1.

Plan- og bygningslovens regler om endring av arealplaner innebærer en helt fri omgjøringsadgang for reguleringsplaner (lov 27. juni 2008 nr. 71 § 12-14).

Vassdragslovgivningen har forskjellige omgjøringsregler, som er begrenset til endringer i konsekjonsvilkår (vassdragsreguleringsloven 14. desember 1917 nr. 17 § 9, vannressursloven 24. november 2000 nr. 82 § 28). Vassdragsreguleringsloven har i tillegg regler om systematisk revisjon av konsekjonsvilkårene med visse lange intervaller (vassdragsreguleringsloven § 8).

For vedtak truffet av kommuner og fylkeskommuner har kommuneloven enkelte alminnelige regler om adgang til omgjøring. Kommunestyret eller fylkestinget kan omgjøre vedtak truffet av andre folkevalgte organer eller administrasjonen hvis disse selv kunne ha omgjort vedtaket (§ 22-

1). Ved lovlighetskontroll av vedtak i folkevalgte organer eller administrasjonen skal departementet – eller, etter delegering, fylkesmannen – omgjøre vedtak som er ugyldige (§ 27-3). En slik lovlighetskontroll kan komme i stand etter krav fra tre medlemmer av kommunestyret, fylkestinget eller representantskapet i et interkommunalt politisk råd, eller eventuelt av departementet på eget initiativ (§ 27-1).

25.3 Nordisk rett

25.3.1 Dansk rett

I dansk forvaltningsrett skiller man mellom retting («beriktigelse»), remonstrasjon og tilbakekall. Med beriktigelse menes det å rette opp åpenbare skrive- og regnefeil mv., uten at avgjørelsens innhold endres. Remonstrasjon taler man om når en part anmoder forvaltningen om å gjenoppta og treffe ny avgjørelse i en forvaltningssak. Tilbakekall er det tale om når forvaltningen av eget tiltak endrer eller opphever et gyldig vedtak. Ved både remonstrasjon og tilbakekall er det vedtaksorganet som treffer et eventuelt nytt vedtak i saken. Dette skiller disse formene for administrativ kontroll fra for eksempel klage, som behandles og avgjøres av et overordnet organ eller en særlig klagenemnd.

Den danske forvaltningsloven har ingen bestemmelser om retting eller omgjøring, hverken om remonstrasjon eller tilbakekall.

Det er imidlertid antatt at forvaltningen har samme adgang til *retting* i forvaltningsavgjørelser som domstolene har til å rette rettsavgjørelser. Forvaltningsorganet kan derfor rette rene skrivefeil, regnefeil og forglemmelser, men rettingen må ikke innebære noe endret standpunkt til sakens materielle spørsmål.⁵

Særlovgivningen inneholder flere bestemmelser om *remonstrasjon* – at vedtaksorganet etter anmodning vurderer saken på ny og eventuelt treffer ny avgjørelse. I tillegg er det på enkelte områder fastsatt at klage skal sendes til det organ som traff den avgjørelse som klagen gjelder. Vedtaksorganet vil da ha plikt til å vurdere om det er grunnlag for å gjenoppta saken.

Utenfor disse tilfellene vil det bero på ulovfestet rett om den private part har krav på ny realitetsbehandling av saken. Det kan være tilfellet der parten fremlegger nye faktiske opplysninger som kunne ha reell betydning for avgjørelsen, uten at

⁵ Jf. Hans Gammeltoft-Hansen mfl., *Forvaltningsret*, 2. utg., København 2002 s. 595.

parten kan bebreides for at opplysningene ikke er kommet frem tidligere. Det kan også gi en part krav på ny realitetsbehandling at det er gjort saksbehandlingsfeil av betydning, eller at rettsgrunnlaget for avgjørelsen er blitt endret.⁶

Regler om *tilbakekall* – endring eller oppheving av vedtaket – finnes i særlovgivningen eller kan følge av ulovfestet rett. Adgangen til å omgjøre gyldige vedtak etter ulovfestet rett beror på en konkret avveining av (a) hvilke hensyn som begrunner tilbakekallet, (b) om tilbakekall er til gunst eller skade for parten og partens forhold for øvrig, og (c) om avgjørelsen er lovbundet eller skjønnsmessig. Forvaltningen kan ikke trekke tilbake ytelser som den private part har krav på.⁷

Det er en viss adgang til å utvide omgjøringsadgangen ved å ta forbehold i det enkelte forvaltningsvedtaket, også uten lovhjemmel. Forutsetningen er at forbeholdet har en konkret, vesentlig og saklig begrunnelse. Er forbeholdet spesifisert, vil det lettere utvide adgangen til omgjøring. Et generelt forbehold om tilbakekall vil neppe ha noen betydning utover å virke som en henvisning til de alminnelige ulovfestede regler om tilbakekall.⁸

25.3.2 Svensk rett

Den svenske förvaltningslagen har regler om retting og omgjøring i 36 til 39 §§.

Vedtaksorganet kan etter 36 § *rette* åpenbare feil som skyldes skrivefeil, regnefeil eller lignende forsømmelse. Loven krever ikke – til forskjell fra den tidligere förvaltningslagen – at parten som hovedregel må få uttale seg først.

Reglene om *omgjøring* gjelder bare for omgjøring av vedtaksorganet selv. De skiller mellom adgangen til å omgjøre og vedtaksorganets plikt til å omgjøre.

Förvaltningslagen 37 § gir som utgangspunkt forvaltningsorganet en alminnelig *adgang* til å omgjøre sine avgjørelser. Denne adgangen er sterkt begrenset når det gjelder omgjøring av begunstigende vedtak – f.eks. en tillatelse eller en ytelse – til skade for en part. Da kan omgjøring bare skje i tre situasjoner. Den ene er at vedtaket er blitt uriktig fordi parten har gitt feilaktige eller villedende opplysninger. Den andre er at tvin-

gende sikkerhetshensyn tilsier at vedtaket blir endret straks. Den tredje er at vedtaket selv eller rettsgrunnlaget for det – lov eller forskrift – angir at vedtaket kan omgjøres under visse forutsetninger. Det synes imidlertid forutsatt at det av hensyn til rettssikkerhet og forutberegnelighet for parten ikke kan tas helt generelle forbehold om omgjøring i vedtaket.⁹ Disse begrensningene gjelder bare der vedtaket etter sin art er begunstigende (fordelaktig) for parten, og de gjelder derfor ikke for vedtak om å begrense et pålegg.¹⁰

Et forvaltningsorgan har etter 38 § i visse tilfeller *plikt* til å omgjøre et vedtak. Slik er det hvis det anser at vedtaket er åpenbart feilaktig på noe vesentlig punkt og endringen kan skje raskt og enkelt og uten å være til skade for en part. Det er uten betydning hva som er årsaken til at vedtaket anses feilaktig. Det kan skyldes at de faktiske forholdene har endret seg siden vedtaket ble truffet, men det kan også være at vedtaket var uriktig da det ble gjort.

Når et vedtak er påklaget, er vedtaksorganets adgang til å endre vedtaket etter 39 § begrenset til de tilfellene hvor det har plikt til å endre vedtaket etter 38 §, og omgjøring må i tilfelle skje før vedtaksorganet har sendt saken til klageinstansen.

25.3.3 Finsk rett

Den finske förvaltningslagen har regler om retting og omgjøring i 7 og 8 kap. Skillet mellom «rättelse» (8 kap.) og «omprövning» (7 a kap.) faller ikke sammen med skillet mellom retting og omgjøring etter norsk rett. Som retting («rättelse») regnes både korrigerende av skrivefeil o.l. og endring fordi det er gjort feil i saksbehandlingen eller i vedtakets innhold.

Etter 51 § skal vedtaksorganet rette åpenbare skrive- og regnefeil og andre klare feil i vedtaket. Retting kan ikke skje etter denne bestemmelsen hvis det vil gi et urimelig resultat for en part og feilen ikke skyldes denne parten. Parten skal få uttale seg først om det ikke er unødvendig. Retting skjer ved en korrigerende av det opprinnelige vedtaksdokumentet uten at det treffes noe nytt vedtak, og parten skal få tilsendt det korrigerende vedtaket (52 §).

Vedtaksorganet kan etter 50 § sette til side et uriktig vedtak og treffe nytt vedtak i fire tilfeller: når det opprinnelige vedtaket bygger på en uriktig eller mangelfull utredning, når det bygger på en lovanvendelse som åpenbart er uriktig, når det er

⁶ Jf. Hans Gammeltoft-Hansen mfl., *Forvaltningsret*, 2. utg., København 2002 s. 921–928.

⁷ Jf. Hans Gammeltoft-Hansen mfl., *Forvaltningsret*, 2. utg., København 2002 s. 942 flg.

⁸ Jf. Hans Gammeltoft-Hansen mfl., *Forvaltningsret*, 2. utg., København 2002 s. 939.

⁹ Prop. 2016/17:180 s. 233.

¹⁰ Prop. 2016/17:180 s. 231.

skjedd en feil i saksbehandlingen («förfarandet»), eller det er kommet nye opplysninger som har vesentlig betydning for avgjørelsen. I siste fall kan omgjøring bare skje til gunst for parten. I de tre andre tilfellene kan omgjøring også skje til skade for en part som samtykker, eller hvis det foreligger en åpenbar feil som parten selv er årsak til. Omgjøring etter 50 § betegnes i loven som «rättelse av sakfel» og krever en ny behandling av saken (52 §).

Både retting etter 51 § og omgjøring etter § 50 kan skje av eget tiltak eller etter begjæring fra en part, og spørsmålet må tas opp innen fem år fra vedtaket ble truffet (52 §). Blir en begjæring avslått, kan ikke avslaget påklages (53 §).

Omprøving etter 7 a kap. innebærer at vedtaksorganet foretar en ny vurdering av saken. Det kan bare skje når det er fastsatt særskilt i lov. Omprøving kommer da i stedet for klage («besvär»), men utfallet av omprøvingen kan påklages. Både den som er direkte berørt av det opprinnelige vedtaket, og forvaltningsorganer som ivaretar allmenne interesser, kan kreve omprøving (49 b §). Fristen for å kreve omprøving er 30 dager fra vedkommende mottok underretning om vedtaket (49 c §). Som utgangspunkt kan vedtaket ikke settes i verk hvis det er begjært omprøving (49 f §).

25.3.4 Sammenfatning

Reglene om retting og omgjøring er forskjellige i de nordiske land både i lovfesting, oppbygging og innhold.

Svensk og finsk rett har lovfestede regler om plikt til å rette skrivefeil og andre åpenbare feil. Dansk og finsk rett har regler om rett til ny vurdering av vedtaksorganet, til dels avhengig av at dette er bestemt i særlovgivningen. Forvaltningens adgang til av eget tiltak å omgjøre vedtak til skade for en part varierer og er til dels begrenset. Etter svensk rett har vedtaksorganet i visse tilfeller plikt til å omgjøre sitt vedtak. Ingen av landene har lovfestet alminnelige regler om overordnede forvaltningsorganers omgjøringsadgang.

25.4 Konstitusjonelle skranker og folkerettslige føringer

25.4.1 Grunnloven § 97

Grunnloven § 97 bestemmer: «Ingen lov må gis tilbakevirkende kraft.» I omgjøringssammenheng kan tilbakevirkningsspørsmål oppstå på to måter: For det første vil det kunne oppstå spørsmål om

tilbakevirkning der *hjemmelsgrunnlaget* for omgjøringen ble vedtatt etter det vedtaket som skal omgjøres. Dette spørsmålet vil kunne komme opp etter vedtakelsen av ny forvaltningslov eller på særlovområder hvor det blir vedtatt nye omgjøringsregler. For det annet vil det oppstå spørsmål om tilbakevirkning der *omgjøringsvedtaket* tar sikte på å endre det opprinnelige vedtaket med tilbakevirkende kraft. Dette er mer praktisk, f.eks. der forvaltningsorganet vil kreve tilbake hele eller deler av en løpende ytelse som parten har forledet forvaltningen til å utbetale uten at det var grunnlag for det. I begge tilfeller blir spørsmålet om Grunnloven § 97 setter grenser for adgangen til å treffe vedtak om omgjøring.

Det er på det rene at forbudet mot tilbakevirkning vil sette grenser for adgangen til å anvende *lov- eller forskriftsbestemmelser* om omgjøring med tilbakevirkende kraft. Slike spørsmål må løses på samme måte som andre tilbakevirkningsspørsmål, og *utvalget* går derfor ikke nærmere inn på det her.

Omgjøringsvedtak faller derimot utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.¹¹ Hvorvidt det i et tilbakebetalingstilfelle eller i andre lignende situasjoner er adgang til å endre et enkeltvedtak med tilbakevirkende kraft, vil bero på en tolking av det aktuelle rettsgrunnlaget for omgjøring.

I den senere tid er det reist spørsmål ved om disse utgangspunktene er holdbare, og om Grunnloven § 97 også må gis anvendelse for enkeltvedtak.¹² Det vil ikke stemme med Grunnlovens ordlyd. *Utvalget* er ikke kjent med praksis fra Høyesterett som gir grunnlag for å fravike tradisjonell lære, og kan heller ikke se at det er behov for å gi tilbakevirkningsforbudet anvendelse i slike tilfeller. Rekkevidden av forvaltningens kompetanse til å treffe omgjøringsvedtak vil som nevnt bero på en tolking av hjemmelsgrunnlaget.

I omgjøringssaker ivaretas hensynet til den som rammes, både av de grenser som gjelder for adgangen til å anvende lov- eller forskriftsbestemmelser om omgjøring med tilbakevirkende kraft, og av de begrensninger i omgjøringsadgangen som normalt vil være fastsatt der. At forvaltningsloven § 35 fastsetter at omgjøring bare kan skje på nærmere angitte vilkår, innebærer motsetningsvis

¹¹ Se forutsetningsvis Johs. Andenæs, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utg., Oslo 2017 s. 572 og Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, 4. utg., Oslo 2017 s. 378.

¹² Se især Benedikte Moltumyr Høgberg, *Forbud mot tilbakevirkende lover*, Oslo 2010 s. 153–159.

at det ikke er adgang til omgjøring der disse vilkårene ikke er oppfylt. Også dette gir en viss beskyttelse mot ensidige endringer fra forvaltningens side.

25.4.2 Grunnloven § 113

Grunnloven § 113 bestemmer: «Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.» Denne grunnlovfesting av legalitetsprinsippet ble vedtatt som en del av grunnlovreformen i 2014.

Omgjøring av forvaltningsvedtak til skade for den enkelte kan bli betraktet som et «inngrep» overfor vedkommende. Denne synsvinkelen er trolig mest nærliggende hvis en omgjøring skulle oppheve en generell rettighetsposisjon som er kommet i stand f.eks. ved konsesjon til erverv eller bevilling til skilsmisse. Den er ikke like nærliggende hvis det gjelder en tillatelse til å drive en potensielt skadevoldende virksomhet på visse vilkår og tillatelsen trekkes tilbake eller vilkårene skjerpes for å sikre mot skadevirkninger.

Før grunnlovreformen i 2014 var det sikker rett at det ulovfestede legalitetsprinsippet ikke var til hinder for omgjøring til skade i henhold til de alminnelige ulovfestede regler som ble ansett gjeldende. Forarbeidene til grunnlovreformen drøfter ikke om § 113 skulle medføre noen endring i dette, eller om den henvisning til ulovfestede regler som i dag finnes i fvl. § 35 femte ledd vil være tilstrekkelig til å oppfylle lovkravet i Grunnloven. Tvert om synes grunnlovvedtaket å bygge på at det ikke skulle medføre noen rettsendring.

Utvalget legger etter dette til grunn at Grunnloven § 113 ikke er til hinder for en alminnelig ulovfestet omgjøringsadgang i samsvar med det som har vært gjeldende rett, men finner at det vil stemme godt med § 113 å forankre den i loven på den måten som *utvalget* foreslår.

25.4.3 EMK P1-1

EMK har ingen bestemmelser som direkte begrenser adgangen til å treffe vedtak om omgjøring,¹³ selv om EMD noen ganger viser til «berettigede forventninger» i avgjørelser i tilknytning til de enkelte rettighetsbestemmelsene. Den bestemmelsen som lettest kan sette visse indirekte grenser for omgjøringsadgangen, er EMK første til-

leggsprotokoll artikkel 1 (P1-1) om vern av eiendomsretten:

«Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.»

Bestemmelsen inneholder tre regler, som gjerne blir betegnet som prinsippregelen (første ledd første punktum), avståelsesregelen (første ledd annet punktum) og kontrollregelen (annet ledd).

Prinsippregelen i P1-1 første ledd første punktum slår fast at enhver har krav på å få nyte sine «possessions» i fred. Uttrykket «possessions» er vidtrekkende og omfatter mer enn det som vi til vanlig oppfatter som 'eiendom' etter norsk rett.¹⁴ Bestemmelsen kan som utgangspunkt også gi vern for forventningen om å kunne utnytte sine rettigheter og for interesser som utgjør en økonomisk verdi.¹⁵

Tilbakekall av en offentlig tillatelse til å utøve virksomhet av økonomisk betydning for løyvehaveren kan bli ansett som et slikt inngrep i «the peaceful enjoyment of his possessions» som prinsippregelen beskytter mot. Det avgjørende kriteriet er om tilbakekall vil stride mot vedkommendes berettigede forventninger («legitimate expectations»). Etter EMDs praksis må forventningen være «based on a reasonably justified reliance on a legal act which has a sound legal basis and which bears on property rights».¹⁶

Vernet etter EMK P1-1 er ikke ubegrenset. Etter P1-1 første ledd annet punktum (avståelsesregelen) kan statene på nærmere vilkår gi pålegg om å avstå eiendom mv. i fellesskapets interesse. Og etter P1-1 annet ledd (kontrollregelen) kan statene kontrollere utøvelsen av eiendomsrett mv., gi regler om eiendomsskatt og mer til. Et inngrep vil ikke utgjøre noen krenkelse av P1-1 dersom det

¹⁴ Jf. f.eks. Rt. 2006 s. 1382 avsnitt 54.

¹⁵ Jf. f.eks. Rt. 2013 s. 1345 P avsnitt 143 og 144 og EMDs dom 7. juni 2012 *Centro Europa 7 S.r.l. og Di Stefano mot Italia* (GC) avsnitt 171.

¹⁶ Jf. EMDs dommer 7. juli 1989 *Tre Traktörer Aktiebolag mot Sverige* (avsnitt 53) og 28. september 2004 *Kopecný mot Slovakia* (GC) avsnitt 47.

¹³ Forbudet mot tilbakevirkende lover i EMK art. 7 gjelder bare for straffelovgivning. Begrepet straff kan imidlertid omfatte visse administrative sanksjoner også når det gjelder denne bestemmelsen.

bygger på et rettslig grunnlag, tjener et av de angitte formålene og ikke går lenger enn nødvendig.¹⁷ Ved denne vurderingen har statene en vid skjønnsmargin.

EMK P1-1 er følgelig ikke til hinder for å gi regler om omgjøring. Men bestemmelsen kan sette grenser for adgangen til omgjøring i enkelttilfeller. I slike tilfeller vil den utgjøre en skranke for forvaltningens skjønsmessige adgang til å treffe avgjørelse om omgjøring etter fvl. § 35 og andre omgjøringsgrunnlag.

25.4.4 EØS-retten

I EU-retten gjelder et alminnelig prinsipp om beskyttelse av en parts «berettigete forventninger». Det vil gjelde på samme måte i forvaltningsaker som faller innenfor EØS-avtalens område. I slike saker har det betydning for adgangen til omgjøring, siden det opprinnelige forvaltningsvedtaket typisk gir grunnlag for forventninger fra partens side til at vedtaket blir stående. Hvorvidt slike forventninger anses som berettigete etter EU/EØS-retten, vil imidlertid bero på en bredere vurdering. I denne vurderingen kan både de allmenne interesser og andre grunner som taler for omgjøring, få betydning, ikke minst hvis de var synbare for parten. Av samme grunn kan det også få betydning for vurderingen om regelgrunnlaget eller vedtaket gir beskjed om muligheten for omgjøring i angitte tilfeller.

EU-rettens prinsipp om berettigede forventninger har spilt en rolle ved utarbeidingen av reglene om omgjøring i den svenske förvaltningslagen 2018. Det går frem av proposisjonen at den har lagt vekt på å utforme omgjøringsreglene slik at prinsippet blir respektert.¹⁸

25.5 Bør loven inneholde regler om retting?

Som nevnt i punkt 25.1 siktes det med retting til korrigerende avklarende feil i vedtaket som gjør at det ikke stemmer med vedtaksorganets mening. Da forvaltningsloven ble forberedt, la man til grunn at et forvaltningsorgan kunne rette sine vedtak etter analogi fra tvistemålslovens regler om adgang for domstolene til å rette sine avgjørelser (nå tvisteloven § 19-8).¹⁹ Også ved revisjonen i

1977 la man til grunn at det var unødvendig å lovfeste en regel om dette.²⁰

Spørsmålet er om det nå er grunn til å lovfeste en regel om forvaltningsorganets adgang til å rette en avgjørelse.

Det har nærmest vært betraktet som en selvfølge at et forvaltningsorgan kan rette klare feil i sin avgjørelse, og at det derfor er unødvendig å ta med en slik regel i loven. I de senere år er det likevel kommet inn flere bestemmelser om retting i særlovgivningen. *Utvalget* mener at det kan være nyttig å lovfeste en alminnelig regel om retting. Muligheten for å gjenbruke opplysninger i en digital forvaltning gjør at det er større grunn til å rette uriktige opplysninger i et vedtak. Rettspedagogisk vil det være en fordel for saksbehandlere med ulik faglig bakgrunn at loven fastslår både at det er adgang til retting, og hvilke feil som kan rettes uten noen ny saksbehandling, slik det må skje ved omgjøring av et vedtak.

Rettingsadgangen bør bare gjelde for avgjørelser som forvaltningsorganet selv har truffet. Feil i klageinstansens avgjørelse må i tilfelle rettes av klageinstansen selv, ikke av underinstansen.

Det naturlige utgangspunktet er at rettingsadgangen bare bør gjelde klare feil. En adgang til retting som går lenger, kan lede til at parten får inntrykk av at avgjørelsen blir endret til skade for ham eller henne uten noen nærmere saksbehandling, og det kan gi grunnlag for svekket tillit til forvaltningen.

Det bør være uten betydning hva feilen består i – både skrivefeil, regnefeil, utelatelse, innskudd og andre feil bør kunne rettes hvis de er klare. En feil er klar hvis den gjør den aktuelle teksten meningsløs eller selvmotsigende, hvis den strider mot sikre fakta (f.eks. en uriktig paragrafhenvvisning), eller hvis den innebærer en åpenbart oppsiktsvekkende løsning. Hvis det ikke er samsvar mellom vedtakets konklusjon og begrunnelsen for vedtaket, bør retting kunne skje uansett om det var konklusjonen eller begrunnelsen som ga korrekt uttrykk for organets standpunkt. Er det ellers usikkert hva som skal settes i stedet for det uriktige, bør forvaltningsorganet være varsomt med retting og heller endre vedtaket i samsvar med omgjøringsreglene. Det bør likevel være noe større adgang til å endre begrunnelsen enn konklusjonen i vedtaket, også slik at retting innebærer at forvaltningsorganet angir et annet rettsgrunnlag for vedtaket enn det opprinnelig gjorde. Forutsetningen er da at forvaltningsorganet har

¹⁷ Jf. Rt. 2013 s. 1345 P avsnitt 147.

¹⁸ Jf. Prop. 2016/17:180 s. 231.

¹⁹ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 235 og Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 89.

²⁰ Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 98.

foretatt de vurderinger som er relevante for forvaltningskjønnet etter den nye hjemmelen.

Bør forvaltningsorganet også ha *plikt* til å rette klare feil i en avgjørelse? *Utvalget* mener at en generell plikt til å rette vil føre for langt. Mange feil, f.eks. feilstavinger, er for trivielle til at det bør være en lovfestet plikt til å rette dem. Annerledes kan det stille seg hvis en part ønsker å få rettet feil i vedtaket. Da vil det skape klarhet og fremme tillit til forvaltningen om forvaltningsorganet må følge opp partens anmodning om få foreta retting. Muligheten for gjenbruk kan tilsi retting, og gjelder det personopplysninger, medfører personvernforordningen artikkel 16 en slik plikt til å rette når parten krever det. *Utvalget* foreslår derfor at forvaltningsorganet skal ha plikt til å foreta retting når parten ber om det, og at parten alltid skal få tilsendt det rettede vedtaket.

25.6 Omgjøring i vedtaksorganet

25.6.1 Innledning

Iblant er det behov for å omgjøre et forvaltningsvedtak uten at noen part har klaget over vedtaket. Det kan vise seg at situasjonen på vedtakstidspunktet var annerledes enn det forvaltningsorganet la til grunn. I andre tilfeller har det inntrådt omstendigheter etter vedtakstidspunktet som gir grunn til å endre eller oppheve vedtaket. Det kan også være at forvaltningen ombestemmer seg, uten at dette har sammenheng med endringer i de faktiske forholdene som ligger til grunn for vedtaket. Det kan for eksempel være situasjonen etter et stortingsvalg med ny regjering, eller dersom Norge har påtatt seg nye internasjonale forpliktelser som skal oppfylles.

Omgjøring kan være mer eller mindre omfattende. En endring i vedtaket kan bestå i at vedtakets rekkevidde blir begrenset eller utvidet,²¹ eller at vilkår blir endret, frafalt eller supplert. En omgjøring kan også gå ut på et fullstendig tilbakekall eller oppheving av vedtaket. En oppheving av vedtaket kan være kombinert med et nytt vedtak med delvis samme innhold som det opphevet.

En bestemmelse om omgjøring vil ha to sider: For første gir den adgang til omgjøring så langt den rekker. For det annet setter den genser for omgjøringsadgangen. Når man skal ta stilling til hvilke avgjørelser som bør omfattes av omgjø-

ringsbestemmelsen, må man ha begge aspekter for øye.

Når det er adgang til å omgjøre et forvaltningsvedtak etter reglene som *utvalget* foreslår her i punkt 25.6, er det *utvalgets* syn at vedtaket må kunne omgjøres av *vedtaksorganet* selv. Det er vedtaksorganet som har stått for saksbehandlingen og truffet vedtak i saken, og som derfor kjenner saken best. Det gjør at det gjennomgående er vedtaksorganet som lettest vil kunne se om det er behov for omgjøring, for eksempel som en følge av at det fremkommer ny informasjon om situasjonen på vedtakstidspunktet som tilsier at saken skulle vært avgjort annerledes, eller at det senere skjer noe som tilsier at vedtaket nå bør endres eller oppheves. Der forvaltningen mottar en begjæring om omgjøring, vil det dessuten være ressursbesparende om den kan avgjøres direkte av vedtaksorganet.

Spørsmålet om et vedtak bør kunne omgjøres av andre forvaltningsorganer enn vedtaksorganet selv, reiser seg først og fremst for overordnede organer – se punkt 25.7. Man kunne tenke seg at bare et overordnet organ, ikke vedtaksorganet selv, får adgang til å omgjøre vedtaket. Det ville sannsynligvis heve terskelen for omgjøring, men være upraktisk for saksbehandlingen. Av grunner som nevnt ovenfor går *utvalget* ikke inn for en slik ordning.

Et *underordnet* organ (som ikke selv har truffet det opprinnelige vedtaket) kan ikke omgjøre vedtaket uten at det har fått delegert myndighet til det. En slik delegering til å gjøre mindre endringer forekommer på noen forvaltningsområder, og den kan skje generelt for sakstypen eller for det enkelte vedtaket.

25.6.2 Behov for omgjøring og mothensyn

Gode grunner taler for at et forvaltningsvedtak bør bli stående når det først er truffet. Både rettsikkerhetshensyn og effektivitetshensyn kan tale for det. Omgjøring til skade for parter eller andre direkte berørte svekker forutberegneligheten og kan virke hardt hvis de allerede har innrettet seg etter vedtaket. For forvaltningens arbeid kan det være lite effektivt om ikke en avgjort sak også er en avsluttet sak.

Hovedgrunnene for en adgang til omgjøring er hensynet til materielt riktige avgjørelser og samfunnsmessige hensyn, særlig at forvaltningens avgjørelser skal bidra til å nå samfunnsmessige mål. Forvaltningens internkontroll har også en viss betydning som argument for at et forvaltningsorgan bør ha adgang til å omgjøre egne ved-

²¹ En utvidelse av vedtaket må etter omstendighetene betraktes som en ny sak, ikke som en omgjøring av det tidligere vedtaket – f.eks. hvis en ekspropriasjonstillatelse blir utvidet til å omfatte et tilgrensende areal (utover ren arrondering).

tak, siden det er vanlig at vedtak treffes av underordnede ansatte i medhold av intern delegering i organet.

Hensynet til materielt riktige avgjørelser gjør seg gjeldende der det viser seg at situasjonen på vedtakstidspunktet var annerledes enn det forvaltningen la til grunn. Iblant kan det skyldes at saken ikke var tilstrekkelig utredet før vedtak ble truffet, men det trenger ikke være tilfellet. Også avgjørelser uten saksbehandlingsfeil kan bygge på uriktige faktiske forutsetninger, for eksempel der parten forsettlig har villedet forvaltningen for å motta ytelse han eller hun ikke har krav på. Der feilen har virket inn på avgjørelsens innhold, bør avgjørelsen kunne omgjøres. Dette gjelder både der feilen leder til at lovens vilkår likevel ikke var oppfylt, og der feilen gjorde at forvaltningsskjønnet ga saken et annet utfall enn den ellers ville ha fått.

Samfunnsmessige hensyn gjør seg gjeldende både der faktum på vedtakstidspunktet var annerledes enn det forvaltningen la til grunn, og der det inntreffer omstendigheter etter vedtakstidspunktet som gir grunn til å endre eller oppheve vedtaket. Endrete forhold ved den virksomheten som vedtaket gjelder, eller i samfunnet ellers, kan gjøre at vedtaket ikke lenger er godt egnet til å nå de mål som lå bak det. Det samme kan være tilfellet når man får ny kunnskap om relevante forhold for vedtaket, for eksempel om mulige skadevirkninger av et tiltak. Det kan også være at forutsetningene bak vedtaket svikter, som der parten ikke overholder vilkårene i en tillatelse, for eksempel om rensing av utslipp. En omgjøringsadgang vil i den enkelte sak bidra til å sikre de hensyn som de aktuelle vilkårene er satt for å ivareta. I tillegg må det antas at en omgjøringsadgang vil kunne ha en viss allmennpreventiv virkning.

Hensynet til forvaltningens behov for intern kontroll har nær sammenheng med den hierarkiske organiseringen av forvaltningsapparatet. De fleste avgjørelser som treffes av forvaltningen, blir ikke påklaget. Uten omgjøringsregler vil overordnet organ være avskåret fra å rette opp eventuelle feil ved rettsanvendelsen eller skjønnsutøvelsen som måtte være begått av førsteinstansen. I tillegg vil overordnet organ være avskåret fra å sikre at skjønnsutøvelsen også ellers er i samsvar med regjeringens, fylkestingets eller kommunestyrets politikk.

Avveiningen av disse hensynene kan falle forskjellig ut, alt etter hva slags avgjørelser det gjelder, og hvor omfattende omgjøring det er tale om. Det er mer betenkelig med omgjøring som rokker ved en etablert rettslig posisjon, som for eksempel

eiendomsrett etter ervervskonsesjon, autorisasjon til å utøve et yrke eller bevilning til skilsmisse eller adopsjon, enn omgjøring av en tillatelse til løpende virksomhet som kan ha skadevirkninger for andre interesser, for eksempel en tillatelse til forurensende utslipp. Det som især kan tale mot en omgjøringsadgang, eller som iallfall taler for at den ikke bør være for vidtrekkende, er hensynet til parten og andre berørte som kan ha innrettet seg etter avgjørelsen. I det følgende forutsetter *utvalget* at det er tale om omgjøring til skade for parten. Omgjøring til gunst vil normalt være uproblematisk, selv om andre interesser etter omstendighetene kan bli berørt.

Når man skal ta standpunkt til hvor stor vekt hensynet til parten og andre berørte skal tillegges, er det grunn til å skille mellom gyldige og ugyldige avgjørelser. Skulle det være helt fri adgang til å omgjøre gyldige avgjørelser, vil tilliten til forvaltningen lett kunne forvitte, og det kan oppstå stor rettsusikkerhet.

For andre individuelle avgjørelser enn vedtak – f.eks. avgjørelser om saksbehandlingen – bør adgangen til omgjøring være vid. Slike avgjørelser gir en part normalt ikke samme grunnlag for å innrette seg som realitetsavgjørelsen i saken, og avgjørelser om saksbehandlingen bør kunne omgjøres hvis de ikke lenger viser seg hensiktsmessige for den videre behandlingen av saken.

Utvalget ser behov for å videreføre regler om hvilken adgang et forvaltningsorgan har til å omgjøre sine egne vedtak. Det er lite hensiktsmessig med en alminnelig regel som ville gjøre at vedtak om omgjøring måtte gjøres av et overordnet organ, selv om det kunne tjene til å gi en ekstra beskyttelse mot omgjøring.

Andre forvaltningsavgjørelser enn vedtak bør det – som nå – i stor grad være fri adgang til å omgjøre, særlig når det gjelder avgjørelser om saksbehandlingen. *Utvalget* anser det unødvendig å lovfeste regler om dette. Privatrettslige avtaler som forvaltningen inngår, kan bare omgjøres etter kontraktrettslige regler. Forskrifter er det fri adgang til å omgjøre, så lenge det ikke innebærer en grunnlovstridig tilbakevirkning eller kommer i strid med folkerettslige forpliktelser.

25.6.3 Hvor vidtrekkende bør omgangsadgangen være?

25.6.3.1 Omgjøring av ugyldige vedtak

Forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c gir adgang til omgjøring der «vedtaket må anses ugyldig», uansett om omgjøring vil være til gunst eller

skade for parten. *Utvalget* mener at denne bestemmelsen bør videreføres. Et vedtak som er ugyldig, har ikke rettsvirkninger etter sitt eget innhold, og omgjøring vil derfor først og fremst bidra til å skape klarhet om hva som gjelder. Rett nok er det antatt at en part kan bygge rett på et ugyldig vedtak inntil det omgjøres av forvaltningen, men det er en tilfeldig fordel som ikke kan oppveie de hensyn som taler for omgjøring. En part som har innrettet seg i tillit til det ugyldige vedtaket og påføres et økonomisk tap som følge av omgjøringen, vil etter omstendighetene kunne kreve erstatning av det offentlige. I tillegg vil hensynet til parten inngå som et ledd i vurderingen av hvorvidt vedtaket er ugyldig. Etter *utvalgets* mening er hensynet til parten godt nok ivaretatt med dette.

Spørsmålet om når et vedtak er ugyldig, løses i dag etter fvl. § 41 og de ulovfestede reglene om ugyldighet²² – se nærmere kapittel 33.

Et spørsmål for seg er om omgjøringsadgangen for ugyldige vedtak bør være tidsbegrenset. Forvaltningsloven setter ingen tidsgrense. Etter *utvalgets* syn bør betydningen av tidsforløpet heller trekkes inn i vurderingen av om vedtaket skal opprettholdes selv om det er ugyldig, se punkt 33.4. Hvis det er på det rene at vedtaket må anses ugyldig, kan dette bli fastslått av domstolene, og det har lite for seg om forvaltningsorganet skulle være forhindret fra å gjøre det samme og dermed fra å omgjøre vedtaket.

Et annet spørsmål er om forvaltningen bør være forpliktet til å omgjøre et ugyldig vedtak, eller om dette spørsmålet bør høre under forvaltningens skjønn. *Utvalget* kommer tilbake til dette i punkt 33.4.2.2.

25.6.3.2 Omgjøring av gyldige vedtak

Mens det bør være fri adgang til å omgjøre ugyldige vedtak, må som nå adgangen til å omgjøre gyldige vedtak være begrenset.

Utvalget mener at et forvaltningsorgan – som etter fvl. § 35 første ledd bokstav b – fritt bør kunne omgjøre sitt vedtak så lenge *underretning* om vedtaket ikke er sendt, eller ikke er kommet frem til parten. En slik regel får imidlertid mindre betydning når underretning om vedtaket skjer digitalt, enn når den skjer ved vanlig post. Også det problem at parten i noen saker blir kjent med vedtaket ved at det behandles i åpent møte eller sendes ut pressemelding, får mindre betydning når underretning skjer digitalt.

Er underretning om vedtaket kommet frem til parten, må det skilles mellom omgjøring til gunst og omgjøring til skade.

Utvalget mener at det – som nå etter fvl. § 35 første ledd bokstav a – bør være vid adgang til *omgjøring til gunst* for parten. Det betyr i og for seg at når forvaltningsorganet helt eller delvis har avslått en søknad, kan det senere innvilge den ved å omgjøre avslaget. Forvaltningsorganet kan imidlertid velge å kreve en ny søknad, og bør normalt gjøre det dersom det er gått noe tid etter vedtaket. *Utvalget* antar at praksis stort sett er i tråd med dette. Hvis en omgjøring til gunst for en part berører andre private eller allmenne interesser, vil kravene til saksbehandlingen i utgangspunktet bli de samme enten saken behandles som en omgjørings sak eller en helt ny sak. Er det tale om å gå lenger i å imøtekomme parten enn bare å innvilge søknaden, må saken behandles som en ny sak.

Er det flere parter i saken, bør det være fri adgang til å omgjøre bare hvis omgjøringen ikke vil være til skade for noen av partene.

I dag kan forvaltningsorganet omgjøre et enkeltvedtak så sant «endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser». Den personkretsen som er beskyttet mot omgjøring på denne måten, svarer ikke helt til dem som er parter etter definisjonen i fvl. § 2 første ledd bokstav e. Forskjellen mellom avgrensningene av personkretsen i fvl. § 2 første ledd bokstav e og fvl. § 35 første ledd bokstav a er at alternativet «ellers direkte gjelder» i partsdefinisjonen er erstattet med «direkte tilgodeser» i omgjøringsbestemmelsen.

Forskjellen var tilsiktet og innebærer at de som har fått partsstilling i en klagesak bare i kraft av rettslig klageinteresse,²³ ikke er beskyttet mot omgjøring til gunst for andre parter. For øvrig ble den nærmere avgrensning av personkretsen overlatt til praksis. I andre sammenhenger kan det tenkes at uttrykket i fvl. § 35 første ledd bokstav a favner noe videre, ved at en person kan være «direkte tilgodesett» uten at saken «direkte gjelder» vedkommende.²⁴ *Utvalget* mener at dette gjør loven unødig komplisert og ser små betenkeligheter ved en regel om at omgjøring etter dette alternativet ikke må være til skade for noen part, og heller ikke for en som har brukt sin klagerett og fått partsstilling i klagesaken uten å være part i saken for underinstansen. Vil en omgjøring til gunst for parten være til ulempe for andre som

²³ Jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 97.

²⁴ Jf. Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 570–571.

²² Jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 98.

ikke har partsstilling (f.eks. en omgjøring som går ut på å forlenge en frist for å treffe avbøtende tiltak), må forvaltningsorganet ta det i betraktning når det vurderer å bruke omgjøringsadgangen.

Når det gjelder *omgjøring til skade* for en part, taler både hensynet til parten og hensynet til tilliten til vedtak generelt for at omgjøringsadgangen bør være snever. Parten bør som hovedregel kunne innrette seg etter et gyldig vedtak. Det bidrar til å øke rettssikkerheten.

Samfunnsmessige styringshensyn gjør seg imidlertid også gjeldende. Det er derfor situasjoner hvor tungtveiende samfunnsmessige hensyn taler for at hensynet til parten bør vike. Det kan f.eks. være at ny kunnskap eller endrete forhold viser at skadevirkningene av en tillatt virksomhet er større enn opprinnelig antatt eller kan motvirkes med lavere kostnader enn tidligere antatt. Det kan videre være at lovens ordning legger opp til en gradvis skjerping av kravene i de enkelte vedtak for å realisere lovens formål bedre etter hvert. I enkelte tilfeller kan demokratihensyn tale for at vedtak bør kunne omgjøres, som der det rett før et valg er truffet vedtak i en omstridt sak og motstanderne av vedtaket vinner flertall ved valget.

Også sakens eller vedtakets karakter vil ha betydning når man vurderer i hvilken grad det bør åpnes for omgjøring til skade for en part. Vedtak som har karakter av tvisteløsning eller etablerer en generell rettsposisjon må normalt ligge fast, mens det kan være større rom for å omgjøre vedtak som tar sikte på å regulere fremtidig virksomhet. Det spiller videre en viktig rolle hvor omfattende omgjøring det er tale om, og om den vil belaste parten mye eller lite. I den sammenheng kan det ha betydning om parten blir kompensert på annen måte, f.eks. ved å få dekket utgifter som parten har pådratt seg i tillit til vedtaket.

Etter gjeldende rett innebærer den alminnelige regelen om omgjøring til skade for en part at omgjøring kan skje for å ivareta tungtveiende allmenne hensyn, når de etter en samlet vurdering veier vesentlig tyngre enn de hensyn som taler mot. Regelen bygger på praksis og juridisk teori, og den er ikke lovfestet utover henvisningen til «alminnelige forvaltningsrettslige regler» i fvl. § 35 femte ledd.

Utvalget mener at den gjeldende regelen om omgjøring til skade for en part bør videreføres. Det er ønskelig å gi den et klarere uttrykk i loven enn den har i dag, men det er vanskelig å se at en generell bestemmelse kan utformes annerledes enn ved å peke på den grunnleggende avveiningen som må finne sted. *Utvalget* forutsetter at denne avveiningen kan overprøves fullt ut av dom-

stolene. En nærmere presisering av situasjoner som skal gi grunnlag for omgjøring til skade, får heller skje i de lovene hvor slik omgjøring er aktuelt i praksis. Til dels er det skjedd i lovgivningen i dag, jf. punkt 25.2.6 foran.

Et særskilt spørsmål gjelder omgjøring for å oppfylle (nye) *folkerettslige forpliktelser*. Omgjøring av denne grunn var ikke fremme da forvaltningsloven ble vedtatt, men er mer aktuelt nå og blir ventelig mer aktuelt i tiden fremover. Når det er spørsmål om hvordan nye folkerettslige forpliktelser skal oppfylles, kan det være lite rimelig om virksomhet med eksisterende tillatelser skal være fritatt for å bidra. Det kan også være behov for å omgjøre et forvaltningsvedtak når det etter vedtaket viser seg at forvaltningsskjønnet er utøvd i strid med folkerettslige forpliktelser. På denne bakgrunn kan det være spørsmål om å nevne folkerettslige forpliktelser som et særskilt grunnlag for omgjøring. Det kan imidlertid ofte være uklart nøyaktig hva en folkerettslig konvensjon forplikter til, og i en del situasjoner kan det være mulig å oppfylle konvensjonens krav på annen måte enn ved omgjøring av forvaltningsvedtak. Det siste taler for at det bør gjøres en bredere vurdering når det er aktuelt. *Utvalget* er etter dette blitt stående ved ikke å foreslå internasjonale forpliktelser som et eget omgjøringsgrunnlag, men vil samtidig peke på at det kan være et viktig moment i den helhetsvurdering som skal foretas etter *utvalgets* forslag.

25.6.3.3 Vedtaksorganets omgjøringsadgang når et overordnet organ har behandlet saken

Bør vedtaksorganet (underinstansen) fortsatt kunne omgjøre et vedtak selv om et overordnet organ eller en klageinstans har tatt stilling til det?²⁵ Forvaltningsloven har ingen bestemmelse om dette. Den svenske förvaltningslagen innebærer (39 §) at underinstansen ikke kan endre vedtak som en klageinstans har tatt eller hatt til behandling.

Gjelder omgjøringen et spørsmål der det overordnede organet inntok et annet standpunkt enn underinstansen, kan overinstansens standpunkt betraktes som en instruks til underinstansen i saken. Det vil iallfall være lite lojalt av underinstansen å endre det vedtaket som en klageinstans eller overordnet organ har truffet, hvis det betyr å

²⁵ Spørsmålet er berørt i Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 237 sp. 1 og Inge Lorange Backer, *Naturvern og naturinngrep*, Oslo 1986 s. 818–819 med videre henvisninger.

legge til grunn et synspunkt som det overordnede organet har tatt avstand fra.

Når overinstansen treffer et nytt vedtak som tar selvstendig stilling til saken og kommer i stedet for underinstansens vedtak, kan man dessuten strengt logisk si at det ikke lenger foreligger noe vedtak av underinstansen som den kan omgjøre i medhold av reglene om omgjøring av eget vedtak. Men hvis klageinstansens vedtak går ut på at klagen ikke tas til følge, enten det sies slik at klagen blir forkastet eller at underinstansens vedtak blir stadfestet, lar det seg fortsatt si at det i realiteten er underinstansens vedtak som fastslår rettsstillingen.

Spørsmålet kan i praksis lettest oppstå der omgjøring blir aktuelt på grunn av endrete forhold etter at klagesaken ble avgjort. I slike tilfeller, og særlig hvis det gjelder vedtak som ble stadfestet av klageinstansen eller spørsmål som klageinstansen ikke gikk nærmere inn i, vil underinstansens omgjøring ikke ha preg av en overprøving av klageinstansens standpunkt. Det kan være lite hensiktsmessig om det forhold at en klageinstans eller overordnet myndighet har behandlet og avgjort saken, alltid skal gjøre at denne instansen må ta stilling til omgjøring på grunn av endrete forhold. Det er ikke nødvendigvis praktisk å gjøre underinstansens omgjøringsadgang i slike tilfeller avhengig av at det overordnede organet i sitt vedtak har delegert slik myndighet til underinstansen, også fordi en slik delegering kan bli misoppfattet som en oppfordring til å benytte omgjøringsreglene. I de tilfellene hvor det overordnede organet bare har behandlet en enkelt side av vedtaket, behøver ikke det ses som noe hinder for at underinstansen kan omgjøre (endre) andre sider av vedtaket.

Utvalget er blitt stående ved at disse spørsmålene fortsatt kan overlates til praksis.

25.6.3.4 Bør omgjøringsadgangen kunne utvides i det enkelte vedtaket?

Etter dagens lov kan et vedtak omgjøres når endringsadgangen følger «av vedtaket selv», jf. forvaltningsloven § 35 femte ledd og punkt 25.2.3 foran. I praksis skjer dette på forskjellige måter. En variant er at vedtaket fastsetter at det kan eller vil bli endret – eller falle bort, se nærmere punkt 25.10 – dersom bestemte forutsetninger inntreffer. En annen variant er at vedtaket tar et generelt forbehold om at det senere vil kunne omgjøres. I praksis er det ofte en glidende overgang mellom disse variantene.

Et slikt forbehold må regnes som et vilkår i forvaltningsvedtaket. I prinsippet er forbeholdet bare lovlig når det oppfyller de krav som følger av alminnelige forvaltningsrettslige regler om adgangen til å sette vilkår – nemlig at det har en saklig sammenheng med vedtaket, og at det ikke virker uforholdsmessig tyngende. I praksis kan det være vanskelig å foreta disse vurderingene for et forbehold om omgjøring, siden det er usikkert om forbeholdet vil bli benyttet en gang i fremtiden. Det er også usikkert hvilken betydning et generelt forbehold vil ha for omgjøringsadgangen, og det kan henge sammen med hvor strenge vilkår man setter for omgjøring til skade etter ulovfestede regler. Et generelt forbehold er i seg selv lite egnet til å klargjøre for parten hvilken adgang det er til omgjøring, og samfunnsmessige hensyn kan bli skadelidende om man i praksis gjør omgjøringsadgangen avhengig av at forvaltningsorganet har vært forutseende nok til å ta forbehold i vedtaket da det ble truffet.

Utvalget ser at forvaltningsorganet iblant kan ha grunn til å ta spesifiserte forbehold om adgang til omgjøring i visse situasjoner. Det gjelder f.eks. hvis det gis tillatelse til en virksomhet som i seg selv er ønskelig, men der man er usikker på skadevirkningene eller tiltak for å motvirke dem. Et forbehold om omgjøring kan da være mindre inngrepene enn en tidsbegrensning av tillatelsen. For avtaler som er enkeltvedtak, vil det gjerne være tatt inn bestemmelser om oppsigelse. Slike bestemmelser må anses som omgjøringsvilkår i vedtaket, jf. kapittel 27.

Et spesifisert forbehold kan klargjøre og utvide omgjøringsadgangen, men en omgjøring som skjer i medhold av forbeholdet, må likevel ikke fremstå som et klart uforholdsmessig tiltak. Generelle forbehold om omgjøring har etter *utvalgets* syn mindre for seg. På områder som er regulert av EØS-retten, kan et generelt forbehold likevel ha betydning når det skal vurderes om parten har en «berettiget forventning» om at vedtaket blir stående uendret. På denne bakgrunn er *utvalget* blitt stående ved at henvisningen til omgjøring med grunnlag i vedtaket selv bør videreføres i loven i den form den har i dag.

25.7 Omgjøring av overordnet forvaltningsorgan og klageinstanser

25.7.1 Alminnelige synspunkter

Etter forvaltningsloven § 35 kan et vedtak omgjøres av et overordnet organ. Denne regelen henger

sammen med den hierarkiske oppbygging av offentlig forvaltning. Dette trekket er tydeligst i statsforvaltningen og har der grunnlag i Grunnloven § 3 om at den utøvende makt er hos Kongen. I kommunene må kommunestyret (i fylkeskommunene fylkestinget) regnes som overordnet andre folkevalgte organer og administrasjonen i kommunen, jf. kommuneloven § 22-1. Forvaltningens behov for intern kontroll med sine underordnede organer tilsier at overordnede organer iallfall bør ha samme omgjøringsadgang som vedtaksorganet. *Utvalget* foreslår derfor å videreføre gjeldende rett.

Om et organ er overordnet et annet, må avgjøres i lys av sakstypen det gjelder. Enkelte forvaltningsorganer kan ha ulike overordnede organer med tilsvarende adgang til å omgjøre, avhengig av sakstypen. Et eksempel er fylkesmannen, som har forskjellige departementer som overordnet organ, avhengig av sakstypen.

Noen vedtaksorganer har ingen overordnede organer med omgjøringskompetanse, se kapittel 32 om uavhengige forvaltningsorganer. Der behandler *utvalget* også spørsmålet om et overordnet forvaltningsorgan bør kunne omgjøre vedtak som en særskilt klagenemnd har truffet i en klagesak.

25.7.2 Bør overordnet organ ha større adgang til å omgjøre enn vedtaksorganet selv?

I dag har overordnet forvaltningsorgan en større adgang til omgjøring enn vedtaksorganet har. Det fremgår av forvaltningsloven § 35 tredje ledd at klageinstansen eller annet overordnet organ innen bestemte tidsfrister kan omgjøre et vedtak dersom «hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det».

Selv om omgjøring må skje innenfor forholdsvis snevre tidsfrister, er ikke omgjøringsadgangen betinget av at det foreligger noen kvalifisert interesseovervekt. Det er nok at de grunner som taler for omgjøring, veier tyngre enn de som taler mot. En part må derfor vente tre uker før han eller hun risikofritt kan innrette seg etter vedtaket, også i tilfeller hvor ingen andre kan påklage vedtaket.

Det er hensynet til en effektiv etatsstyring som begrunner bestemmelsen. En utvidet omgjøringsadgang gir overordnet organ mulighet til bringe et vedtak i samsvar med praksis eller til å legge om praksis der det måtte være behov for det, uavhengig av om de vedtak det er tale om, er påklaget eller ikke.

Utvalgets flertall – medlemmene Fimreite, Halvorsen, Hæreid, Kjørholt, Selle og Sollie – antar at

det reelt sett er grunn til å tro at bestemmelsen har begrenset betydning, og at den har vært lite brukt i praksis. Det er uheldig at regelen i prinsippet medfører tre ukers usikkerhet for en privat part som har fått innvilget en søknad. Fristene gjør at det kan være vanskelig for et overordnet organ å bli kjent med saken og vurdere behovet for omgjøring tidnok til at omgjøring kan skje. *Disse medlemmene* antar at behovet for omgjøring også for et overordnet organ kan dekkes av den foreslåtte regelen om omgjøring der sterke samfunnsinteresser taler for, og foreslår derfor at den særskilte omgjøringsadgangen for overordnede organer sløyfes. Det vil også bidra til å forenkle loven.

Mindretallet – lederen Backer og medlemmene Abeler, Fagernæs og Innjord – går inn for å opprettholde den særlige omgjøringsadgangen innen korte frister som i dag følger av fvl. § 35 tredje ledd. En omgjøringsadgang er et prinsipielt viktig element i styringen av underordnede organer og kan være et effektivt virkemiddel der vedtaksorganet forfølger sitt eget syn på tvers av lovens formål eller retningslinjer, instruks eller praksis fra det overordnede organet. Digital kommunikasjon vil gjøre det lettere for det overordnede organet å få kunnskap til å gjøre de nødvendige vurderingene innenfor lovens frister. Klagefristen for andre klageberettigete vil uansett gjøre at det i mange saker går tre uker før parten kan basere seg fullt ut på vedtaket.

25.7.3 Særlig om omgjøringsadgang for klageinstansen

I forvaltningsloven § 35 annet ledd er det sagt uttrykkelig at *klageinstansen* kan omgjøre vedtak i samme utstrekning som vedtaksorganet selv. Det dekkes av den alminnelige regelen om at overordnede organer har samme omgjøringsadgang som vedtaksorganet, når klageinstansen i samsvar med hovedregelen i fvl. § 28 er det forvaltningsorgan som er nærmest overordnet vedtaksorganet.

Noen klageinstanser er ikke generelt overordnet vedtaksorganet. Slik er det med særskilte klagenemnder, enten disse er fastsatt i særlovgivningen eller oppnevnt av kommunestyret og fylkestinget etter fvl. § 28 annet ledd første punktum. Det samme gjelder departementet som klageinstans over fylkestingets eller kommunestyrets vedtak. Heller ikke der et statlig organ er klageinstans etter særlovgivningen, eller fordi det har delegert myndighet til kommunalt nivå, kan man snakke om et generelt overordningsforhold. I alle disse tilfellene oppstår spørsmålet om klagein-

stansen likevel bør ha adgang til å omgjøre førsteinstansens vedtak av eget tiltak, men det stiller seg noe forskjellig i de ulike tilfellene.

Særskilte klagenemnder er oppnevnt med den oppgave å avgjøre klagesaker. De har ikke ansvar for å føre en løpende kontroll med myndighetsutøvingen hos vedtaksorganet og vil derfor heller ikke ha oversikt over andre vedtak enn dem som blir brakt inn for den ved klage. Hensynet til forvaltningens egenkontroll har derfor ikke samme vekt som der klager avgjøres av overordnet forvaltningsorgan. Hensynet til materielt riktige avgjørelser og samfunnsmessige hensyn som taler for en omgjøringsadgang, er ivaretatt gjennom den omgjøringsadgang som tilkommer vedtaksorganet og overordnet forvaltningsorgan, og er ikke tilstrekkelig til å begrunne en omgjøringsadgang for særskilte klagenemnder. Blir klagenemnda oppmerksom på vedtak hvor det kan være grunn til å vurdere omgjøring, får den gjøre overordnet organ oppmerksom på det.

Der klageinstansen har full kompetanse, vil en omgjøringsadgang åpne for å omgjøre vedtak som det rettslig sett ikke er noe i veien med, men hvor klagenemnda har et annet syn på skjønnsutøvingen. Det vil være særlig uheldig om en klagenemnd med uavhengig stilling gis adgang til å stake opp en selvstendig kurs i rent politiske spørsmål, kanskje på tvers av de retningslinjer fra overordnet organ som vedtaksorganet har avgjort saken i lys av.

Utvalget foreslår etter dette at særskilte klagenemnder ikke skal ha adgang til å omgjøre vedtaksorganets avgjørelser av eget tiltak. Dette er i tråd med det som i dag gjelder for (fylkes)kommunale klagenemnder etter fvl. § 35 fjerde ledd, jf. § 28 annet ledd første punktum.

For *statlige klageinstanser som overprøver (fylkes)kommunale vedtak*, varierer omgjøringsadgangen med klageordningens grunnlag. Når et statlig organ er klageinstans for vedtak som kommunestyret og fylkestinget treffer (fvl. § 28 annet ledd annet punktum), er klageinstansens omgjøringsadgang begrenset til å oppheve ugyldige vedtak (fvl. § 35 fjerde ledd).

Der kommunestyret eller fylkestinget har truffet vedtak, taler hensynet til kommunalt selvstyre tungt for at den statlige klageinstansen ikke bør ha adgang til å omgjøre (fylkes)kommunens vedtak. Er vedtaket ugyldig, kan det imidlertid bli opphevet av fylkesmannen og departementet ved lovlighetskontroll etter krav fra minst tre medlemmer av kommunestyret eller fylkestinget, eller eventuelt av eget tiltak hvis særlige grunner tilsier

det (kommuneloven kapittel 27). En gyldighetsprøving av eget tiltak kan komme i stand etter henvendelse fra berørte privatpersoner, men tar nok mest sikte på å skape ro i kommunen der det har oppstått spenning etter et omstridt vedtak.²⁶ *Utvalget* foreslår på denne bakgrunn å videreføre gjeldende rett om at et statlig organ som er klageinstans over kommunestyrets og fylkestingets vedtak (jf. fvl. § 28 annet ledd annet punktum), ikke kan omgjøre vedtaket på annen måte enn ved å oppheve et ugyldig vedtak.

Er et statlig organ klageinstans i medhold av særlovgivningen eller fordi det har delegert myndighet til (fylkes)kommunen (fvl. § 28 annet ledd tredje punktum), har det samme omgjøringsadgang som klageinstanser ellers har etter fvl. § 35 annet ledd, jf. første ledd. *Utvalget* foreslår å videreføre denne regelen.

Når det gjelder den utvidete omgjøringsadgangen som overordnede organer i statsforvaltningen i dag har etter fvl. § 35 tredje ledd, har *utvalgets flertall – medlemmene Fimreite, Halvorsen, Hæreid, Kjørholt, Selle og Sollie* – i punkt 25.7.2 gått inn for å sløyfe den. *Flertallet* anser det klart at det samme må gjelde når det er spørsmål om en utvidet omgjøringsadgang for statlige klageinstanser over kommunale vedtak, hvor i tillegg hensynet til kommunalt selvstyre gjør seg gjeldende, og viser også til at en omgjøringsadgang etter en ganske fri avveining, selv innen korte frister, stemmer dårlig med den begrensning av hensyn til det kommunale selvstyret som gjelder når en statlig klageinstans overprøver kommunale vedtak etter klage.

Utvalgets mindretall – lederen Backer og medlemmene Abeler, Fageræs og Innjord – mener likevel at hensynet til berørte privatpersoner og til å oppfylle nasjonale mål som skal ivaretas, kan tale for at den statlige klageinstansen bør ha samme adgang til å omgjøre som klageinstanser i statsforvaltningen i sin alminnelighet vil ha. *Mindretallet* mener dette bør være avgjørende når det er tale om kommunale vedtak truffet i medhold av myndighet *delegert fra statsforvaltningen*, og foreslår her å videreføre gjeldende rett (fvl. § 35 tredje ledd) når det gjelder den utvidete omgjøringsadgangen for statlige klageinstanser. *Lederen Backer* mener det samme når det gjelder myndighet som *i lov* er lagt direkte til kommunen med en statlig klageinstans, mens *medlemmene Abeler, Fageræs og Innjord* mener at hensynet til kommunalt selvstyre her bør veie tyngst.

²⁶ Jf. Prop. 46 L (2017–2018) s. 414.

25.8 Saksbehandlingen i somgjøringsaker

Etter gjeldende rett har forvaltningsorganet som hovedregel ikke plikt til å behandle et krav om omgjøring hvis det ikke foreligger en plikt til å omgjøre vedtaket (se punkt 25.9). En annen løsning kan i enkelte tilfeller føre til en endeløs saksbehandling som også blir til hinder for å iverksette vedtaket. I en del tilfeller kan partens interesser tilgodeses like godt ved å sende en ny søknad som grunnlag for ny sak. *Utvalget* mener at effektivitetshensyn tilsier at denne regelen blir opprettholdt, og at en annen regel blir fastsatt i særlovgivningen hvis viktige hensyn tilsier det. Forvaltningsorganet må derfor kunne la være å realitetsbehandle en begjæring om omgjøring. Etter omstendighetene kan veiledningsplikten tilsa at parten må orienteres om muligheten til å sende en ny søknad.

Når forvaltningsorganet lar være å behandle en begjæring om å omgjøre et vedtak, må den gi vedkommende beskjed om det. Kommer det stadig nye begjæringer, må forvaltningsorganet likevel kunne sette en sluttstrek ved å si at ytterligere henvendelser ikke vil bli besvart. Viser begjæringen at det kan være et aktuelt alternativ for parten å sende en ny søknad med sikte på behandling som ny sak, bør forvaltningen veilede parten om det. På enkelte forvaltningsområder kan parten måtte betale nytt behandlingsgebyr for en ny søknad. Hvis det ikke er noe behandlingsgebyr for omgjøringsaker, gir det parten et insentiv til å fremme sin sak ved en begjæring om omgjøring i stedet for som ny søknad. At en omgjørings sak er gebyrfri, bør imidlertid ikke være en grunn til å ta en anmodning om omgjøring opp til realitetsvurdering.

Et vedtak om omgjøring av et enkeltvedtak er et nytt enkeltvedtak. Det gjelder hva enten omgjøringen bare endrer det opprinnelige vedtaket eller opphever det helt. En sak om omgjøring må derfor behandles i samsvar med lovens regler om enkeltvedtak og kan påklages, jf. forvaltningsloven kapittel IV–VI.

Blir imidlertid begjæringen om omgjøring avslått etter en realitetsvurdering, bør det etter *utvalgets* syn ikke regnes som et selvstendig enkeltvedtak som kan påklages. Det samme bør gjelde der vedtaket blir opphevet fordi det anses ugyldig, jf. punkt 33.4.

Hvor omfattende saksbehandlingen i omgjørings saken blir, vil variere – særlig med hvor omfattende omgjøring det er tale om. Små endringer vil sjelden kreve stor saksbehandling. Dette har betydning både med hensyn til reglene

om utredningsplikt og reglene om høring, og etter omstendighetene også for hvor omfattende begrunnelsen for omgjøringsvedtaket må være.

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende rett om saksbehandlingen i omgjøringsaker. Til forskjell fra for klagesaker har loven i dag ikke noen bestemmelse om at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak også gjelder ved omgjøring. *Utvalget* foreslår av pedagogiske grunner en slik bestemmelse, med unntak for avslag på begjæringer om omgjøring og oppheving av ugyldige vedtak, jf. utk. § 64 første ledd.

25.9 Plikt til omgjøring?

Forvaltningsloven § 35 regulerer forvaltningens adgang til å omgjøre vedtak. Den lar det stå åpent om forvaltningen i visse tilfeller har plikt til å omgjøre. Det kan eventuelt følge av særskilte lovbestemmelser. For øvrig må det skilles mellom omgjøring av gyldige og ugyldige vedtak. Hvilke regler som bør gjelde ved ugyldige vedtak, kommer *utvalget* tilbake til i kapittel 33.

Her i punkt 25.9 vil *utvalget* drøfte spørsmålet om plikt til å omgjøre gyldige vedtak. En plikt kan utformes slik at den gjelder å *vurdere* omgjøring eller å *foreta* omgjøring. I punkt 25.8 har *utvalget* frarådd en alminnelig regel om plikt til å vurdere anmodninger om omgjøring.

Partene vil normalt ha en klar forventning om å kunne innrette seg etter et gyldig og endelig vedtak i saken. Skal det være en plikt til omgjøring, må det begrunnes ut fra de hensyn som taler for at saken likevel bør få et annet utfall. Det bør her skilles mellom omgjøring til gunst og omgjøring til skade.

Det er vanskelig å se at forvaltningen bør ha plikt til å omgjøre et gyldig vedtak til gunst for parten. I slike tilfeller vil forvaltningen etter lovforslaget ha fri adgang til omgjøring, jf. punkt 25.6.3.2. Det bør være opp til forvaltningens skjønn om omgjøringsadgangen skal benyttes innenfor skjønnsfrihetens rammer. Selv om omgjøring er til gunst for parten, kan andre hensyn tale imot.

Omgjøring til ugunst kan etter forslaget bare foretas der sterke grunner taler for det og disse veier tyngre enn motstående hensyn, jf. punkt 25.6.3.2. I slike tilfeller vil lovens inngangsvilkår langt på vei konsumere den etterfølgende skjønnsmessige vurderingen av hvorvidt omgjøringsadgangen bør benyttes. Kommer forvaltningsorganet i en konkret sak til at tungtveiende grunner taler for omgjøring, har det indirekte tatt standpunkt til spørsmålet om det bør bruke omgjøringsadgan-

gen. En plikt til omgjøring vil da ha liten praktisk betydning. Men det kan finnes tilfeller hvor de beste grunner taler for å la vedtaket bli stående inn-til videre, for eksempel i en sak hvor det over tid kan være mer å oppnå ved samarbeid enn konflikt med parten. I så fall vil en ubetinget plikt til omgjøring kunne være uheldig. Siden avveiningen kan falle ulikt ut fra sak til sak, bør denne vurderingen overlates til forvaltningsorganet. Lovens inngangsvilkår vil uansett være en retningslinje for den skjønnsutøving som her må foretas.

På denne bakgrunn finner *utvalget* det klart at forvaltningsloven ikke bør pålegge en plikt til å omgjøre et gyldig vedtak. Behov for å vurdere omgjøring, f.eks. en oppdatering av konsesjonsvilkår, bør i stedet ivaretas gjennom bestemmelser i særlovgivningen. Det kan også skje ved at loven tidsbegrenser varigheten av et vedtak, slik at det må vurderes på ny på helt eller delvis fritt grunnlag om det skal gjelde videre i henhold til et nytt vedtak.

25.10 Bortfall

Et gyldig vedtak kan falle bort eller opphøre å gjelde fordi dette følger av lov eller forskrift, eller av vedtaket selv. Det kan skyldes at vedtaket bare gjelder for begrenset tid, eller at det er avhengig av at bestemte omstendigheter foreligger eller ikke inntreffer. Bortfallet kan skyldes at lovens vilkår for en ytelse eller en annen fordel ikke lenger er til stede, eller det skyldes at det er inntruffet en begivenhet som etter vedtaket medfører at det bortfaller.

Slikt bortfall eller opphør skjer uten at forvaltningen treffer noe særskilt vedtak om det. Bortfall kan tenkes både for vedtak som gir fordeler (tillatelser eller ytelser), og for vedtak som pålegger plikter. For eksempel bestemmer serveringsloven 13. juni 1997 nr. 55 §§ 22 til 25 at en serveringsbevilling bortfaller ved død, konkurs, overdragelse

av serveringsstedet eller manglende drift i ett år. Det kan også forekomme at en lov bestemmer at en tillatelse faller bort uten videre hvis lovens vilkår for å få tillatelse ikke lenger er til stede.

Reglene for omgjøring gjelder ikke for bortfall. Vedtaket selv eller regelverket som det bygger på, angir uttømmende kriterier for bortfall. Som oftest er de så klare at de ikke skaper nevneverdig tvil om at vedtaket er falt bort. Er de mindre klare, kan det være naturlig å forstå dem som grunnlag for vedtak om omgjøring hvis de ikke sier uttrykkelig at de utløser automatisk bortfall.

Siden bortfall skjer uten at forvaltningsorganet treffer noe vedtak om det, kan bortfallet komme som en ubehagelig overraskelse for parten, særlig hvis det er en løpende ytelse eller andre fordeler som faller bort. Viser vedtaket som tilstår ytelsen, at den bortfaller på et visst tidspunkt eller av en annen grunn som parten er nærmest til å kjenne til, er det lite behov for å underrette parten om bortfallet. Annerledes kan det stille seg hvis bortfallet skyldes informasjon som forvaltningsorganet har fått fra andre kilder enn parten selv. Hvis bortfallskriteriene er slik at de forutsetter en nærmere vurdering for å konstatere at vedtaket er falt bort, vil det i realiteten innebære en saksbehandling i forvaltningsorganet. Når en tillatelse bortfaller, betyr det i realiteten at parten kan rammes av det underliggende forbudet (eventuelt straffeloven § 167).

Utvalget mener at bestemmelser om bortfall i særlovgivningen og enkeltvedtak bør være så klare at de gir parten grei informasjon om når et vedtak opphører å gjelde. Hvis bortfallsgrunnen er mer sammensatt eller skjønnsmessig, eller bygger på forhold som ikke parten selv er nærmest til å innse, bør det i stedet overveies å utforme den som en særskilt hjemmel for omgjøring av vedtaket, eller sørge for særskilt underretning til parten om bortfallet.

Boks 25.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- en bestemmelse om at forvaltningsorganet kan rette klare feil i vedtak det har truffet
- at et forvaltningsorgan selv kan omgjøre vedtaket hvis det er ugyldig, underretning ikke har kommet frem til parten og vedtaket heller ikke har blitt offentlig kunngjort, endringen ikke er til skade for parten, det følger av vedtaket selv, eller hvis sterke allmenne eller private interesser som taler for omgjøring, veier vesentlig tyngre enn hensynene som taler imot
- at et overordnet forvaltningsorgan kan omgjøre et underordnet forvaltningsorgans vedtak på samme vilkår
- at et overordnet organ ikke lenger skal ha en utvidet omgjøringsadgang innen korte frister (under dissens), og at særskilte klagenemnder ikke kan omgjøre førsteinstansens vedtak

Kapittel 26

Hvilke saksbehandlingsregler skal gjelde for avgjørelser som treffes under saksforberedelsen?

26.1 Innledning

I kapittel 20 drøftet *utvalget* hvilke saksbehandlingsregler som bør gjelde for de avgjørelser som avgjør og avslutter saken. Forvaltningen kan imidlertid også treffe andre avgjørelser i saken – både før og etter realitetsavgjørelsen. I dette kapitlet drøfter *utvalget* spørsmålet om hvilke saksbehandlingsregler som bør gjelde for forskjellige avgjørelser som treffes under saksforberedelsen. I kapittel 28 drøftes saksbehandlingsregler for avgjørelser om iverksettingen av enkeltvedtak.

Avgjørelser som treffes under saksforberedelsen, betegnes ofte under ett som «prosessledende avgjørelser». Loven definerer ikke hvilke avgjørelser som er prosessledende, og i praksis brukes betegnelsen både i vid og snever betydning. I vid forstand kan prosessledende avgjørelser sies å være alle avgjørelser som treffes under saksbehandlingen. I snever forstand sikter betegnelsen bare til de avgjørelser som direkte gjelder saksbehandlingen. Denne flertydigheten gjør at *utvalget* stort sett finner det mer hensiktsmessig å bruke andre betegnelser.

De avgjørelser som treffes under saksforberedelsen, faller i hovedsak i to grupper. Den ene gruppen er avgjørelser om saken som sådan, f.eks. om å avvise saken eller stille den i bero (punkt 26.5). Den andre gruppen omfatter avgjørelse om å foreta ulike saksbehandlingsskritt, f.eks. varsling av parter, befaring eller innhenting av opplysninger på andre måter (punkt 26.6). I tillegg kan det bli truffet foreløpige avgjørelser om realiteten i saken mens saksbehandlingen pågår. Slike foreløpige avgjørelser blir behandlet i punkt 26.7.

26.2 Gjeldende rett

For avgjørelser som hverken er enkeltvedtak eller forskrift, gjelder i utgangspunktet bare de alminnelige reglene i forvaltningsloven kapittel II og III.

For enkelte avgjørelser under saksbehandlingen gir loven særlige regler. Avgjørelser om avvisning regnes som enkeltvedtak (fv. § 2 tredje ledd), slik at saksbehandlingsreglene i kapittel IV–VI gjelder. For avgjørelser om habilitetsspørsmål gjelder regler i fv. §§ 8 og 9 (se punkt 16.9). For pålegg om å gi opplysninger og granskning er det saksbehandlingsregler i fv. §§ 14 og 15.

I tillegg gir loven enkelte saksbehandlingsregler for avgjørelser om partsinnsyn (fv. § 20 og 21) og sakskostnader (fv. § 36 tredje og fjerde ledd). Om slike avgjørelser vises til punkt 22.4 og 29.10.

Forvaltningsloven §§ 14 og 15 gjelder pålegg om å gi opplysninger og avgjørelser om å foreta granskning, og gir særbestemmelser om begrunnelse, klage og iverksetting. Slike avgjørelser blir trolig regnet som enkeltvedtak når de treffes uavhengig av en forvaltningssak som allerede pågår. Det er usikkert om inngripende avgjørelser av denne art kan være enkeltvedtak når de treffes som ledd i saksforberedelsen til et vedtak.¹ I så fall vil saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak gjelde for spørsmål som ikke er regulert i §§ 14 og 15.

Bestemmelsene regulerer bare enkelte spørsmål om saksbehandlingen. At de ikke går lenger, skyldes at lovgiverne anså forvaltningens virksomhet som så «forskjellig og mangeartet» at det måtte «overlates til hver enkelt administrasjonsgren å fastsette regler for den fremgangsmåte

¹ Se Rt. 2011 s. 1433 avsnitt 42 og i rettslitteraturen bl.a. Marius Stub, «Kan avgjørelser om undersøkelser og beslag i tilsynsøyemed være enkeltvedtak?», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2008 s. 35–74, Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 66–68, 327, 329 og 332–333 og Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 265.

som skal følges på de forskjellige forvaltningsområder».²

Forvaltningsloven § 14 gjelder pålegg om å gi opplysninger, muntlig eller skriftlig, men ikke utlevering av prøver eller dokumenter. Lovens § 15 gjelder gransking, f.eks. husundersøkelse og bokettersyn, som er uttrykkelig nevnt i bestemmelsen. Etter forarbeidene er gransking et omfattende begrep som dekker både undersøkelser av person og forhåndsundersøkelser til ekspropriasjonsinngrep etter oreigningslova 23. oktober 1959 nr. 3 § 4, men ikke befaringer.³ Reglene i § 15 gjelder imidlertid bare for gransking som skjer utenfor et offentlig kontor eller annet bestemt tjenestested, og gransking som finner sted f.eks. på et laboratorium eller legekantor går derfor ikke inn under bestemmelsen.

Forvaltningsloven §§ 14 og 15 stiller flere parallelle krav til saksbehandlingen. I begge tilfeller skal hjemmelen for avgjørelsen angis, og det gis en begrenset klageadgang. En klage må fremsettes straks dersom vedkommende er til stede, og ellers innen tre dager. I motsetning til det som ellers er lovens ordning, skal en klage som hovedregel gis oppsettende virkning. Unntak gjelder bare der vedkommende forvaltningsorgan finner det «påtrengende nødvendig for å gjennomføre sine oppgaver etter loven». At bestemmelsene i forvaltningsloven kapittel VI gjelder «tilsvarende så langt de passer», innebærer bl.a. at reglene om beregning av klagefrist kommer til anvendelse. For den som ikke var til stede under granskingen, vil derfor klagefristen utløpe tre dager etter at han eller hun fikk eller burde ha skaffet seg kunnskap om den, jf. fvl. § 29 annet ledd.

Forvaltningsloven § 15 første og annet ledd har regler om gjennomføringen av selve granskingen. Den som leder granskingen, skal uten oppfordring legitimere seg og opplyse om formålet med forretningen og hjemmelen for den. Den som granskingen angår, har rett til å ha et vitne til stede, men etter forarbeidene er det ikke nødvendig å utsette granskingen til en bestemt person som vedkommende ønsker som vitne – f.eks. en advokat – kan komme til stede.⁴ Navnet på de personer som er til stede, undersøkelsens gjenstand, formål og lovhjemmel skal skrives ned eller protokolleres. Angivelsen må være tilstrekkelig detal-

jert til at det er mulig å etterprøve om granskingen ligger innenfor de rammer loven og avgjørelsen trekker opp.

Bestemmelsene i fvl. § 15 første og annet ledd gjelder bare for så vidt de kan gjennomføres uten vesentlig ulempe og uten å sette formålet med forretningen i fare (§ 15 tredje ledd). I forarbeidene nevnes tollvisitasjoner og valutakontroll som eksempler på sakstyper hvor unntaket lett vil få anvendelse.⁵ Der formålet med kontrollen står i fare, må hensynet til den enkelte stå tilbake for de hensyn granskingen skal ivareta. Hva som kan være «vesentlig ulempe», må også ses i lys av EMK og i visse tilfeller EØS-retten. Hvert krav må vurderes for seg; at en plikt til å legitimere seg kan sette formålet med kontrollen i fare, innebærer ikke atplikten til nedtegning bortfaller.

26.3 Nordisk rett

26.3.1 Dansk rett

26.3.1.1 Innledning

Forvaltningsloven § 2 stk. 1 slår fast at loven «gælder for behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed». Med ordet «afgørelse» menes «udfærdigelse af retsakter, dvs. udtalelser, der går ud på at fastsætte, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde».⁶ Avgjørelsesbegrepet omfatter realitetsavgjørelsen i saken. Avgjørelser som trefes under saksforberedelsen, og som ikke innebærer en fastsetting av rett eller plikt, vil derimot falle utenfor. Mellom disse ytterpunktene kan løsningen noen ganger være uklar.

26.3.1.2 Avgjørelser om saken

En avgjørelse om å ta en sak under behandling regnes ikke som en «afgørelse».⁷ Det samme gjelder avgjørelser om at saken skal overføres til et annen forvaltningsorgan. Omvendt vil en avgjørelse om avvisning være en «afgørelse» dersom vedkommende forvaltningsorgan har kompetanse til å treffe avgjørelse i vedkommende sakstype.

Når en sak tas under realitetsbehandling, kan det i noen tilfeller være aktuelt å stille saken i bero. En slik beslutning er normalt ikke en «afgø-

² Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 172 venstre spalte om fvl. § 15, jf. også Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 70.

³ Se Ot.prp. nr. 27 (1968–69) s. 41. I noen tilfeller kan grensen mellom granskinger og befaringer være vanskelig å trekke, se f.eks. Sivilombudsmannens årsmelding 2006 s. 234 (på s. 235).

⁴ Se Ot.prp. nr. 27 (1968–69) s. 42.

⁵ Se Ot.prp. nr. 27 (1968–69) s. 42.

⁶ Se Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 86 med videre henvisninger.

⁷ Fremstillingen i dette punktet bygger på Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 90–95.

relse», men Folketingets Ombudsmand har samtidig uttalt at når en sak blir stilt i bero, vil det stemme best med god forvaltningsskikk å gi begrunnelse for å stille en sak i bero i samsvar med prinsippene for begrunnelse av avgjørelser i forvaltningsloven §§ 22 og 24. Et kjent eksempel fra dansk praksis som berører disse spørsmålene, er den såkalte «Tamil-saken». Saken gjaldt berostillelse av behandlingen av et større antall søknader om familiegjening fra tamilske flyktninger fra Sri Lanka. Det oppsto etter hvert spørsmål om berostillelsen var lovlig. Saken endte med riksrettssak mot daværende justisminister Erik Ninn-Hansen. Senere trakk regjeringen seg.

26.3.1.3 Avgjørelser om saksbehandlingsskritt

Avgjørelser om å foreta bestemte saksbehandlingsskritt, f.eks. om å avholde befarings eller innhente opplysninger på annen måte, faller utenfor lovens avgjørelsesbegrep.⁸ Det er uten betydning om parten har bedt forvaltningsorganet om å foreta det aktuelle saksbehandlingsskrittet.

Et mer tvilsomt spørsmål er om loven omfatter avgjørelser om såkalte «tvangsindgreb», dvs. avgjørelser om å foreta undersøkelse og beslag.⁹

Dette spørsmålet har mindre betydning etter vedtakelsen av lov 9. juli 2004 nr. 442 om rettsikkerhet ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og opplysningsplikter (rettsikkerhetsloven).¹⁰ Loven gjelder for undersøkelse av personer, gjenstander og hus og andre lokaler og for beslag av dokumenter og andre gjenstander, jf. § 1. Dessuten har lovens kapittel 4 regler om vern mot selvinkriminering ved pålegg om å gi opplysninger § 10). I det følgende vil *utvalget* gi en oversikt over kravene til saksbehandlingen.

Rettsikkerhetsloven oppstiller et generelt proporsjonalitetsprinsipp for tvangsinngrep som loven gjelder for (§ 2). For øvrig stiller loven krav til saksbehandlingen på to måter:

For det første fastsetter rettsikkerhetsloven § 3 at viktige deler av forvaltningsloven gjelder ved avgjørelser om tvangsinngrep. Dette omfatter reglene om habilitet (§§ 3 til 6), veiledning og retten til å la seg bistå av andre (§§ 7 og 8), doku-

mentinnsyn (§§ 9 og 10 og 12 til 18), begrunnelse (§§ 22 til 24) og klageveiledning (§§ 25 og 26).

For det annet gir rettsikkerhetsloven særlige saksbehandlingsregler i §§ 4 til 8. Forvaltningsorganet skal nedtegne opplysninger om sakens faktiske omstendigheter som gis muntlig, og som har betydning for adgangen til å iverksette kontrollen (§ 4). Det skal gis varsel minst 14 dager på forhånd, med mindre varsel ville forspille formålet med tvangsinngrepet eller det av andre grunner er nødvendig å gjennomføre tvangsinngrepet uten forhåndsvarsel. Den som skal kontrolleres, har rett til å fremsette innsigelser mot beslutningen. Bli den fastholdt, skal den begrunnes skriftlig i samsvar med forvaltningslovens regler om begrunnelse (§ 5). Den som foretar et tvangsinngrep utenfor tjenestestedet, skal fremvise legitimasjon (§ 6). Tvangsinngrepet skal foretas så skånsomt som forholdene tillater (§ 7). Endelig er det regler om utferdigelse av en etterfølgende rapport om tvangsinngrepet (§ 8) dersom det avdekkes ulovlige forhold.

Tvangsinngrep – undersøkelse og beslag – overfor en som er mistenkt for en straffbar handling, kan bare gjennomføres etter reglene om straffesaker i retsplejeloven hvis formålet er å fremskaffe opplysninger til bruk ved strafforfølgning (§ 9).

26.3.2 Svensk rett

Den svenske förvaltningslagen gjelder for «handläggning av ärenden hos förvaltningsmyndigheternas och handläggning av förvaltningsärenden hos domstolarna» (1 § første ledd). Et «ärende» svarer grovt sett til det man i norsk rett vil kalle en forvaltningssak. Med «handläggning» menes «alla åtgärder som en myndighet vidtar från det att ett ärende inleds till dess att det avslutas».¹¹

Den svenske förvaltningslagen skiller ikke mellom forskjellige avgjørelsestyper, til forskjell fra den norske og danske loven, jf. punkt 20.3.3. I utgangspunktet gjelder derfor lovens saksbehandlingsregler også for de avgjørelser som forvaltningen treffer under saksforberedelsen, herunder utredningsplikten etter lovens 23 §. Begrunnesplikten etter lovens 32 § gjelder likevel bare avgjørelser «som kan antas påverka någons situation på ett inte obetydligt sätt». Retten til å påklage avgjørelsen er begrenset på samme måte (41 §).

⁸ Se Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 91.

⁹ Se Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 92.

¹⁰ Loven er lagt ved som vedlegg 6 til denne utredningen.

¹¹ Se Prop. 2016/17:180 s. 286.

26.3.3 Finsk rett

Den finske förvaltningslagen har særregler om befarung («syn») i 38 § og om gransking («inspektion») i 39 §. Både befaringer og gransking skal gjennomføres slik at objektet for befarung eller gransking og eieren eller innehaveren ikke blir påført urimelig ulempe. Parten har rett til å være til stede og gi uttrykk for sine synspunkter. Det skal opprettes en protokoll eller beretning som parten skal få tilsendt. Den skal redegjøre for de viktigste iakttakelsene og partens merknader under en befarung.

Befarung kan foretas dersom det trengs for å opplyse saken. Befarungen er offentlig, men en befarung i lokaler som omfattes av «hemfrid» (typisk private hjem), kan ikke skje uten særskilt lovhjemmel. Det skal føres en protokoll over befarungen der de viktigste iakttakelsene og partens merknader tas inn.

26.4 Konstitusjonelle skranker og folkerettslige føringer

26.4.1 Innledning

De fleste avgjørelser under saksforberedelsen gjelder spørsmål som ikke berører noen konstitusjonelle skranker eller folkerettslige føringer. De har vanligvis ingen betydning for avgjørelser om f.eks. å avholde befarung på et offentlig tilgjengelig sted, om å forelegge en sak for berørte eller om å etterkomme en begjæring om forlenget frist

For pålegg om å gi opplysninger og avgjørelser om å foreta undersøkelser av personer, steder eller gjenstander kan regler om vern av privatlivet eller eiendomsretten i Grunnloven eller EMK ha betydning, jf. punkt 26.4.2.¹²

26.4.2 Grunnloven § 102 og EMK artikkel 6 og 8

Grunnloven § 102 lyder slik:

«Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon.»
Husransakelse må ikke finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller.

Statens myndigheter skal sikre et vern om den personlige integritet.»

¹² Se nærmere Marius Stub, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet*, Oslo 2011 s. 95–215.

Bestemmelsens første ledd er utformet mønster av EMK artikkel 8 nr. 1 og tolkes i samsvar med den. En avgjørelse om å foreta gransking kan gripe inn i ens «privatliv» eller «hjem», som begge er uttrykk som favner vidt.¹³ Som følge av praksis fra EMD kan uttrykket «hjem» omfatte visse virksomhetslokaler og lokaler som ikke utelukkende tjener boligformål. I så fall må granskingen ligge innenfor de rammer som følger av EMK artikkel 8 nr. 2, og som må innfortolkes i Grunnloven § 102.¹⁴ Siden de tiltak som det gjøres bruk av, normalt vil oppfylle både hjemmelskravet og formålskravet, vil det avgjørende ofte være om tiltaket er «necessary in a democratic society». Hvorvidt dette vilkåret er oppfylt, beror bl.a. på hvorvidt «the relevant legislation and practice afford individuals adequate and effective safeguards against abuse» og «the specific circumstances of each case».¹⁵

Etter EMK artikkel 6 nr. 1 har parten krav på en «rettferdig rettergang» ved avgjørelsen av straffesaker i konvensjonens forstand. I tillegg er det fastsatt visse minimumsrettigheter i EMK artikkel 6 nr. 2 og 3. Bestemmelsen vil få anvendelse ved ilegging av administrative sanksjoner. Det innebærer blant annet at parten har et visst vern mot selvinkriminering.

26.4.3 EMK P1-1

Etter EMK protokoll 1 artikkel 1 (P 1-1) nr. 1 første punktum har enhver rett til å få nyte sin eiendom «possessions» i fred (prinsippregelen). Men vernet er ikke ubegrenset: Etter P1-1 nr. 1 annet punktum kan statene på nærmere vilkår gi pålegg om å avstå eiendom mv. i fellesskapets interesse (avståelsesregelen). Og etter P1-1 nr. 2 ledd kan statene kontrollere utøvelsen av eiendomsrett mv., gi regler om eiendomsskatt og mer til (kontrollregelen). De sistnevnte reglene skal tolkes i lys av prinsippregelen.¹⁶

Det er på det rene at «possessions» rekker vidt, og omfatter alle formuesgoder som kan gjøres til gjenstand for undersøkelser og beslag. Det avgjørende vil derfor være hvorvidt inngrepet

¹³ Se Rt. 2015 s. 93 (avsnitt 57 og 58) og punkt 18.6.2 foran.

¹⁴ Se f.eks. Rt. 2014 s. 1105 (kommunikasjonskontroll) avsnitt 28, Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 60, Rt. 2015 s. 155 (Rwanda) avsnitt 53, HR-2016-1286-A avsnitt 25, HR-2018-104-A avsnitt 23 og HR-2018-699-A avsnitt 32.

¹⁵ Se f.eks. EMDs dom 7. juni 2007 *Smirnov mot Russland* avsnitt 44.

¹⁶ Se f.eks. EMDs dom 21. februar 1986 *James mfl. mot Storbritannia* avsnitt 37.

oppfyller hjemmelskravet, formålsskravet og forholdsmessighetskravet.

Hjemmelskravet kommer til uttrykk gjennom statens adgang til å «enforce such laws as it deems necessary». Det er antatt at henvisningen til «laws» innebærer et hjemmelskrav.¹⁷ Antakelig svarer hjemmelskravet til det tilsvarende kravet i EMK artikkel 8 nr. 2.

Formålsskravet fremgår av kravet om at inngrep bare kan foretas «in accordance with the general interest» eller «to secure the payment of taxes or other contributions or penalties». Angivelsen er mindre finmasket enn det tilsvarende kravet i EMK artikkel 8 nr. 2. Alle formålene som nevnes der, vil oppfylle kravet til at inngrepet må være i allmennhetens interesse. Men slik ordlyden er utformet, kan også andre formål tenkes. Praksis fra EMD underbygger en slik forståelse.¹⁸

Nødvendighetskravet kommer til ved at statene kan «enforce such laws as it deems necessary to control the use of property». Tilsynelatende står statene nokså fritt til å vurdere om et tiltak er nødvendig, men EMD har slått fast at P1-1 nr. 2 må tolkes i lys av det generelle prinsippet P1-1 nr. 1 første punktum og de begrensninger som er innfortolket i det, herunder kravet til «fair balance».¹⁹

26.4.4 EØS-retten

Også EØS-retten kan sette rammer for bruken av administrative kontrolltiltak, særlig undersøkelser og beslag. De kan utgjøre en restriksjon som rammes av reglene om de fire friheter, og er da bare lovlig dersom de tjener et tillatt formål, ikke innebærer vilkårlig forskjellsbehandling eller utgjør en skjult hindring på handelen mellom avtalepartene og er proporsjonal. I tillegg vil adgangen til slike tiltak være begrenset av ikke-diskrimineringsprinsippet, og avgjørelsen må bygge på en saksbehandling som oppfyller EØS-rettens generelle prinsipper.

26.5 Avgjørelser om saken

26.5.1 Avgjørelser om avvisning

Når lov eller forskrift åpner for å søke det offentlige om en tillatelse, ytelse eller et annet gode, må

¹⁷ Se f.eks. EMDs dom 20. juli 2000 *Antonetto mot Italia* avsnitt 35.

¹⁸ Se Jon Fridrik Kjølbro, *Den europeiske menneskerettighetskonvention – for praktikere*, 4. utg., København 2017 s. 1211–1214 med henvisninger til praksis.

¹⁹ Se f.eks. EMDs dom 24. oktober 1986 *Agosi mot Storbritannia* avsnitt 52.

den forstås slik at forvaltningsorganet plikter å behandle en søknad som det har myndighet til å avgjøre. Blir søknaden avvist fra realitetsbehandling, er det jevngodt med et avslag. *Utvalget* foreslår derfor at avgjørelser om avvisning – som etter gjeldende rett – skal behandles etter de reglene som gjelder for enkeltvedtak, forutsatt at realitetsavgjørelsen i saken ville ha vært et enkeltvedtak.

26.5.2 Avgjørelser om at en sak ikke vil bli innledet, eller at avgjørelse ikke vil bli truffet

Det forekommer at forvaltningen treffer avgjørelser om at den ikke vil innlede en sak. Det kan også skje der forvaltningen blir anmodet om å gripe inn overfor forhold som kan være ulovlige, eller der noen interesserte ser behov for at den myndigheten som loven gir, blir brukt til å treffe tiltak for å fremme formål som loven skal tilgodese. Enkelte ganger kan det dreie seg om saker som har tiltrukket seg stor offentlig oppmerksomhet. Iblant treffes en slik avgjørelse formløst og uten forutgående saksbehandling, men det kan også skje en grundig behandling som munner ut i en skriftlig avgjørelse. Så lenge forvaltningsorganet i disse tilfellene ikke har noen plikt til å ta opp saken, er ikke beslutningen en slik avvisning som nevnt i punkt 26.5.1, men det kan likevel spørres om det bør gjelde visse krav til saksbehandlingen.²⁰

I noen tilfeller følger løsningen direkte av særlovgivningen, se f.eks. forurensningsloven § 37 tredje ledd og vannressursloven § 59 fjerde ledd (som fastsetter at en avgjørelse om ikke å gi pålegg er enkeltvedtak) og plan- og bygningsloven § 32-1 (som fastsetter at en avgjørelse om ikke å gripe inn ikke er enkeltvedtak). Som oftest lar imidlertid lovgivningen dette spørsmålet stå åpent.

En avgjørelse om at en sak ikke vil bli innledet, eller at avgjørelse ikke vil bli truffet, er ikke bestemmende for noens rettigheter eller plikter. Behovet for rettssikkerhetsgarantier kan derfor sies å være mindre enn i saker om typiske enkeltvedtak. Men det kan likevel være viktig for om loven faktisk fremmer de hensyn til enkeltpersoner, grupper eller allmenne interesser som den har til formål å ivareta. Hensynet til administrativ effektivitet taler imidlertid for at unnlater ikke uten videre kan utløse like omfattende krav til

²⁰ Se nærmere om unnlater av å ta opp en sak Erik Magnus Boe, «Klagerett når myndigheter unnlater å bruke kompetanse», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1999 s. 5–76.

saksbehandlingen som en avgjørelse som innebærer utøving av offentlig myndighet. I alle tilfeller hvor lovgivningen overlater til forvaltningen å avgjøre hvorvidt det skal innledes sak eller treffes avgjørelse, må forvaltningen løpende ta standpunkt til hvordan den skal prioritere sine ressurser. Dette bør være et forvaltningsinternt anliggende. *Utvalget* foreslår derfor ikke nærmere saksbehandlingsregler eller noen alminnelig klagerett i forvaltningsloven over slike avgjørelser.

Når en lovbestemmelse fastslår en plikt for et forvaltningsorgan til å innlede sak eller treffe avgjørelse, står spørsmålet i en litt annen stilling. Det samme er tilfellet hvis en slik plikt følger av mer generelle bestemmelser i Grunnloven, av statens positive forpliktelser etter EMK²¹ eller eventuelt av EØS-rettslige prinsipper om effektivitet og ekvivalens.²² Slike plikter er i noen tilfeller begrunnet i samfunnsmessige hensyn, i andre tilfeller i hensynet til den enkelte. Foreligger det en slik plikt, kan det ligge nær å se det som en avvisning (se punkt 26.5.1) når forvaltningsorganet ikke tar til følge en anmodning fra noen som er tilstrekkelig berørt, om å følge opp rettsplikten med en konkret sak. I den grad spørsmålet har vært overveid nærmere, er det mulig at man har sett det slik at det enkelte forvaltningsorgan har en intern plikt til å vurdere om det skal innlede en sak, men at ingen utenforstående har krav på dette. Standpunktet kan kanskje være for absolutt hvis plikten bygger på internasjonale regler, men her kan det trolig hevdes at plikten etter internasjonale regler ligger på staten som sådan og eventuelt må håndheves med erstatningsansvar for staten.

I pliktilfellene er det uansett større behov enn ellers for at avgjørelsen om ikke å ta opp en sak bygger på et forsvarlig faktisk grunnlag. Det kan også tenkes situasjoner hvor en unnlattelse av å gripe inn bør kunne påklages.

Utvalget har vurdert om slike avgjørelser bør anses som enkeltvedtak, men har kommet til at det kan føre for langt som en alminnelig regel i forvaltningsloven. Ordningen bør i stedet være at dette spørsmålet reguleres i særlovgivningen, slik det allerede finnes eksempler på i dag.

²¹ Se f.eks. Rt. 2013 s. 588 (stalker) om sikringsplikten etter EMK artikkel 8.

²² Det forekommer at forordninger eller direktiver pålegger forvaltningsorganer i en EØS-stat en plikt til å treffe avgjørelser i visse situasjoner. Etter norsk rett vil det bli et spørsmål om virkningen av den plikten som følger av norsk gjennomføringslovgivning, men den må fortolkes i lys av sin EØS-rettslige bakgrunn.

Den som henvender seg til forvaltningen med anmodning om at det bør innledes sak som angår vedkommende direkte, bør få skriftlig beskjed dersom henvendelsen ikke følges opp. Slike bestemmelser er gitt i plan- og bygningsloven § 12-11 om private reguleringsforslag og i barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 § 6-7 a om tilbakemelding til melder. En slik ordning vil være lite byrdefull for forvaltningen. For den private kan det ha verdi å få en avklaring, og noen ganger kan det være helt avgjørende å få vite om forvaltningen vil foreta seg noe, f.eks. ved familievold eller ved rasfare eller utslipp som kan utsette omgivelsene for helsefare. I slike tilfeller vil en bekreftelse skape notoritet både om den henvendelsen som er sendt, og om hvordan forvaltningen har behandlet den. *Utvalget* har vurdert om det er behov for en egen bestemmelse om dette, men har kommet til at det vil være overflødig ved siden av de krav som følger av særlovgivningen og god forvaltnings-skikk.

26.5.3 Avgjørelser om fristforlenging

I en rekke tilfeller gjelder det frister for det offentlige eller for private. Når forvaltningsorganet kan forlenge en slik frist, blir det spørsmål om hvilke saksbehandlingsregler som gjelder for en forlenging. Grovt sett kan man her skille mellom materielle og prosessuelle frister.

Et typisk eksempel på en materiell frist er en frist for å utføre et tiltak som den enkelte er pålagt eller har fått tillatelse til. Oversitter vedkommende fristen, kan det medføre sanksjoner eller at tillatelsen faller bort. Etter *utvalgets* syn bør forlenging av fristen i disse tilfellene – hvor fristen er fastsatt i realitetsavgjørelsen og er en del av den – betraktes som en omgjøring hvor de vanlige reglene for enkeltvedtak vil gjelde.

Prosessuelle frister har tilknytning til saksbehandlingen, men kan ha betydning for om forvaltningsorganet kan behandle saken. Eksempler på slike frister er klagefristen etter fvl. § 29 og søknadsfrister. Et annet eksempel er byggesaksforskriften § 7-3, som gir kommunen og klageinstansen rett til å forlenge fristen etter plan- og bygningsloven § 21-7 for å behandle søknader om byggetillatelse dersom «saken er særlig komplisert, krever ekstra politisk avklaring, eller krever tillatelse eller samtykke fra andre myndigheter». Slike avgjørelser er ikke enkeltvedtak etter utk. § 6, siden de ikke avslutter saken eller en del av den. *Utvalget* kan ikke se at det er behov for særlige saksbehandlingsregler for slike avgjørelser.

Ganske praktisk er frister for å gi opplysninger til forvaltningsorganet. Hvilke saksbehandlingsregler som gjelder for forlenging av en slik frist, beror etter gjeldende rett trolig på hvilken sammenheng opplysningene skal gis i. Skal de gis som ledd i behandlingen av en pågående sak om enkeltvedtak, kan forlenging av fristen ikke regnes som noe eget enkeltvedtak. Hvis pålegget ikke er knyttet til noen slik sak, må trolig både pålegget og en fristforlenging i noen tilfeller måtte regnes som enkeltvedtak. *Utvalget* vil nedenfor foreslå særregler om pålegg om å gi opplysninger, jf. punkt 26.6.5 nedenfor. Disse reglene bygger på den forutsetning at slike pålegg ikke skal anses som enkeltvedtak, jf. utk. § 6, heller ikke der pålegget står på egne ben. En eventuell fristforlengelse må bedømmes på samme måte.

26.5.4 Avgjørelser om å legge en sak til side

Det forekommer at forvaltningen treffer avgjørelser om berostilling. Dette innebærer at en sak som er innledet, for tiden ikke vil bli avgjort, ofte fordi man venter på faktiske eller rettslige avklaringer. Det finnes enkelte spredte lovbestemmelser om adgangen til å stilles saker i bero, f.eks. patentloven 15. desember 1967 nr. 9 § 17 annet ledd, vannressursloven 24. november 2000 nr. 82 § 22 og utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 §§ 33 og 34 tredje ledd. For øvrig er slike avgjørelser lettest å se for seg når det gjelder saker som forvaltningen tar opp av eget tiltak. Søknadssaker må behandles og avgjøres uten ugrunnet opphold (se punkt 13.7), men det forekommer at det i en periode er nødvendig å prioritere noen saker fremfor andre, f.eks. i en situasjon der restansene bygger seg opp. I slike tilfeller vil saker som haster, måtte behandles før saker som ikke gjør det.

Hovedspørsmålet er etter *utvalgets* syn om forvaltningsorganet har adgang til å legge en sak til side inntil videre. Det forekommer nok at det skjer i påvente av en rettsavklaring ved domstolene i en annen sak, i påvente av en faktisk utvikling i saken eller i påvente av nye regler. I siste fall er det ikke alltid slik at det blir adgang til å behandle saken etter nye regler, (se f.eks. plan- og bygningsloven 27. juni 2008 nr. 71 § 21-7 femte ledd om planendringers betydning for byggesaksbehandling). Skal det være akseptabelt uten hjemmel i lov eller forskrift at et forvaltningsorgan stiller i bero en sak som er tatt opp av en privatperson, må det iallfall være saklige grunner til å gjøre det, jf. saklighetsprinsippet i formålsbestemmelsen i utk. § 1 annet ledd.

Etter *utvalgets* syn er det ikke grunn til å gi nærmere saksbehandlingsregler for avgjørelser om å legge en sak til side. Som det fremgår av punkt 26.6.2, mener *utvalget* at det ikke er grunn til å gi særlige saksbehandlingsregler for avgjørelser om prioriteringer. Det er en gradvis overgang mellom prioritering og berostilling av saker. Partens behov for vern henger nok mer sammen med hvorvidt det er adgang til å stille saken i bero, enn med hvilke saksbehandlingsregler forvaltningsorganet i tilfelle må følge i den forbindelse.

26.6 Avgjørelser om saksbehandlingsskritt

26.6.1 Innledning

For domstolenes avgjørelser om hvordan et sivil søksmål skal behandles, gjelder det i stor grad nærmere regler og en rett til å få overprøvd avgjørelsen. Når det derimot gjelder hvordan forvaltningens saksbehandling skal være i en sak om enkeltvedtak, er forvaltningsorganets beslutninger nokså uformelle, og det gjelder for det meste ingen nærmere regler om hvordan de skal tas, eller om rett til overprøving. Svakheter ved saksbehandlingen kan bli tatt opp i en klage over realitetsavgjørelsen eller et søksmål om gyldigheten av den.

Utvalget mener at effektivitetshensyn tilsier at dette fortsatt bør være utgangspunktet. Dette utgangspunktet gjør det lite aktuelt å behandle avgjørelser om saksbehandlingen etter de samme reglene som gjelder for realitetsavgjørelser, og det følger av *utvalgets* forslag til definisjon av «enkeltvedtak» at den ikke vil omfatte avgjørelser om saksbehandlingen, jf. punkt 20.5.3.1. Men avgjørelser av betydning for saksbehandlingen skal etter *utvalgets* forslag nedtegnes skriftlig, jf. utk. § 9.

Utvalget ser likevel grunn til å drøfte noe nærmere spørsmålet om det bør gjelde visse regler for enkelte avgjørelser om saksbehandlingen. Det kan skilles mellom rent organinterne saksbehandlingsskritt og beslutninger som direkte angår partene eller utenforstående tredjepersoner, selv om det nok er en jevn overgang mellom disse kategoriene.

26.6.2 Organinterne saksbehandlingsskritt

Mange saksbehandlingsskritt har en forvaltningsintern karakter, og de treffes uten at partene trekkes inn. Når saken innledes, vil det ofte bli truffet avgjørelse om intern sakfordeling. Det kan

da bli fastsatt hvem som skal behandle saken i første hånd, og hvem som skal behandle den videre i linjen. Noen ganger blir det også fastsatt hvor høyt saken skal prioriteres.

Slike avgjørelser gjelder forvaltningens bruk av egne ressurser, og de har begrenset direkte betydning for parten. Hvilken betydning de har for den senere realitetsavgjørelsen, må ses i sammenheng med den samlede saksbehandlingen, og om nødvendig kan parten få det prøvd i samband med en eventuell overprøving av realitetsavgjørelsen. Etter *utvalgets* syn er det ikke behov for nærmere saksbehandlingsregler for slike avgjørelser.

Også avgjørelser om inhabilitet blir tatt organinternt. Her er det etter gjeldende rett enkelte regler om fremgangsmåten, og *utvalget* ser fortsatt behov for slike regler, jf. punkt 16.9. *Utvalget* foreslår derimot ikke regler som pålegger forvaltningsorganet å la parten få uttale seg om et spørsmål om inhabilitet, eller noen adgang til å påklage forvaltningsorganets standpunkt særskilt.

Beslutninger om å varsle partene eller legge saken frem for interesserte (høring) kan sies å ligge på overgangen mellom organinterne og andre beslutninger om saksbehandlingen. *Utvalget* ser heller ikke her grunn til å lovfeste regler for hvordan forvaltningsorganet skal gå frem når det tar standpunkt til slike spørsmål.

Det samme bør etter *utvalgets* mening gjelde når forvaltningsorganet vil engasjere sakkyndige. I noen saker kan det nok være hensiktsmessig at forvaltningsorganet tar opp med parten(e) hvem som bør engasjeres, men det er ikke grunn til å lovfeste noen regel om dette. Spørsmålet kan stille seg annerledes hvis den sakkyndige trenger å få tilgang til parten selv eller til objekter som parten eller andre har rådigheten over, jf. punkt 26.6.6.

26.6.3 Innhenting av opplysninger fra andre forvaltningsorganer eller offentlige registre mv.

Under saksbehandlingen kan det bli tatt beslutninger om å innhente opplysninger fra andre forvaltningsorganer eller fra offentlige registre. Stort sett blir disse beslutningene tatt uformelt og uten grunnlag i lov. Det finnes noen lovbestemmelser om dette spørsmålet, f.eks. folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 § 21-4 og utdanningsstøtteloven 3. juni 2005 nr. 37 § 23,²³ ofte i form av regler om opplysningsplikt. Hvorvidt hjemmel i lov er nødvendig, beror på om opplysninger skal kunne innhentes uten hinder av lovbestemt taushetsplikt (se f.eks. politiloven 4. august 1995 nr. 53 § 14 d og opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 § 15-9), og om

vedkommende organ står fritt til å etterkomme begjæringen (se f.eks. utlendingsloven § 84).²⁴ Der det foreligger hjemmel i lov, vil det samtidig foreligge et behandlingsgrunnlag for personopplysninger etter personvernforordningen artikkel 6.

Etter *utvalgets* syn bør også en avgjørelse om å innhente opplysninger kunne treffes på en enklere måte enn realitetsavgjørelser. Saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak i utk. kapittel 7 bør derfor ikke gjelde for slike beslutninger. Hvis ikke avgiverorganet har taushetsplikt overfor mottakerorganet, gjør samarbeidsplikten etter utk. § 8 at avgiverorganet bare kan la være å utlevere opplysningene hvis det har saklig grunn til det (se utk. § 1 annet ledd), f.eks. hvis det er byrdefullt å finne frem til dem og mottakerorganet kan få dem enklere fra annet hold.

Samtidig vil både parten og forvaltningen kunne ha behov for å kontrollere at de opplysninger som innhentes, fremdeles er dekkende. Det kan også forekomme at parten vil bestride grunnlaget for innhenting, især der det er tale om innhenting av opplysninger som generelt er undergitt taushetsplikt.

For personopplysninger gir personvernforordningen artikkel 14 (se personopplysningsloven 15. juni 2018 nr. 38 § 1) den registrerte krav på å bli informert når det innhentes personopplysninger fra andre. Den registrerte skal bl.a. få opplysninger om hvilke kategorier av personopplysninger det er tale om, hvor de er innhentet fra, hvilket formål de er innhentet for, og hvem som er behandlingsansvarlig (forordningen artikkel 14 nr. 1 og 2). Det er samtidig fastsatt en rekke unntak i forordningen artikkel 14 nr. 5. Plikten til å varsle gjelder f.eks. ikke dersom «innsamling eller utlevering er uttrykkelig fastsatt i unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett som den behandlingsansvarlige er underlagt, og som inneholder egnede tiltak for å verne den registrertes berettigede interesser» (bokstav c), eller dersom «personopplysningene må holdes konfidensielle som følge av taushetsplikt i henhold til unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett, herunder en lovfestet taushetsplikt» (bokstav d).

²³ Disse bestemmelsene fastslår også at taushetsplikt ikke er til hinder for å innhente opplysningene, til forskjell fra utgangspunktet etter fv. § 13 f. Trolig må bestemmelsene forstås slik at avgiverorganet ikke kan nekte å utlevere opplysningene, og de reiser spørsmål om de gir mottakerorganet en rett til direkte tilgang til avgiverorganets database.

²⁴ Mottakerorganets frihet til å nekte å gi opplysninger kan også avskjæres ved instruks fra overordnet organ.

I alle saker om enkeltvedtak vil fremleggingsplikten etter utk. § 42 gi parten varsel om at forvaltningen har innhentet eller mottatt opplysninger om parten eller den virksomhet han eller hun driver eller planlegger. Parten vil med det få anledning til å korrigere opplysningene dersom det er behov for det, og kan også bestride grunnlaget for innhentingen. I slike saker er det ikke behov for ytterligere regler om varsling e.l.

26.6.4 Avgjørelser om befarings

I noen sakstyper – særlig om arealdisponering – kan det være aktuelt å avholde befarings på det stedet saken gjelder. En befarings (synfaring) består i utgangspunktet av ren observasjon og eventuelt registrering ved fotografering eller på annen måte. Befaringen kan være kombinert med oppmåling, utstikking, prøvetaking og undersøkelser som kan foretas på stedet.

En ren befarings kan i kraft av allemannsretten foretas i utmark uten lovhjemmel. Gjelder befarings lokaler eller områder hvor privatlivet er beskyttet etter Grunnloven § 102 (jf. EMK artikkel 8), må den ha lovhjemmel eller samtykke fra vedkommende, hvis ikke det er tilstrekkelig å gjøre observasjoner fra et sted som allmennheten har tilgang til. Det finnes noen spredte lovbestemmelser om befarings, f.eks. konsesjonsloven 28. november 2003 nr. 98 § 12 første ledd syvende punktum, som også gir hjemmel for befarings av bebyggelse.

Befarings er et middel til å oppfylle forvaltningsorganets utredningsplikt etter utk. § 43. Hvis befarings avdekker forhold av betydning for saken, skal de nedtegnes eller registreres på annen måte, se utk. § 9 tredje ledd.

Da endringene av forvaltningsloven i 1995 ble forberedt, overveide Justisdepartementet en plikt for forvaltningsorganet til å gi forhåndsvarsel om befarings. Forslaget ble ikke fulgt opp, særlig fordi det var vanskelig å trekke en klar grense mellom befarings som skulle varsles, og andre besiktigelser og iakttakelser.²⁵

Etter gjeldende rett trenger forvaltningsorganet altså ikke å gi forhåndsvarsel om befarings uten at det er bestemt i lov eller forskrift. En hensynsfull forvaltning tilsier imidlertid ofte at det blir gitt forhåndsvarsel før befarings skjer, særlig ved befarings som ikke skjer på offentlig sted eller langt ute i utmarka. Sett fra forvaltningsorganets side kan det være nødvendig eller ønskelig å forhåndsvarse eieren eller andre berørte for å

sikre tilgang til det objektet som befarings gjelder, eller for å sikre at noen er til stede under befarings som kan påpeke relevante forhold og svare på spørsmål. Det kan bidra til å avklare på stedet misforståelser som kan oppstå. Er parten til stede under befarings, kan det også spare forvaltningsorganet for å forelegge parten opplysninger som har vært fremme under befarings.

Etter *utvalgets* syn taler gode grunner for å lovfeste en regel om forhåndsvarsel ved befarings. At parten blir varslet og får anledning til å være med under befarings, kan styrke tilliten til forvaltningen. Lovfestingen bør imidlertid ikke skje i form av en plikt («skal»), men som en lovfestet oppfordring («bør»), jf. utk. § 20. Med en slik regel blir det ikke noe stort problem at det kan være uklart hva slags former for observasjon på stedet som skal regnes som befarings, og man unngår spørsmål om det er utelukket å gjennomføre befarings fordi det ikke er gitt varsel. For øvrig mener *utvalget* at det ikke er grunn til andre alminnelige regler om befarings enn dem som følger av plikten til nedtegnings. Spørsmål om prøvetaking og undersøkelser under en befarings kommer *utvalget* tilbake til i punkt 26.6.6.

26.6.5 Pålegg om å gi opplysninger

Det er ganske vanlig at forvaltningen pålegger noen å gi opplysninger. Slike pålegg kan bli gitt som ledd i en ordinær saksforberedelse. Det kan også skje som ledd i forvaltningsmessig tilsyn med hvorvidt parten etterlever sine plikter etter lov, forskrift eller individuell avgjørelse, eller som ledd i en alminnelig overvåking av tilstanden på et bestemt område. Pålegget kan ha til formål å skaffe informasjon til å vurdere om forvaltningsorganet bør ta initiativ til en forvaltningssak.

Et pålegg innebærer et rettslig bindende krav som kan gjennomtvinges med forvaltningsrettslige tvangsmidler eller med søksmål, og en unnlattelse av å etterkomme pålegget kan vanligvis føre til administrative sanksjoner eller straff. Et pålegg skiller seg derfor fra et spørsmål eller en oppfordring til å gi opplysninger til forvaltningsorganet.

Vanligvis må et pålegg om å gi opplysninger ha hjemmel i lov, jf. Grunnloven § 113. Lovgivningen har mange slike bestemmelser, se f.eks. produktkontrollloven 11. juni 1976 nr. 79 § 5, forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 49, folkehelseloven 24. juni 2011 nr. 29 § 12, matloven 19. desember 2003 nr. 124 § 14, tobakksskadeloven 9. mars 1973 nr. 14 § 38, utlendingsloven § 83, statistikkloven 16. juni 1989 nr. 54 § 2-2, konkurranseloven 5. mars 2004 nr. 12 § 24, kringkastingsloven 4.

²⁵ Se Ot.prp. nr. 75 (1993–94) s. 29–33.

desember 1992 nr. 127 § 2-11, tolloven 21. desember 2007 nr. 119 § 13-9 første ledd annet punktum, mineralloven 19. juni 2009 nr. 101 § 60, plan- og bygningsloven § 24-2, naturmangfoldloven 19. juni 2009 nr. 100 § 65 og arbeidsmiljøloven 17. juni 2005 nr. 62 § 18-5. Noen av bestemmelsene gir adgang til å kreve utlevert dokumenter eller prøver (f.eks. produktkontrollloven § 5 og matloven § 13 tredje ledd)

I saker som en part selv har reist, typisk ved søknad, kan det gi forvaltningsorganet grunnlag for å pålegge parten å gi opplysninger som trengs til å få saken forsvarlig utredet. Et slikt pålegg kan ikke gjennomtvinges overfor parten eller medføre sanksjoner om det ikke blir etterkommet. Hvis parten ikke gir de opplysningene som forvaltningsorganet har bedt om, kan det få følger for hvilken avgjørelse som blir truffet i saken, jf. punkt 21.6.

Etter gjeldende rett må forvaltningsorganet oppgi hjemmelen for pålegget, og den som pålegget er rettet mot, kan klage over det innen tre dager (fv. § 14). Hvis pålegget ikke er gitt som ledd i en verserende sak, vil avgjørelsen i noen tilfeller måtte anses som enkeltvedtak, slik at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak gjelder i den grad de ikke strider mot fv. § 14.

Etter *utvalgets* mening bør spørsmålet om hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde for pålegg om å gi opplysninger, vurderes uavhengig av hva som måtte følge av definisjonen av enkeltvedtak i utk. § 6.

Utvalget kan ikke se noen rimelig grunn til at adressaten skal ha krav på forhåndsvarsel før det blir vedtatt et pålegg om å gi opplysninger. Behovet for dokumentinnsyn i disse tilfellene bør være godt nok dekket gjennom de alminnelige reglene i offentleglova og eventuelt partsinnsyn i en sak som pålegget knytter seg til. Et krav om begrunnelse som for realitetsavgjørelser vil etter *utvalgets* mening være unødig tyngende administrativt og i enkelte saker gjøre at formålet med å innhente opplysningene kan bli forspilt. *Utvalget* foreslår derfor at det – som etter fv. § 14 – bare bør kreves at forvaltningsorganet oppgir hjemmelen for pålegget.

Utvalget foreslår likevel at et bindende pålegg normalt skal være skriftlig, jf. utk. § 21. Skriftlighet vil tjene til å markere alvorret på pålegget dersom adressaten skal risikere administrative sanksjoner eller straff om det ikke blir etterkommet. Hvis pålegget blir gitt i samband med kontroll av om adressaten har etterlevd bestemmelser i lov, forskrift eller enkeltvedtak, følger det av utk. § 83 (som svarer til fv. § 48) at forvaltningsorganet

skal gjøre oppmerksom på vernet mot selvinkriminering, dvs. at adressaten ikke plikter å gi opplysninger som kan utsette ham eller henne for straff eller en administrativ sanksjon.

Etter fv. § 14 kan den som pålegget er rettet mot, klage over pålegget med den begrunnelse at vedkommende ikke har plikt eller lovlig adgang til å gi opplysningene. Blant annet når pålegget gjelder opplysninger som er undergitt taushetsplikt, ser *utvalget* et klart behov for en slik klageadgang. *Utvalget* foreslår å videreføre denne klageretten. Som utgangspunkt bør klagebehandlingen følge samme regler som ved klage over realitetsavgjørelser (enkeltvedtak), også slik at den som taushetsplikten beskytter, bør kunne klage over pålegget.

Sammenlignet med klageordningen for enkeltvedtak, gjelder det etter fv. § 14 ytterligere to særregler for klage over pålegg om å gi opplysninger: om klagefrist og om oppsettende virkning av klage. Klagen må avgis straks hvis vedkommende er til stede, og ellers innen tre dager. Klagen har oppsettende virkning, med mindre forvaltningsorganet finner det påtrengende nødvendig å få opplysningene før klagesaker avgjort. Skatteforvaltningsloven § 10-13 har en annen regel på begge disse punktene for pålegg om opplysninger i kontrolløyemed: klagefristen er en uke, og pålegget skal etterkommes hvis ikke den som ga det, gir utsetting.²⁶

Pålegg om å gi opplysninger kan bli gitt i nokså forskjellige situasjoner – både ved skriftlig kommunikasjon og ved kontroll på stedet. Forvaltningslovens regel om at klagen må fremsettes straks hvis vedkommende er til stede, og hovedregelen om oppsettende virkning av klage må ses i sammenheng. I praksis gjør de at de fleste pålegg om å gi opplysninger blir etterkommet umiddelbart, selv om en klage i tilfelle har oppsettende virkning. En klagefrist på tre dager kan være snaut for foretak, og særlig hvis pålegget er omfattende. Stedlige kontroller blir ofte foretatt av flere etater i fellesskap (f.eks. Arbeidstilsynet, Mattilsynet og skatteforvaltningen), og det er da viktig at regelverket for kontrollene – ikke minst når det gjelder pålegg om opplysninger – er mest mulig ens, også når det gjelder oppsettende virkning av en klage. *Utvalget* foreslår derfor regler i forvaltningsloven om klagefrist og oppsettende virkning av klage over pålegg om opplysninger som svarer til skatteforvaltningslovens regler. Det bør likevel

²⁶ Bakgrunnen for disse bestemmelsene er beskrevet i Prop. 38 L (2015–2016) s. 156–57 og Ot.prp. nr. 29 (1978–79) s. 69.

ikke være til hinder for at forvaltningsorganet om nødvendig setter en kortere frist enn klagefristen for å etterkomme pålegget.

26.6.6 Avgjørelser om undersøkelse eller beslag

26.6.6.1 Innledning

I en del saker treffer forvaltningen avgjørelser om å foreta undersøkelser av personer, steder eller gjenstander («gransking»). Når det ikke er praktisk å gjennomføre undersøkelsen på stedet, kan det være nødvendig å ta en prøve eller beslaglegge en gjenstand. Et beslag innebærer at eieren eller rettighetshaveren mister rådigheten over gjenstanden inntil videre. Avgjørelser som nevnt kan – på samme måte som pålegg om å gi opplysninger – treffes som ledd i en ordinær saksforberedelse eller som ledd i tilsyn, enten det er for generell overvåking av tilstanden på området eller for å kontrollere etterlevelsen av lover og vedtak. Kontrollen kan lede til veiledning med sikte på korrekt etterlevelse, supplerende pålegg, tvangsmulkt eller administrative sanksjoner eller straff som reaksjon mot overtredelse. Særlig med tanke på en senere sak om sanksjoner mot regelovertrødelse kan et beslag ha til formål å sikre bevis for overtredelsen.

Avgjørelser om å foreta undersøkelse eller beslag forutsetter hjemmel i lov eller samtykke fra vedkommende, hvis det ikke er en undersøkelse eller prøvetaking som kan gjøres i kraft av allemannsretten. Lovgivningen har en rekke slike bestemmelser. Terminologien veksler. Når det gjelder undersøkelser, brukes blant annet betegnelsene «gransking»,²⁷ «kontroll»,²⁸ «undersøkelse»,²⁹ «inspeksjon»³⁰ og «bevissikring».³¹ Når det gjelder beslag, er nok betegnelsen «beslag» den vanligste,³² men det finnes også lovbestem-

melser som blant annet gir adgang til å «ta med»³³ gjenstander eller å ta dem «i forvaring».

Undersøkelser og beslag kan gripe inn i interesser som er vernet av Grunnloven § 102 første ledd, EMK artikkel 8 og EMK P1-1. Dessuten vil EØS-rettens regler om fri bevegelighet kunne sette grenser for undersøkelser og beslag som kan påføre en markedsaktør over landegrensene tidstap eller kostnader.

Også tidligere har det forekommet at forvaltningsorganer har gjort undersøkelser og beslag med sikte på å skaffe bevis for eventuell overtredelse som kan komme til nytte i en senere straffesak, men i de senere år er dette blitt langt mer aktuelt med sikte på administrative sanksjoner mot overtredelse av regler og vedtak. På enkelte områder kan en administrativ sanksjon i form av overtredelsesgebyr gå opp i meget store beløp,³⁴ mens det i andre sammenhenger kan betraktes som bagatellreaksjoner (f.eks. vanlig parkeringsgebyr). Administrative sanksjoner vil uansett ikke bli registrert i politiregistrene. Fordi administrative sanksjoner kan være et alternativ til straff, og fordi et forvaltningsorgans undersøkelser og beslag iallfall i noen tilfeller har fellestrekk med politiets ransaking og beslag etter straffeprosessuelle regler, kan det spørres om det bør gjelde lignende eller nærmere regler for avgjørelser om undersøkelser og beslag som forvaltningsorganer treffer. Slike regler er i noen grad gitt i den danske rettsikkerhetsloven, jf. punkt 26.3.1.3.

Etter *utvalgets* mening kan synspunkter knyttet til administrative sanksjoner ikke begrunne alminnelige saksbehandlingsregler for forvaltningsorganers avgjørelse om å foreta undersøkelser. Slike regler måtte i tilfelle knyttes direkte til forberedelsen av vedtak om administrative sanksjoner. Men på det tidspunkt hvor det er aktuelt å foreta en undersøkelse, behøver ikke spørsmålet om en administrativ sanksjon ha reist seg. Da reglene om administrative sanksjoner ble tatt inn i forvaltningsloven kapittel IX i 2016, nøyde man seg med bestemmelser om orientering om tautshetsrett og om underretning om sakens utfall (fv. §§ 48 og 49). I lys av mandatet går *utvalget* ikke inn på spørsmål om nærmere regler spesielt for saksforberedelsen ved vedtak om administrative

²⁷ Se f.eks. naturmangfoldloven § 64, havne- og farvannsloven 17. april 2009 nr. 19 § 53 og markedsføringsloven 9. januar 2009 nr. 2 § 33 annet ledd.

²⁸ Se f.eks. arbeidsmiljøloven § 18-4, postloven 4. september 2015 nr. 91 § 18 tredje ledd og verdipapirfondloven 25. november 2011 nr. 44 § 9-2.

²⁹ Se f.eks. mineralloven § 60, tolloven § 13-1 og plan- og bygningsloven § 33-2.

³⁰ Se f.eks. tjenesteloven 19. juni 2009 nr. 103 §§ 24 og 25, dyrevelferdsloven 19. juni 2009 nr. 97 § 18 og havne- og farvannsloven § 43.

³¹ Se f.eks. verdipapirhandelloven 29. juni 2007 nr. 75 § 15-5, konkurranseloven § 25 og lov 27. november 1992 nr. 117 om offentlig støtte §§ 3 og 4. Se også forslag til nye regler for om bevissikring og skjult observasjon i skattesaker, jf. Prop. 1 LS (2018–2019) punkt 16.

³² Se f.eks. utlendingsloven § 108, tolloven § 16-13 og kosmetikklova 21. desember 2005 nr. 126 § 16.

³³ Se f.eks. verdipapirhandelloven § 15-5 første ledd nr. 3 og konkurranseloven § 25 første ledd bokstav c.

³⁴ I ett tilfelle, som gjaldt overtredelsesgebyr etter konkurranseloven, ble det ilagt overtredelsesgebyr på 150 millioner kroner, jf. Borgarting lagmannsretts dom 29. juni 2015 (LB-2014-76039).

sanksjoner. Det er regler som i tilfelle hører hjemme i forvaltningslovens kapittel om administrative sanksjoner eller i særlovgivningen.

26.6.6.2 *Bør det gis særlige regler om forberedelsen av avgjørelser om undersøkelser eller beslag?*

Avgjørelser om å foreta undersøkelse eller beslag forutsetter vanligvis hjemmel i lov. Før avgjørelsen tas, må forvaltningen ta standpunkt til om lovens vilkår er oppfylt. Det forutsetter at de faktiske forhold som bestemmelsen etterspør, er forsvarlig opplyst. Dette gjelder uansett om man lover en plikt til å utrede spørsmålet for å oppnå det, og *utvalget* ser derfor ikke grunn til å foreslå å lovfeste en utredningsplikt her. Det kunne lett bli oppfattet som et krav om å utrede for å kunne utrede (undersøke), som kan føre til en unødig formalisering og lite effektivt arbeid i forvaltningsorganet.

Et annet spørsmål er om loven bør stille krav om *forhåndsvarsel* før undersøkelse eller beslag. Et forhåndsvarsel om beslag vil være utjenlig, dels fordi spørsmålet om beslag ofte melder seg ved en undersøkelse på stedet, dels fordi det ville bli enkelt å unngå beslaget. Når det gjelder undersøkelser, vil et forhåndsvarsel ikke ha noen naturlig funksjon i å gi grunnlag for innspill til avgjørelsen om å foreta undersøkelse, men derimot å forberede vedkommende på en undersøkelse som forvaltningsorganet har bestemt seg for å foreta, ofte for å oppfylle sin utredningsplikt i en sak om enkeltvedtak. Et krav om forhåndsvarsel gir parten mulighet til å legge til rette for undersøkelsen, og hvis den har til formål å kontrollere etterlevelsen av bestemmelser i lov eller vedtak, vil et krav om varsel kunne bidra til større regeletterlevelse. På den annen side er det iblant behov for å gjennomføre uanmeldte kontroller. Et varsel vil da kunne sette formålet med undersøkelsen i fare.

Forvaltningsloven § 15 har som nevnt ingen regel om forhåndsvarsel, jf. punkt 26.2.3. I særlovgivningen varierer det hvilken løsning som er valgt. I mange tilfeller kan en undersøkelse gjennomføres uten varsel (f.eks. naturmangfoldloven § 64 og arbeidsmiljøloven § 18-4). Samtidig kan det være bestemmelser om at forvaltningsorganet på stedet skal ta kontakt med den ansvarlige eller ledelsen for det foretaket som undersøkelsen gjelder (f.eks. arbeidsmiljøloven § 18-4 og forurensningsloven § 50). Det forekommer også at den kontrollen retter seg mot, har krav på varsel. Etter våpenloven 9. juni 1961 nr. 1 § 27 a annet ledd kan politiet foreta kontroll av oppbevaring av våpen

hos private «etter forhåndsvarsel»,³⁵ og etter skatteforvaltningsloven § 10-11 første ledd har den som må tåle bokettersyn, krav på varsel når «det kan gjennomføres uten at formålet med kontrollen settes i fare».

Utvalget finner det klart at det ikke bør gjelde noe krav om forhåndsvarsel der det ville forspille formålet med kontrollen. Siden et forhåndsvarsel normalt ikke vil tjene til å gi grunnlag for avgjørelsen om undersøkelse og beslag, kan en slik regel ikke begrunnes i hensynet til saksforberedelsen, selv om det i noen tilfeller kan føre til at adressaten frivillig sørger for slik dokumentasjon eller materiale at det blir unødvendig med en undersøkelse. En hensynsfull forvaltning kan imidlertid tilsi at det gis varsel om den forestående undersøkelsen, og på samme måte som ved befaringer kan det være i forvaltningsorganets interesse at et varsel letter tilgangen til undersøkelsesobjektet, kan sikre at undersøkelsen kan skje uten unødig ulempe, og også sikre at noen er til stede for å bistå og svare på spørsmål under undersøkelsen. *Utvalget* mener imidlertid at dette bedre kommer til uttrykk gjennom god forvaltningspraksis og i særlovgivningen enn i en alminnelig regel i forvaltningsloven.

26.6.6.3 *Bør det gis særlige regler om avgjørelsens form og begrunnelse?*

Forvaltningsloven § 15 stiller beskjedne krav til avgjørelsens form og begrunnelse, jf. punkt 26.2.4. Navnet på dem som er til stede, undersøkelsens gjenstand, formål og lovhjemmel skal skrives ned eller protokolleres. Loven krever ikke at det treffes en forutgående skriftlig avgjørelse som fastlegger rammene for undersøkelsen eller beslaget. Ofte vil dette bero på omstendighetene på stedet når en undersøkelse settes i verk, slik at det i høyden kan bli tale om å angi foreløpige ytre rammer.

Et krav om at avgjørelsen om å foreta undersøkelse eller beslag skal være skriftlig og begrunnet, vil antakelig lede til at forvaltningen treffer flere riktige avgjørelser enn den ville ha gjort om det var adgang til å treffe muntlige vedtak uten begrunnelse. I tillegg vil et krav om skriftlighet sikre notoriteten om hva avgjørelsen går ut på, og hvor langt den rekker. Hvis en undersøkelse griper inn i interesser som er vernet av Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, vil krav om skriftlighet

³⁵ Etter våpenlova 20. april 2018 nr. 7 (som foreløpig ikke har trådt i kraft) må dette fastsettes i forskrift, se § 30, jf. § 41 nr. 28.

og begrunnelse dessuten gjøre at det skal mer til enn ellers før undersøkelsen blir grunnlovs- eller konvensjonsstridig. Det som først og fremst taler mot krav om skriftlighet og begrunnelse, er at enkelte undersøkelser er så trivielle at slike krav vil fremstå som unødig anstaltmakeri. Det samme kan man neppe si om beslag, men her kan det være vanskelig å utforme en slik avgjørelse på forhånd. Også ved undersøkelser kan det iblant være upraktisk å utforme en skriftlig avgjørelse, især der saken haster eller avgjørelsessituasjonen for øvrig gjør det vanskelig.

Etter *utvalgets* syn bør avgjørelser om å foreta undersøkelse og beslag foreligge skriftlig så langt det følger av det alminnelige skriftlighetskravet i utk. § 10, og opplyse om hvilke regler det bygger på. Det bør ikke kreves noen begrunnelse utover det. Begrunnelseskravet er dermed vesentlig mindre omfattende enn de krav som *utvalget* foreslår for enkeltvedtak. For forvaltningen vil en slik regel være lite byrdefull, men den kan likevel ha verdi for parten – både under kontrollen og ved en eventuell etterfølgende klage- eller domstolsbehandling. Loven bør imidlertid gjøre unntak for den situasjon at kravene ikke kan gjennomføres uten at det vil medføre vesentlig ulempe for forvaltningsorganet, eller uten at formålet med avgjørelsen settes i fare. I slike tilfeller bør vedkommende kunne kreve skriftlig bekreftelse og begrunnelse i etterhånd.

26.6.6.4 Bør avgjørelsen kunne påklages, og bør en klage i tilfelle gis oppsettende virkning?

Forvaltningsloven § 15 gir klagerett over avgjørelser om å foreta granskning, jf. punkt 26.3. Avgjørelser om beslag kan ikke påklages.

På forvaltningsområder hvor myndigheten til å treffe slike avgjørelser er lagt til tingretten, kan rettens kjennelse angripes ved anke, se f.eks. konkurranseloven § 25 tredje ledd og verdipapirhandelloven § 15-5 annet ledd.

Etter *utvalgets* syn bør også klageretten i fvl. § 15 videreføres. Undersøkelser og særlig beslag kan være inngripende ved å frata vedkommende rådigheten over godet, iallfall i et visst tidsrom eller en viss periode. Er det tale om et straffesankjonert pålegg om å medvirke, kan det uten en klagerett være fare for at parten av frykt for straffansvar vil etterkomme de pålegg som forvaltningsorganet gir, også om han eller hun er i tvil om lovligheten av dem.³⁶

Selv om man legger til grunn at avgjørelser om undersøkelser og beslag i utgangspunktet bør kunne påklages, bør behovet for særregler om dette vurderes i lys av den alminnelige klageadgangen som loven gir for realitetsavgjørelser.

I saker som ender med et realitetsvedtak, kan parter og andre med klagerett påklage vedtaket dersom de er misfornøyde med sakens utfall. Klageren kan imidlertid ikke kreve at klageinstansen tar standpunkt til om saksbehandlingen var lovlig, hvis klagen kan avgjøres på et annet grunnlag. Vanligvis vil dessuten undersøkelsen eller beslaget være gjennomført lenge før realitetsavgjørelsen er truffet. I saker som ikke ender med noe realitetsvedtak, er det ikke noe vedtak å påklage.

De alminnelige klagereglene i utk. kapittel 8 er derfor ikke tilstrekkelige til å ivareta partens behov for rettssikkerhet eller samfunnets behov for en effektiv kontrollmekanisme som kan bidra til å sikre at forvaltningen holder seg innenfor rammene av sin kompetanse. *Utvalget* mener derfor at avgjørelser om undersøkelse og beslag bør kunne påklages. Når det gjelder granskning, er dette en videreføring av fvl. § 15. For avgjørelser om å ta beslag, er det tale om en utvidelse av klageadgangen.

Som når det gjelder pålegg om å gi opplysninger, foreslår *utvalget* en klagefrist på én uke. En knappere klagefrist kan gjøre at den som er i tvil, klager for å skaffe seg utvidet betenkningstid og eventuelt trekke klagen på et senere tidspunkt. Særlig i saker med omfattende beslag av data eller advokatkorrespondanse kan det være behov for såpass med tid til å vurdere en klage.

Utvalget foreslår også den samme regelen om utsatt iverksetting (oppsettende virkning) som ved klage over pålegg om opplysninger, jf. punkt 26.5.4.4. Forvaltningsorganet bør imidlertid overveie å utsette undersøkelsen eller beslaget hvis det kan skje uten større ulempe eller fare for at undersøkelsen eller beslaget ikke kan gjennomføres. Særlig når det gjelder beslag som kan komme i strid med taushetsplikt, bør iverksettingen utsettes hvis de aktuelle gjenstandene eller data kan forsegles eller settes til side på annen utilgjengelig måte inntil klagesaken er avgjort.

26.6.6.5 Bør det gis regler om gjennomføringen av kontrollen?

Utvalget foreslår å videreføre reglene i fvl. § 15 første til tredje ledd om gjennomføring av granskning for undersøkelser og beslag. Disse reglene vil gjelde for undersøkelser som ikke blir utført på et offentlig kontor eller annet bestemt tjenestested

³⁶ Se for skatteforvaltningen Ot.prp. nr. 29 (1978–79) s. 69.

(f.eks. et laboratorium). Den som leder kontrollen, bør uten oppfordring legitimere seg, gjøre rede for formålet med kontrollen og oppgi hjemmelen for den. Den som kontrollen retter seg mot, bør ha rett til å være til stede selv og til å ha et vitne til stede, med mindre det kan sette formålet med undersøkelsen i fare.

Utvalget foreslår videre at det etter foretatt undersøkelse eller beslag skal utarbeides en rapport etter mønster av bestemmelsen i skatteforvaltningsloven § 10-11 annet ledd. En slik plikt vil være en konkretisering av den alminnelige nedtegningsplikten etter utk. § 10. Kravene til rapportens innhold bør ikke være for detaljerte, men det bør iallfall fremgå hva som var formålet med undersøkelsen, hvem som deltok under gjennomføringen, og hva som i tilfelle ble avdekket.

Utvalget har vurdert omplikten til å utarbeide rapport for undersøkelser bare bør gjelde der den skjer for kontrollformål, bare der undersøkelsen er spesielt inngripende, eller bare der undersøkelsen avdekker ulovligheter, feil eller uregelmessigheter. Et annet alternativ kan være å gjøre plikten betinget av at den som undersøkelsen er rettet mot, ber om det. *Utvalget* har likevel blitt stående ved at plikten bør være generell. I stedet bør undersøkelsens innhold, formål, omfang og funn få betydning for hvor omfattende rapporten skal være.

Dersom det tas beslag, foreslår *utvalget* at rapporten skal ha med en opptegnelse over hva som ble beslaglagt. Slike bestemmelser finnes det flere av i lovgivningen. I straffesaker følger det av straffeprosessloven § 207 første ledd at beslaglagte ting «skal oppregnes nøyaktig og merkes på en slik måte at forveksling unngås». I forvaltningssaker er lignende regler fastsatt på ulike enkeltområder. For Konkurransetilsynet følger en opptegningsplikt av forskrift 11. desember 2013 nr. 1491 § 7 fjerde ledd, som også bestemmer at den som har fått materiale beslaglagt, skal få kopi av listen så snart som mulig.

En opptegnelse vil gi vedkommende en nøyaktig oversikt over hva som er beslaglagt, og den vil sette ham eller henne i stand til å kontrollere om noe mangler når beslaget leveres tilbake. En opptegnelse vil videre ha verdi for forvaltningen hvis det skulle oppstå tvist om hele beslaget er tilbakelevert. I noen saker vil det dessuten ha betydning å kunne bevisføre hvor ulike gjenstander lå. Hvor arbeidskrevende en slik ordning blir, vil bero på hvor strenge spesifikasjonskrav som stilles. I saker hvor det foretas speilkopiering, gir det seg selv at ikke er mulig å spesifisere alle de data man

tar med seg. Men det bør være mulig å angi hvor kopien skriver seg fra.

26.6.7 Særlig om konsekvensutredninger

Krav om konsekvensutredninger er et eksempel på avgjørelser som innebærer plikter for parten. For beslutninger om konsekvensutredninger etter plan- og bygningsloven, bl.a. fastsetting av utredningsprogram og vurdering av behov for tilleggsutredninger, gjelder ikke forvaltningslovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak (forskrift 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger § 4 annet ledd), men konsekvensutredningsforskriften gir selv forskjellige saksbehandlingsregler.

Utvalget ser at hensynet til både tiltakshaveren og miljøinteresserte kan tale for en klagerett over slike beslutninger, men konstaterer at hensynet til en effektiv saksbehandling har veid tyngre, og mener at en klagerett i tilfelle mest naturlig hører hjemme i regelverket for konsekvensutredninger, og ikke i en alminnelig forvaltningslov. For helsekonsekvensutredninger etter folkehelseloven 24. juni 2011 nr. 30 § 11, som kan pålegges for både planlagte og igangværende virksomheter, synes derimot folkehelseloven § 19 å tale for at det er klagerett. En helsekonsekvensutredning kan ha nokså forskjellig omfang, og *utvalget* mener derfor at gode grunner taler for at saksbehandlingsregler og eventuell klagerett for en slik utredning heller bør følge av folkehelseloven med forskrift enn av en alminnelig forvaltningslov. Det samme gjelder for konsekvensutredninger etter genteknologiloven 2. april 1993 nr. 38 § 11.

26.7 Foreløpige avgjørelser

Det forekommer at forvaltningen treffer foreløpige avgjørelser. En foreløpig avgjørelse er en avgjørelse av sakens realitet og skiller seg dermed fra avgjørelser om saksbehandlingen eller andre forhold med tilknytning til saken. En foreløpig avgjørelse skal bare gjelde midlertidig og ikke lenger enn til den endelige avgjørelsen i saken trer i kraft. Det er derfor forutsetningen at den foreløpige avgjørelsen blir erstattet av en annen avgjørelse på et senere tidspunkt, eventuelt at den blir opphevet dersom det ikke treffes noen realitetsavgjørelse i saken.

Forvaltningsloven inneholder ingen generelle regler om adgangen til å treffe foreløpige avgjørelser, eller om hvilke saksbehandlingsregler som skal følges i den forbindelse. Det fremgår imidlertid av forvaltningsloven § 7 at en inhabil tjeneste-

person kan «behandle eller treffe foreløpig avgjørelse i en sak dersom utsettelse ikke kan skje uten vesentlig ulempe eller skadevirkning».

Etter *utvalgets* syn er det ikke behov for andre særlige saksbehandlingsregler for foreløpige avgjørelser enn særregelen ved inhabilitet. For øvrig vil spørsmålet først og fremst komme på spissen når det gjelder rekkevidden av forvaltningens utredningsplikt, men tidsmomentet vil her få

betydning for hvor langt plikten rekker (utk. § 43). Omstendighetene som gir grunn til å treffe en foreløpig avgjørelse, vil ofte tilsi at forhåndsvarsel kan unnlates (utk. § 41 fjerde ledd bokstav a). Ytterligere saksbehandlingsregler eller særregler for foreløpige avgjørelser hører best hjemme i vedkommende særlov (se f.eks. barnevernloven § 4-9 og naturmangfoldloven § 45).

Boks 26.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at det som hovedregel ikke skal gjelde særlige saksbehandlingsregler for avgjørelser om saken, f.eks. avgjørelser om å legge en sak til side
- at avgjørelser om avvisning likevel skal regnes som enkeltvedtak
- at det bør gis enkelte saksbehandlingsregler for avgjørelser om befaringsplikt, pålegg om å gi opplysninger og avgjørelser om å foreta undersøkelse eller beslag

Kapittel 27

Forvaltningens avtaler, eierrådighet og faktiske handlinger

27.1 Innledning

Stat og kommune inngår mange forskjellige avtaler (se oversikten i punkt 27.2).¹ Det kan være som en del av den løpende virksomheten eller som et virkemiddel til å nå bestemte samfunnsmessige mål. Offentlige organer treffer også faktiske og rettslige disposisjoner over eiendom som tilhører staten eller kommunene. Både bruk av avtaler og utøving av eierrådighet kan ses som fleksible alternativer til utøving av offentlig myndighet for å oppnå et aktuelt mål, som ofte må skje etter fastsatte betingelser i lov eller forskrift.

Utvalget skal i dette kapitlet vurdere om det bør gis regler om saksbehandlingen ved *inngåelse* av avtaler og ved utøving av eierrådighet, og i så fall hvilke regler som bør gjelde. I forlengelsen av dette blir spørsmålet reist også når det gjelder faktiske handlinger. Hovedspørsmålet er i hvilken grad reglene i forvaltningsloven bør gjelde. Det kan stille seg forskjellig for ulike saksbehandlingsspørsmål, og vekten ligger på å vurdere dette med tanke på de nærmere saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak som er drøftet i kapittel 20 flg.

Det kan også reises spørsmål om hvilke regler som bør gjelde for *gjennomføringen av avtaler* som forvaltningen inngår, dvs. om oppfølgingen – eller manglende oppfølging – av de forpliktelsene partene har påtatt seg i avtalen. Spørsmålet kan reises både for forvaltningens og en eventuell privat avtaleparts forpliktelser etter avtalen. Det er bl.a. spørsmål om forvaltningsrettslige regler om omgjøring og om kontroll med at den private parten oppfylder sine plikter, skal gjelde i tillegg til

eller i stedet for kontraktsrettslige regler, og om mislighold fra den private part kan møtes med administrative sanksjoner. *Utvalget* går bare i begrenset grad inn på slike spørsmål.

I noen tilfeller knytter avtalen seg til delegering av offentlig myndighet som avtalemotparten forplikter seg til å utøve i samsvar med avtalen. Delegering av offentlig myndighet til kommuner og til private er behandlet foran i punkt 15.6.6 og 15.6.7. Det forekommer også avtaler med private om bistand i saksbehandlingen, f.eks. om sakkyn-digoppdrag og alminnelig bistand i saksforberedelsen. Om slik bistand vises til punkt 15.9.

Med «avtale» sikter *utvalget* her til en gjensidig bindende disposisjon, uavhengig av hvilket grunnlag eller hvilke konsekvenser den har. At en avtaledisposisjon er gjensidig, innebærer bare at den ene parts disposisjon (tilbud eller løfte) etter sitt innhold motsvares av en disposisjon fra den annen part (aksept), og at ingen av partene blir forpliktet til å yte før den andre blir det.² Dessuten vil den ene partens ytelse typisk være betinget av den andre partens ytelse. Avtalen behøver ikke ha et gjensidig bebyrdende innhold, selv om det er det vanlige, og det varierer hvilke ytelser og andre forpliktelser en avtale regulerer.

Beslektet med avtaletilfellene er situasjoner hvor privatpersoner gir *samtykke* til inngrep.³ Loven kan f.eks. sette samtykke som vilkår for at et forvaltningsorgan kan treffe vedtak om inngrep, eller fastsette at samtykke er tilstrekkelig som rettsgrunnlag for at det offentlige foretar et inngrep. Når loven ikke regulerer betydningen av samtykke, kan det bli spørsmål om samtykke kan være et alternativ til at forvaltningsorganet treffer vedtak i medhold av en foreliggende lovhjemmel eller et selvstendig rettsgrunnlag helt uavhengig av lovhjemmel for inngrepet. Et samtykke kan

¹ For oversikter over forvaltningens avtaler og problemstillinger som de reiser, se Hans Petter Graver, *Forvaltningsrett i markedsstaten*, Oslo 2002 kapittel 8 (s. 213–240), Erik Magnus Boe og Geir Woxholth, «Forvaltning eller kontrakt: Det ene, det annet, begge deler eller ingen av delene?» og Carsten Henriksen, «Aftaler om offentlig myndighedsudøvelse», i: Karl Harald Søvig, Sigrid Eske-land Schütz og Ørnulf Rasmussen (red.), *Undring og erkjennelse. Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, Bergen 2013, henholdsvis s. 81–98 og 193–206.

² Sml. Eivind Smith, «Avtaler som forvaltningsvedtak», *Lov og Rett*, 1978 s. 300–325.

³ Om betydningen av samtykke som grunnlag for inngrep fra forvaltningens side se f.eks. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 353–356.

være rent ensidig eller komme til uttrykk i en avtale mellom den private og det offentlige, der det offentlige eventuelt påtar seg visse forpliktelser. Ved en avtale kan det ligge nær å omtale den private partens disposisjon som et samtykke der den ikke går ut på noen ytelse, men på at den private part påtar seg å tåle et bestemt inngrep eller en handling fra det offentlige side.

Samtykke kan forekomme både ved økonomiske rettsgoder, f.eks. samtykke til at det offentlige gjør bruk av privat eiendom, og ved inngrep i personlig integritet. De sistnevnte tilfellene kan reise spørsmål om samtykke fra en privatperson er tilstrekkelig som rettsgrunnlag for det offentliges handlemåte. Når det er nødvendig med samtykke fra den private som grunnlag for det offentliges handlemåte, reiser det seg spørsmål om hvilke krav som bør stilles til den private samtykke (f.eks. krav om informert og overveid samtykke), særlig når det ikke er tale om økonomiske rettsgoder. *Utvalget* antar at slike spørsmål best reguleres i særlovgivningen (slik det f.eks. er gjort i helselovgivningen), og at det samme gjelder for eventuelle saksbehandlingsregler knyttet til slike samtykker. *Utvalget* går derfor ikke nærmere inn på disse spørsmålene.

Med «bruk av eierrådighet» sikter *utvalget* til rent ensidige disposisjoner som organet treffer med grunnlag i det offentliges eiendomsrett til et gode, enten godet er fast eiendom, løsøre eller pengekrav. Et forvaltningsorgan kan også utnytte det offentliges eierposisjon til å inngå avtale om godet. I så fall kan avtaleinngåelsen ha betydning for hvilke saksbehandlingsregler som bør gjelde. Det er naturlig å begrense diskusjonen om bruk av eierrådighet til å gjelde rådighet over fysiske goder, slik at bruk av penger faller utenfor, enten det gjelder gaver, tilskudd eller kjøp av varer, eiendom eller tjenester.

Faktiske handlinger som det offentlige foretar, kan bygge på forutgående myndighetsutøving, eierrådighet eller alminnelig handlefrihet. Det er de to siste tilfellene som vil bli berørt her i kapittel 27.

27.2 Forvaltningens avtaler – kort oversikt

Det finnes ingen samlet oversikt over hvor mange avtaler som forvaltningen inngår, eller hvilket innhold de har. Det er store variasjoner både når det gjelder innhold og hvem avtalene inngås med. I praksis inngås det avtaler om alt fra enkle innkjøp

av utstyr eller tjenester som forvaltningen selv har behov for, til store entrepriseprosjekter, arbeidsfordelingen mellom forvaltningsorganer eller utføring av et offentlig tjenestetilbud. Avtalene kan svare til avtaler som inngås mellom private parter, men de kan også ha innslag av eller være knyttet til offentlig myndighetsutøving. Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi) har i en rapport fra 2018 gitt uttrykk for at ulike former for avtalestyring vinner terreng, og at det henger sammen en økende bruk av selvstendige rettssubjekter til å løse offentlige oppgaver.⁴

Et hovedskille kan trekkes etter hvem som er det offentliges avtalemotpart: mellom avtaler som det offentlige inngår med private, og avtaler inngått mellom forvaltningsorganer og andre avtaler innad i offentlig sektor. En tredje kategori som også kan nevnes, er avtaler med andre stater og internasjonale organisasjoner, men disse holdes helt utenfor her.

Avtalene som inngås med private, kan sorteres etter sitt innhold og rettslige karakterer.

Mange avtaler inngås med utgangspunkt i forvaltningens privatautonomi, typisk eierrådighet. Slike avtaler kan omtales som privatrettslige avtaler og kunne etter sin art også ha vært gjort mellom to privatpersoner.⁵ Eksempler på slike avtaler er avtaler om kjøp eller leie av fast eiendom eller løsøre og avtaler om kjøp av tjenester som IKT, advokattjenester, kantinedrift, vaktmester- og rengjøringstjenester. Noen avtaler er omfattende, som entreprisavtaler om større bygg eller samferdselsanlegg. Avtaler om offentlig-privat samarbeid, såkalte OPS-avtaler, hører til denne gruppen og brukes for å organisere og finansiere større statlige utbyggingsprosjekter. OPS-avtalene innebærer at et privat selskap får ansvaret for å bygge, drifte, finansiere og vedlikeholde store prosjekter som er bestilt av det offentlige. Det offentlige angir kravene til kvalitet, omfang og andre overordnede målsettinger for prosjektet, men samarbeider for øvrig med den private aktøren om prosjektutforming. Innenfor disse rammene har den private aktøren frihet til selv å bestemme hvordan prosjektet skal gjennomføres og bestillingen leveres.

⁴ Difi-rapport 2018:8 *Organisasjonsformer i offentlig sektor* s. 38–39.

⁵ Slike avtaler har også vært kalt «vanlige formuesavtaler», se f.eks. Erik Magnus Boe og Geir Woxholth, «Forvaltning eller kontrakt. Det ene, det annet, begge deler eller ingen av delene?», i: Karl Harald Søvig, Sigrid Eskeland Schütz og Ørnulf Rasmussen (red.), *Undring og erkjennelse. Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, Bergen 2013 s. 81.

Noen slike avtaler blir inngått som alternativ til myndighetsutøving, f.eks. ved kjøp av fast eiendom i stedet for ekspropriasjon.

En annen gruppe avtaler med private gjelder offentlige tilbud, tjenester eller tillatelser. Dette er avtaler som inngås i samband med eller under utøving av offentlig myndighet. Noen av dem kan betraktes som forvaltningsvedtak i avtaleform, mens andre tjener til utfylling av et forvaltningsvedtak. Eksempler på det siste er utbyggingsavtaler etter plan- og bygningsloven 27. juni 2008 nr. 71 kapittel 17, avtaler i forbindelse med løyve til rutetransport og avtaler om utføring av helse- og omsorgstjenester (driftsavtaler), som er et middel for en kommune til å oppfylle sin lovfestede plikt til å yte slike tjenester (helse- og omsorgstjenesteloven 24. juni 2011 nr. 30 § 3-1). Også på andre områder inngås det avtaler med private om å utføre offentlige oppgaver mot vederlag, f.eks. avtaler om fosterhjem eller avlastningshjem etter barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100⁶ og avtaler med grunneiere om å utføre skjøtselstiltak i verneområder (naturmangfoldloven 19. juni 2009 nr. 100 § 47).

Noen avtaler inngås mellom det offentlige og organisasjoner i privat sektor. Det kan være avtaler som i realiteten gjelder ytelser og tilskudd fra det offentlige (som jordbruks- og reindriftsavtalene). En slik avtale forutsetter gjerne oppfølging ved myndighetsutøving. Andre avtaler med organisasjoner legger opp til at privat sektor skal treffe tiltak for å nå samfunnsmessige mål (f.eks. avtaler mellom staten og næringsorganisasjoner om reduksjon av forurensende utslipp eller avfall fra en bestemt sektor). En slik avtale kan komme i stand som et alternativ til regulerende tiltak og bygge på at forvaltningen ikke vil sette i verk noen regulering dersom avtalen blir oppfylt, men avtalen vil normalt ikke begrense forvaltningens reguleringsmyndighet.

Avtaler i offentlig sektor kan være inngått mellom to forvaltningsorganer eller mellom selvstendige offentligrettslige subjekter, f.eks. mellom staten og en kommune, eller mellom staten (departementet) og et helseforetak. Det kan skilles mellom avtaler som like godt kan inngås med private, typisk en avtale om kjøp av løsøre eller fast eiendom, og avtaler om organisatoriske forhold, f.eks. om arbeidsdelingen mellom to forvaltningsorganer. Et eksempel på det siste er avtaler mellom staten og en kommune om opprettelse av det lokale NAV-kontoret i kommunen (jf. NAV-loven

16. juni 2006 nr. 20 § 14). Et annet eksempel er samarbeidsavtaler mellom kommunen og et (regionalt) helseforetak om utføring av ulike helse- og omsorgsoppgaver (helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 6). Organisatoriske avtaler mellom to kommuner kan gå ut på å stifte et interkommunalt selskap eller etablere andre samarbeidsorganer for felles virksomhet, som gjennom vertskommuneavtaler.

Noen avtaler mellom offentlige organer har først og fremst en politisk styringsfunksjon og blir retningsgivende for senere vedtak. Byutviklingsavtaler som «Oslopakke 3» og «Tromsøpakken» er eksempler.⁷ De inngås gjerne mellom staten, fylkeskommunen og en eller flere kommuner og forplikter avtalepartene til å følge opp med bevilgninger og nødvendige forvaltningsvedtak (f.eks. i form av arealplaner), eventuelt til å unnlate å treffe visse vedtak som går imot avtalens formål. Slike avtaler tar særlig sikte på utvikling av kollektivtrafikken og en egnet utbygging av samferdselsanlegg for å dekke kapasitetsbehov og redusere miljølemper, både lokalt og globalt. De forpliktelsene som disse avtalene inneholder, må trolig regnes for å ha politisk, ikke rettslig, karakter.

27.3 Avtaler med private

27.3.1 Innledning

I en gjennomgåelse av gjeldende rett og drøfting av hvilke regler som bør gjelde, må man ha for øye at avtaler med private kan være ordinære privatrettslige, et uttrykk for utøving av offentlig myndighet eller en oppfølging av eller et alternativ til forvaltningsvedtak. Noen avtaler er en kombinasjon av disse formene. Hva slags avtale det er tale om å inngå, avhenger av formålet med avtaleinngåelsen. Det kan skilles mellom avtaler som har til formål å sette det offentlige bedre i stand til selv å løse sine oppgaver, avtaler som har til formål at private skal utføre oppgaver som det offentlige i utgangspunktet har ansvaret for, og avtaler som primært har til formål å dekke behov hos den private parten. For en del avtaler kan formålet være kombinert. For eksempel kan driftsavtaler i helsesektoren ha til formål både å sikre et tilbud av helsetjenester i distriktet og å sikre et inntektsgrunnlag for yrkesutøverne.

⁶ Se om slike avtaler Barne- og likestillingsdepartementets brev 20. oktober 2017 til BUF-direktoratet.

⁷ Jf. for Oslopakke 3 Prop. 86 S (2016–2017) og Innst. 464 S (2016–2017) og for Tromsøpakke 3 Prop. 126 S (2015–2016) og Innst. 406 S (2015–2016).

27.3.2 Gjeldende rett

27.3.2.1 Innledning

Det offentlige kan inngå privatrettslige avtaler på linje med enhver privatperson eller næringsdrivende – også forvaltningen har og kan bruke privatautonomi. Kompetansen til å inngå privatrettslige avtaler følger etter sikker oppfatning av Grunnloven § 3 og ligger dermed hos Kongen. Hos kommuner og fylkeskommuner ligger kompetansen hos kommunestyret og fylkestinget (kommuneloven 22. juni 2018 nr. 83 § 5-3).

I praksis blir avtalen inngått av forvaltningsorganer på lavere nivå. I staten ligger myndigheten til å inngå avtaler som utgangspunkt hos departementssjefen, og i kommuner og fylkeskommuner hos ordføreren (kommuneloven § 6-1 annet ledd). Både myndigheten til å beslutte om privatrettslige avtaler skal inngås, og til å inngå avtalen kan overlates til underordnede (bestemmelser om økonomistyring i staten punkt 2.5.2.1). Etter en høyesterettsdom 9. februar 2016 (HR-2016-476-A (Bremanger)) er det avklart at spørsmålet om slik overlating som utgangspunkt skal bedømmes etter avtalelovens regler om fullmakt, ikke etter de forvaltningsrettslige reglene om delegering.⁸ I kommunene kan slike fullmakter også gis i kommunens delegeringsreglement.

For å inngå en avtale der det offentliges ytelse består i penger, må det foreligge en bevilgning fra bevilgningskompetent organ (Stortinget, fylkestinget, kommunestyret). Hvem som i staten kan disponere over en tildelt bevilgning, følger av regler i økonomireglementet. Er disse reglene ikke fulgt, vil staten som utgangspunkt likevel være bundet overfor en avtalemotpart som er i aktsom god tro.

27.3.2.2 Forvaltningsloven. Avtaler og vedtak

Forvaltningsloven gjelder for «den virksomhet som drives av forvaltningsorganer» (fv. § 1). Dette omfatter alle tilfeller der et forvaltningsorgan handler på vegne av det offentlige, enten det dreier seg om offentlig myndighetsutøving eller utøving av privatautonomi,⁹ og uavhengig av den rettslige karakteren til og det nærmere innholdet i de avtalene som blir inngått. Dette gjør at de alminnelige reglene i forvaltningsloven kapittel II og III – bl.a. om inhabilitet, veiledningsplikt, saksbehandlingstid, partsrepresentasjon, taushetsplikt

og elektronisk kommunikasjon – også gjelder når forvaltningen inngår avtaler med private.

Om reglene i fv. kapittel IV–VI (om enkeltvedtak) eller i kapittel VII (om forskrifter) gjelder for avtaler, beror på om avtalene faller inn under lovens definisjon av vedtak (fv. § 2 første ledd bokstav a). Det kritiske punktet er om avtalen – det offentliges forpliktelse – innebærer «utøving av offentlig myndighet».¹⁰ I juridisk teori har det vært ulike oppfatninger om hvilke avtaler som må anses som vedtak.¹¹ Allerede i Forvaltningskomiteens innstilling ble det fremholdt at enkelte avtaler kunne bli å betrakte som enkeltvedtak:

«Det offentlige vil ofte være part i et privatrettslig kontraktsforhold. [...] De beslutninger offentlige myndigheter treffer som part i slike kontraktsforhold, må naturligvis først og fremst bedømme[s] etter kontraktrettens regler. Men dette utelukker ikke at offentlige myndigheter også i slike forhold kan utøve offentlig myndighet, og at de beslutninger de treffer, kan bli å bedømme som forvaltningsvedtak.»¹²

Utenfor utøving av offentlig myndighet faller fordeling av ytelser som skjer på rent forretningsmessige vilkår, og andre avgjørelser som hjemles i forvaltningens privatautonomi, som f.eks. privatrettslige avtaler.¹³ Et kjennetegn på privatrettslige avtaler er at forvaltningen i prinsippet står i samme stilling som private personer og næringsdrivende.¹⁴

I rettspraksis er det lagt til grunn at dersom avtalen har en klar offentligrettslig karakter, må den anses som et vedtak,¹⁵ men grensen mot privatrettslige avtaler er ikke uten videre skarp. I vurderingen tas det hensyn til hvilket samfunnsom-

¹⁰ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 207. At dette er avgjørende for hvilke regler som gjelder med hensyn til avtaler, er illustrert i bl.a. i Sivilombudsmannens uttalelse SOMB-2009-4 s. 65.

¹¹ Jf. bl.a. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 261–62.

¹² Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 207.

¹³ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., 2015 s. 374.

¹⁴ Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 54.

¹⁵ Se f.eks. Rt. 2007 s. 193 (avsnitt 31) og Rt. 2009 s. 1319 (avsnitt 45), som begge gjaldt driftsavtaler (for fysioterapeuter) etter kommunehelsetjenesteloven § 4-1 (nå helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1). Se videre oppsummeringen i SOMB-2009-4 s. 65. I denne saken konkluderte Sivilombudsmannen med at en avtale om leie av båtplass i en kommune ikke var et enkeltvedtak, og at endringer av avtalen måtte skje med hjemmel i avtalerettslige regler, ikke etter forvaltningslovens omgjøringsregler.

⁸ Se videre Prop. 46 L (2017–2018) s. 67–75 (punkt 9.6).

⁹ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 432 og Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 53.

råde avtalen er gjort på, hva formålet med avtalen er, om det dreier seg om fordeling av et knapphetsgode, og hvilken motytelse den private parten må svare. Jo mer balansert avtalen er med hensyn til fordelingen av rettigheter og plikter, desto mindre offentligrettslig preg har den. På den annen side vil avtaler på områder hvor det offentlige skal dekke grunnleggende behov for innbyggerne, som på helse-, omsorgs- og utdanningssektoren, ofte bli regnet som myndighetsutøving.¹⁶

Hvis det kan fastslås at en avgjørelse er truffet under utøving av offentlig myndighet, regnes den som et vedtak selv om den er truffet i form av en avtale. Et forhåndstilsagn som gjelder bruk – eller ikke-bruk – av offentlig myndighet, må regnes som et vedtak selv om tilsagnet er tatt inn i en avtale.

For avtaler som regnes som enkeltvedtak, gjelder reglene om saksforberedelse (utredningsplikt, partsinnsyn og begrunnelse for avgjørelsen), klage og omgjøring for det offentliges disposisjon i avtalen. Hvis den private parten klager, kan klageinstansen endre vedtaket – og dermed innholdet i forvaltningens forpliktelse etter avtalen – til skade for klageren. For den private parten kan det være en bristende forutsetning som kan gi vedkommende adgang til å gå fra sin del av avtalen. Det kan neppe antas at forvaltningslovens regler om administrative sanksjoner og om tvangsmulkt (fvl. kapittel IX og X) gjelder for den private partens forpliktelse når den har et rent avtalegrunnlag.

Når avtalemotparten i avtaler som regnes som vedtak, har partsrettigheter som rett til kontradiksjon, innsyn i saksdokumenter og klagerett, skaper det en annen dynamikk i «avtaleforholdet» enn ved privatrettslige avtaler, hvor hovedregelen er at partene behandles som jevnbyrdige og avtalen blir bindende idet den inngås. Feil i saksbehandlingen, skjønnsutøvingen eller andre kompetanseoverskridelser kan føre til at avtalen blir ugyldig. For privatrettslige avtaler er det avtaleloven § 36 og alminnelige avtalerettslige prinsipper som regulerer tilsvarende spørsmål om ugyldighet, virkninger av feil og mangler mv.¹⁷

Hvis en avtale ikke er inngått under utøving av offentlig myndighet, men alene er hjemlet i forval-

tingens privatautonomi, gjelder bare de alminnelige reglene i forvaltningsloven kapittel II og III (bl.a. inhabilitet, veiledningsplikt og taushetsplikt). For øvrig er de privatrettslige avtalene regulert av avtalerettslige prinsipper og tilgrensende regelverk, og det offentlige står i samme stilling som enhver annen som utøver privatautonomi. Det offentlige kan påberope seg rettigheter og plikter etter avtaleloven og eventuelt kjøpsloven, og prinsippene om avtalefrihet og formfrihet står sentralt.

I rettspraksis er det lagt til grunn at også andre forvaltningsrettslige regler kan tenkes å gjelde for avtaler som forvaltningen inngår.¹⁸ I Rt. 2009 s. 1356, der staten hadde frafalt en foreldelse-sinnsigelse mot den private partens pengekrav, uttalte førstvoterende at forvaltningens privatrettslige handlefrihet «vil være begrenset av en del offentligrettslige skranker, både når det gjelder kompetanse, saksbehandling og innhold». Som eksempel ble nevnt «regler om habilitet og veiledningsplikt, det ulovfestede kravet om forsvarlig saksbehandling, og myndighetsmisbrukslærens forbud mot usaklig forskjellsbehandling og vilkårlighet». Det er ellers lagt til grunn at løsningen kan variere med sakområdet, og at forvaltningsrettslige regler lettere vil få anvendelse jo større likhet det er mellom næringsvirksomheten og vanlig forvaltning, og jo mer forretningsdriften i realiteten innebærer forvaltning. Noen klar veiledning gir slike kriterier ikke, og man må være forberedt på at svaret kan bli forskjellig for ulike regler.

Når staten inngår avtaler der statens vederlag i penger overstiger et visst beløp, må det før avtalen blir inngått, foretas en konseptvalgutredning i samsvar med Finansdepartementets regler for dette, se punkt 21.2.2.5. Dette utredningskravet har særlig betydning for store anskaffelses- og entreprisekontrakter, men er uten betydning for avtalemotpartens rettigheter.

For å sikre oppfølgingen av en avtale mellom kommuner og private om utføring av arbeid på vegne av det offentlige, har kommunens kontrollutvalg (kommuneloven § 23-1) rett til innsyn i og til å foreta undersøkelser av den private virksomheten, så langt det er nødvendig for å undersøke

¹⁶ Se f.eks. Rt. 2007 s. 193 og Rt. 2009 s. 1319, hvor Høyesterett legger til grunn at avtale om driftstilskudd og avtalehjemler for fastleger er enkeltvedtak.

¹⁷ At avtalelovens regler ikke gjelder for forvaltningsavtaler, følger bl.a. av avtaleloven § 41, som fastslår at avtaleloven «gjelder bare paa formuerettens omraade». Avtaler som har karakter av myndighetsutøving, er ikke avtaler på formuerettens område.

¹⁸ Se f.eks. Rt. 2009 s. 1356 (avsnitt 31), Rt. 2012 s. 1244 (avsnitt 53) og Rt. 2015 s. 795 (avsnitt 30, jf. 51 og 73). Se også Marius Stub, «Det forvaltningsrettslige forbudet mot usaklig forskjellsbehandling», i: Hans Christian Bugge mfl. (red.), *Lov, liv og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Oslo 2016 s. 491–512 (særlig s. 498–501). Hvilke avtaler dette gjelder for, trenger ikke falle sammen med rekkevidden av forvaltningslovens regler for vedtak.

om kontrakten blir oppfylt (kommuneloven § 23-6). Det gjelder ingen alminnelig regel om dette for kontrakter som staten inngår.

27.3.2.3 Regelverket om offentlige anskaffelser

Offentlige anskaffelser bygger på avtale. For slike større avtaler gjelder lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser med forskrift, som bygger på EØS-avtalen. Anskaffelsesreglene gjelder når forvaltningen som oppdragsgiver inngår vare-, tjeneste- eller bygge- og anleggskontrakter med en anslått verdi som er lik eller overstiger 100 000 kroner, jf. loven § 2, og medfører da som hovedregel at avtalen om anskaffelse skal inngås på grunnlag av en anbudskonkurranse. Regelverket gir omfattende og presise regler om saksbehandlingen, herunder planlegging, gjennomføring og avslutning av anbudskonkurranse, og også om gjennomføring av kontrakten. Formålet med reglene er å ivareta hensynet til effektiv bruk av samfunnets ressurser, hensynet til miljø, menneskerettigheter og andre samfunnshensyn, og å sikre integritet og tillit (anskaffelsesloven §§ 1 og 5).

Overordnet bestemmer anskaffelsesloven § 4 at forvaltningsorganer som inngår en anbudsavtale, må «opptre i samsvar med grunnleggende prinsipper om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvbarehet og forholdsmessighet». Særlig kravet om etterprøvbarehet kan legge føringer på saksbehandlingen, bl.a. ved å stille krav om skriftlighet i saksbehandlingen.

Det er gitt detaljerte saksbehandlingsregler om gjennomføring av anbudskonkurranse og inngåelse av avtalen i anskaffelsesforskriften (forskrift 12. august 2016 nr. 974). Noen av reglene i denne forskriften er generelle, f.eks. reglene i forskriften kapittel 7 om offentlighet, fristberegning og språkkrav, mens andre regler får anvendelse avhengig av anslått verdi på kontrakten (se forskriften § 5-1). For kontrakter som overstiger gjeldende EØS-terskelverdier, gjelder bl.a. regler om forberedende undersøkelser og dialog med markedet (§§ 12-1 og 12-2), om konkurransegrunnlag (§§ 14-1 flg.) og om kunngjøringer (§§ 21-1 flg.). For tjenestekontrakter eller bygge- og anleggskontrakter der den private avtaleparten får sitt vederlag helt eller delvis i form av en rett til å utnytte tjenesten, bygningen eller anlegget og den økonomiske risikoen ved slik drift ligger på den private parten, gjelder i stedet konsesjonskontraktforskriften (forskrift 12. august 2016 nr. 976).¹⁹

I tillegg til at anskaffelsesforskriften gir en rekke særlige regler om saksbehandling og gjennomføring av anskaffelser, bestemmer forskriften §§ 7-4 og 7-5 at forvaltningslovens regler om taushetsplikt og inhabilitet gjelder ved gjennomføringen av anskaffelser som er omfattet av forskriften. Fordi reglene om inhabilitet og taushetsplikt i forvaltningsloven har et helt generelt virkeområde, jf. punkt 27.3.2.2, må dette bare anses som en presisering.²⁰ Forvaltningslovens regler om inhabilitet og taushetsplikt gjelder for alle anskaffelser som gjennomføres av et forvaltningsorgan, også de som ikke omfattes av forskriften.²¹

Anskaffelsesreglene gir et godt eksempel på at forvaltningen kan være underlagt omfattende saksbehandlingsregler som ikke gjelder for private, også der forvaltningen prinsipielt utøver sin private autonomi, og dessuten at forvaltningslovens alminnelige regler om inhabilitet og taushetsplikt også får betydning.

27.3.2.4 Særlovgivningen ellers

Særlovgivningen har bestemmelser som på forskjellige måter modifierer utgangspunktene i punkt 27.3.2.2.²² Unntakene kan knytte seg til avtaletypen eller til andre omstendigheter i den konkrete saken. Det finnes også unntak fra de alminnelige avtalerettslige prinsippene om avtale- og formfrihet der forvaltningen inngår privatrettslige avtaler.

Et eksempel er plan- og bygningsloven kapittel 17 om utbyggingsavtaler. Utbyggingsavtaler er avtaler mellom kommunen og grunneier eller utbygger om utbygging av et område, som har sitt grunnlag i kommunens planmyndighet etter plan- og bygningsloven, og som gjelder gjennomføring av kommunal arealplan (pbl. § 17-1). Avtalen må ha grunnlag i og kan ses som en oppfølging av et vedtak truffet av kommunestyret (§ 17-2). Loven sier ikke uttrykkelig om utbyggingsavtaler er å regne som enkeltvedtak etter forvaltningsloven.

¹⁹ Det gjelder særlige forskrifter for slike avtaler i forsyningssektorene (energi, samferdsel, vannforsyning mv.).

²⁰ Bestemmelsene har likevel selvstendig betydning ved å fastsette at forvaltningslovens regler gjelder for oppdragsgivere som ellers ikke er omfattet av forvaltningsloven.

²¹ Se bl.a. Marianne Dragsten, *Offentlige anskaffelser. Regelverk, praksis og løsninger*, Oslo 2013 s. 188–189 med videre henvisninger.

²² Noen bestemmelser i særlovgivningen stiller mindre krav til det offentlige som avtalepart enn til private. Det kan således være at det offentlige avtale ikke trenger konsesjon etter lovgivningen, se for erverv av vannfall og fast eiendom vannfallsrettighetsloven 14. desember 1916 nr. 16 § 2 og konsesjonsloven 28. november 2003 nr. 98 § 5 nr. 3 og 4.

Planlovutvalget foreslo at utbyggingsavtaler skulle anses som enkeltvedtak, men departementet videreførte ikke utvalgets forslag. I rettslitteraturen har dette blitt tatt til inntekt for å anse slike avtaler som privatrettslige avtaler.²³ Dette har neppe stor praktisk betydning, fordi plan- og bygningsloven gir flere særskilte saksbehandlingsregler for avtalene. Oppstart av forhandlinger og inngått utbyggingsavtale skal kunngjøres, og et fremforhandlet forslag til utbyggingsavtale skal legges ut til offentlig ettersyn (§ 17-4). Utbyggingsavtaler kan ikke påklages (§ 17-5). Reguleringen av utbyggingsavtaler innebærer at det ikke er nødvendig å ta stilling til hvorvidt avtalen er privatrettslig eller må anses som et enkeltvedtak for så vidt gjelder spørsmålet om hjemmelsgrunnlag og klageadgang.

Selv om det ikke er gjort uttrykkelig unntak i lov fra de alminnelige utgangspunktene, kan det gjøre seg gjeldende hensyn som taler for å fravike dem. I Rt. 1998 s. 1951 fant Høyesterett at veiledningsplikten etter forvaltningsloven ikke kunne gjelde i en sak om valg av entreprenør for snøbrøyting når det ble holdt en anbudskonkurranse.

27.3.3 Nordisk rett

Utvalget begrenser seg her til å redegjøre for hvordan forvaltningslovene i de nordiske landene regulerer avtaler. Dette varierer. For offentlige anskaffelser gjelder det likevel i alle de øvrige nordiske landene regler basert på EU-retten som i hovedsak svarer til de norske reglene.

Den *danske* forvaltningsloven avgrenser sitt generelle virkeområde til saker som gjelder bruk av forvaltningsmyndighet. Etter lovens § 2 stk. 2 gjelder reglene om inhabilitet også når forvaltningen inngår kontraktsforhold og ved andre privatrettslige disposisjoner. Det samme er tilfellet etter stk. 3 for reglene i kapittel 8 og 8 a om taushetsplikt og om digital kommunikasjon. Den danske forvaltningsloven introduserer dermed spørsmålet om forholdet mellom privatrettslige avtaler og myndighetsutøving tidlig i loven og viser at det avgjørende for saksbehandlingen er om forvaltningen opptrer som offentlig myndighet eller som en privat aktør. Som i norsk rett trekkes grensen

mellom offentlig myndighetsutøving og privatautonomi etter hvilket offentligrettslig preg avtalen har,²⁴ og i praksis er forskjellen mellom dansk og norsk rett på dette punktet ikke stor.

I *Sverige* skiller förvaltningslagen mellom behandling av saker, «ärenden hos förvaltningsmyndigheterna», og annen forvaltningsvirksomhet (förvaltningslagen 1 §). I saker som ikke er et «ärende», gjelder bare lovens generelle bestemmelser i 5 til 8 §§. Det følger av forarbeidene at annen forvaltningsvirksomhet først og fremst omfatter faktiske handlinger.²⁵ Saker er et «ärende» når den skal avsluttes med en beslutning som har til formål å få faktiske virkninger for mottakeren, og det er uten betydning hvilken ytre form denne beslutningen får.²⁶ I «ärenden hos förvaltningsmyndigheterna» ligger det ikke noe krav om utøving av offentlig myndighet. Av forarbeidene fremgår det at man bevisst gikk bort fra kravet om myndighetsutøving, slik at det som utgangspunkt gjelder samme saksbehandlingsregler for alle beslutninger som treffes av forvaltningen.²⁷ Den svenske hovedregelen er derfor at hele avtalevirksomheten omfattes av de alminnelige saksbehandlingsreglene i loven, med mindre noe annet følger av de enkelte bestemmelsene selv. Det er for eksempel lagt til grunn i forarbeidene at det ofte vil være unødvendig («obehövärt») å gi begrunnelse for en avtale som forvaltningen inngår.²⁸

Den *finske* förvaltningslagen har en egen bestemmelse om lovens anvendelse på forvaltningsavtaler, og skiller dermed implisitt mellom forvaltningsavtaler og alminnelige avtaler. Med forvaltningsavtale menes etter 3 § «ett avtal som hör till myndighetens behörighet och gäller skötseln av en offentlig förvaltningsuppgift eller ett avtal som sammanhänger med utövning av offentlig makt». For slike avtaler «skall grunderna för god förvaltning iaktas», og dessuten skal rettighetene til andre berørte og deres muligheter til å påvirke avtalens innhold trygges (jf. 3 § 2 mom.). Avtaler som ikke dekkes av definisjonen av forvaltningsavtaler, faller utenfor loven.

²³ Se Ot.prp. nr. 22 (2004–2005) s. 44 og 68, jf. NOU 2003: 14 *Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven* s. 340 og Frode Innjord (red.), *Plan- og bygningsloven. Med kommentarer*, Oslo 2010 s. 462.

²⁴ Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 93 og 94.

²⁵ Prop. 2016/17:180 s. 286.

²⁶ Prop. 2016/17:180 s. 286.

²⁷ Prop. 2016/17:180 s. 48 flg. Reglene om partsinnsyn skal imidlertid ikke gjelde i anbudssaker (s. 54–55).

²⁸ Prop. 2016/17:180 s. 56, jf. 32 § 1 st. förvaltningslagen.

27.3.4 Generelle trekk ved forvaltningens avtalevirksomhet. Formål, fordeler og ulemper

Det er som oftest frivillig fra forvaltningsorganets side om det ønsker inngå en avtale. En ubetinget plikt er lite aktuell når det gjelder å inngå avtale med private, som selv står fritt til å la være å bli med. I noen tilfeller kan imidlertid loven inneholde en mer eller mindre klar oppfordring til forvaltningsorganet om å løse sine oppgaver ved å inngå en avtale med private. Et eksempel er avtale om å utføre skjøtselstiltak i verneområder (naturmangfoldloven § 47). Er det tale om ekspropriasjon, kan eksproprianten bli oppfordret til å søke å få til en avtale om ervervet i stedet for ekspropriasjon (oreigningslova 23. oktober 1959 nr. 3 § 12). Lovbestemmelser som åpner for å inngå avtaler med private, kan også tjene til å gjøre det klart at forvaltningsorganet kan velge mellom å løse en samfunnsoppgave selv og å avtale med private aktører at de skal gjøre det (som helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1 femte ledd om driftsavtaler med helsepersonell).

I mange tilfeller er avtaler det eneste reelle virkemidlet forvaltningen har til rådighet. Behov for arbeidskraft, kontorutstyr eller driftstjenester som f.eks. IT-service og andre infrastruktur-tjenester må ofte dekkes gjennom avtale med private som kan levere dette. Selv om forvaltningsorganet har egne avdelinger med ansatte som drifter slike tjenester, vil både de ansatte og det nødvendige utstyret måtte skaffes ved avtale. Det offentlige er altså en stor forbruker av varer og tjenester som ytes av private, og er ikke i posisjon til selv å produsere alt det er behov for. Med unntak for i krise-pregete situasjoner har forvaltningen ingen lovhjemmel til å rekvirere løsøre eller tjenester fra private,²⁹ og i en markedsøkonomi er det heller ikke ønskelig å gi forvaltningen en alminnelig adgang til det. Forvaltningsorganer må derfor stadig inngå ansettelsesavtaler, avtaler om kjøp, salg, leie og utleie mv. Avtaler blir dermed en helt nødvendig del av forvaltningsvirksomheten.

Like viktig er avtaler når forvaltningsorganet skal løse samfunnsoppgaver med hjelp av private tjenester. Da er det nødvendig å inngå avtaler med private aktører som forplikter dem på frivillig grunnlag, fordi forvaltningsorganet mangler lov-

hjemmel til ensidig å gi dem pålegg. Når en slik lovhjemmel mangler eller ikke er tilstrekkelig klar, kan det være mer effektivt for forvaltningsorganet å inngå avtale i stedet for å ta opp arbeid med å skaffe seg nødvendig lovhjemmel for ensidige pålegg. Noe av det samme gjelder når forvaltningsorganet vil løse sine oppgaver gjennom selskaper eller foretak som er helt eller delvis offentlig eid, eller i et samarbeid mellom stat og kommune. Da kan det være enklere å styre ved hjelp av avtaler enn ved eierstyring på den måten som er foreskrevet for selskapsformen.

Hvilke konkrete fordeler forvaltningsorganet oppnår gjennom avtalen, beror naturligvis på de konkrete omstendighetene i saken, og ikke minst på hva slags avtale(type) det er tale om. Likevel er det flere generelle hensyn som kan tale for å bruke avtaleformen.

I noen saker vil det kreve mindre tid og ressurser for forvaltningsorganet å inngå en avtale enn å bruke en eventuell adgang til å treffe et forvaltningsvedtak. Et eksempel er erverv av fast eiendom, der avtaler om overdragelse er mindre ressurskrevende enn et vedtak om ekspropriasjon med etterfølgende fastsetting av vederlaget ved rettslig skjønn. Generelt kan det spare tid og ressurser for begge parter at de kan belage seg på at avtalen blir bindende uten noen etterfølgende klagefrist mv. Når det ikke gjelder regler om klage eller omgjøring, kan det føre til at en avtale oppfattes som mer bindende enn et forvaltningsvedtak.

Er avtalen inngått på et område som forvaltningsorganet har begrenset innsikt i, kan forhandlinger bidra til at den private aktøren deler informasjon som ikke like enkelt hadde kommet frem i saksbehandlingen frem mot et vedtak. Det kan gi grunnlag for en mer presis regulering i avtalen og dermed bidra til å sikre kvaliteten i den ytelsen som den private parten skal levere.

For den private kan prosessen frem til en avtale etter forhandlinger virke mer skånsom enn et forvaltningsvedtak. Avtaler er gjerne smidige og kan gi avtalemotparten en opplevelse av samarbeid og en reell mulighet til å påvirke innholdet av forpliktelsene.³⁰ Vissheten om at en privat aktør rettslig står fritt til å la være å inngå en avtale, kan gjøre forvaltningsorganet mer villig til å ta hensyn til aktørens synspunkter og interesser. Både forhandlingsprosessen og det at parten forplikter seg av egen vilje, kan gi parten større motivasjon til å oppfylle pliktene etter avtalen sammenlignet med ensidige vedtakssituasjoner.³¹

²⁹ Se som eksempler på slike lovhjemler lov 29. juni 1951 nr. 19 om militære rekvisisjoner, forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 75, vannressursloven 24. november 2000 nr. 82 § 62, brann- og eksplosjonsvernloven 14. juni 2002 nr. 20 § 5 fjerde ledd og sivilbeskyttelsesloven 25. juni 2010 nr. 45 kapittel VII.

³⁰ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., 2015 s. 214.

Ettersom mye tyder på at bruken av avtaler med private i offentlig sektor har økt de siste tiårene,³² er det viktig å ha for øye hvilke andre hensyn og problemstillinger som gjør seg gjeldende ved avtalebruken.

Først og fremst må man ha for øye at det her som ellers er samfunnets verdier som forvaltes, og at mange av avtalene inngås for å oppfylle samfunnsmessige mål definert i lovgivningen. Dette gjelder uavhengig av om forvaltningen opptrer i kraft av sin privatautonomi eller om avtalen innebærer utøving av offentlig myndighet.

Reglene om inngåelse og håndheving av privatretslige avtaler og forvaltningsrettslige regler om enkeltvedtak hviler på ulike hensyn. En privatretslig avtale reguleres av kontraktsrettens regler om inngåelse, oppfyllelse og opphør, og det er avtalerettens tolkingsregler som blir avgjørende ved en senere fastlegging av avtalens nærmere innhold.³³ I kontraktsretten gjør hensynet til lojalitet mellom kontraktspartene, forutberegnelighet og konkret rimelighet seg gjeldende med styrke.³⁴ Derimot tar forvaltningslovens regler om myndighetsutøving især sikte på å ivareta hensynet til den enkeltes rettssikkerhet og samfunnets behov for effektiv styring. Rettssikkerhetsaspektet viser seg ved at forvaltningens plikter under saksbehandlingen utvides og avtalemotparten innrømmes partsrettigheter. I tillegg må forvaltningen ofte ta hensyn til andre berørte enkeltpersoner og samfunnet for øvrig. Det er altså viktige forskjeller mellom de hensyn som ligger bak de to ulike regelsettene.

Bruk av avtaler kan også ha uønskede virkninger. Utstrakt bruk kan komme i konflikt med likhets- og rettferdighetshensyn. For det første kan

det være uheldig og oppfattes som vilkårlig om forvaltningen bruker avtaler overfor noen, mens andre i tilsvarende situasjoner blir pålagt plikter ved ensidige vedtak. For det annet kan stadig bruk av avtaler overfor private gjøre at ressurssterke parter gjennom sin sterkere forhandlingsposisjon gjennomgående får «mer» ut av forhandlingen enn svakere parter.

Bruk av avtaler kan også gjøre at partene unngår innblanding fra andre berørte som kan ha interesse i avtalens gjenstand. I en avtalesituasjon er det i utgangspunktet uinteressant hva andre enn avtalepartene mener. Men dette er problematisk hvis en avtale med én privat part i realiteten skjer til fortrengsel eller ulempe for en annen. Det samme gjelder når avtalen i realiteten går ut på å gi tjenester til tredjepersoner, f.eks. helse- og omsorgstjenester³⁵ eller et kollektivt transporttilbud. I prosessen og under forhandlingene kan også viktige samfunnsinteresser (f.eks. miljøhensyn) bli tapt av syne. Det er i utgangspunktet ingen adgang for tredjepersoner eller organisasjoner som representerer dem, til å angripe gyldigheten av en rent privatretslig avtale. De kan heller ikke håndheve avtalen eller kreve å bli hørt før avtalepartene treffer disposisjoner i medhold av avtalen.

Et eksempel fra praksis der slike spørsmål kom opp, er en sak fra Borgarting lagmannsrett – RG 1992 s. 627 (Markushjemmet) – som gjaldt oppsigelse av en avtale om drift av sykehjem. Beboerne oppnådde her å få medhold i krav om midlertidig forføyning i form av forbud mot at kommunen flyttet dem fra hjemmet. Oppsigelsen eller flyttingen ble ikke ansett som noe enkeltvedtak, men retten antok at beboerne hadde krav på forhåndsvarsel etter helselovgivningen. Manglende varsel var da saksbehandlingsfeil som gjorde at beslutningen om oppsigelse var ugyldig.

Selv om en avtale kan fremstå som et mer smidig instrument enn et vedtak når den inngås, kan det stille seg annerledes på et senere tidspunkt. Det kan ha betydning når en avtale gir private aktører i oppdrag å sørge for offentlige tjenester, som f.eks. levering av luftambulanser eller drift av sykehjem. Hvis erfaringen viser behov for å endre innholdet i eller omfanget av tjenestene, kan avtaleparten motsette seg det hvis det ikke har hjemmel i avtalen. Derimot vil det være en viss adgang til å gjøre endringer i et forvaltningsvedtak (jf. kapittel 25). Hvis det offentlige yter tjenestene i egen regi, kan ønskelige endringer gjennomføres

³¹ Se f.eks. Miljøverndepartementets utredning *Avtaler om reduksjon, innsamling og gjenvinning av emballasjeavfall. En samfunnsøkonomisk vurdering av målsettingene og en vurdering av om virkemidler og systemer er hensiktsmessig og formålstjenlige* (juni 2000). En hovedkonklusjon (s. 126) er at «[e]mballasjeavtalene [mellom departementet og forskjellige deler av næringslivet] har bidratt effektivt til å nå høye innsamlings- og gjenvinningsresultater for emballasje», og at anslaget over den «samlede samfunnsøkonomiske gevinst ved de operasjonelle mål i avtalene ligger i overkant av 600 millioner kr. i år 2000».

³² Dette kan ses i sammenheng med fremveksten av «New Public Management» (NPM) og senere forvaltningspolitiske tiltak, se punkt 4.2.5.

³³ Om forskjellen mellom tolking i privatreten og tolking forvaltningsretten se f.eks. Erik Boe og Geir Woxholth, «Forvaltning eller kontrakt. Det ene, det annet, begge deler eller ingen av delene?», i: Karl Harald Søvig, Sigrid Eskestrand Schütz og Ørnulf Rasmussen (red.), *Undring og erkjennelse. Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, Bergen 2013 s. 88.

³⁴ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Oslo 2011 s. 77–82.

³⁵ Hans Petter Graver, *Forvaltningsrett i markedsstaten*, Oslo 2002 s. 238.

ved en intern beslutning eller ved omgjøring til gunst for dem som mottar tjenestene.

27.3.5 Hva vil det innebære å la saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak gjelde for avtaler med private?

Hvis lovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak skal gjelde for avtaler mellom det offentlige og private, vil forvaltningsorganet bli pålagt plikter under avtaleforberedelsen, og avtalemotparten vil få forskjellige partsrettigheter. Mens forvaltningsorganet blir pålagt utredningsplikt, informasjonsplikt og begrunnelsesplikt mv., får avtalemotparten partsstilling og dermed krav på partsinnsyn, klagerett osv. Andre med klagerett vil kunne påklage avtalen, den kan kjennes ugyldig på grunn av saksbehandlingsfeil mv., og den kan omgjøres dersom vilkårene for omgjøring er til stede. Avtaleformen vil som oftest innebære at partene regulerer oppsigelsesadgangen i avtalen, og en slik klausul vil bli ansett som en omgjøringsadgang som følger av vedtaket selv (jf. fvl. § 35 femte ledd og utk. § 62 første ledd bokstav e).³⁶ Klausulen vil normalt ikke avskjære omgjøring i andre tilfeller, men det kan veie tungt i omgjøringsvurderingen at partene har inngått en avtale, særlig når avtalen fastsetter når den kan sies opp.

Et særlig spørsmål er om parten bør ha klagerett i avtaletilfellene. Retten til å påklage en avtale man selv har vært med å fremforhandle, lar seg vanskelig forene med de lojalitetsbåndene avtalen tar sikte på å skape mellom partene.³⁷ En klagerett kan svekke følelsen av gjensidig binding som avtalen søker å skape, og det kan virke selvmotsigende at en part skal kunne klage over forpliktelses som hun eller han har påtatt seg frivillig i en avtale. Formelt vil avtalepartens klage gjelde forvaltningsorganets disposisjon, ikke avtalepartens egen. Til støtte for en klagerett kan det sies at det gir en mekanisme til å rette opp feil, f.eks. der avtalen er inngått i strid med loven eller alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper som får anvendelse på avtalen. At forvaltningen ofte er i en maktposisjon også der det inngås avtaler, kan også tale for en klagerett. I den grad avtalen er et resultat av reelle forhandlinger, er det neppe grunn til å tro at klageretten vil ha stor praktisk betydning i seg selv. Hvis den private parten benytter sin klagerett, kan vedkommende dessu-

ten risikere at klageinstansen revurderer avtalen og endrer eller opphever den til skade for parten. Det vil reise spørsmål om parten fortsatt bør være bundet av sin del av avtalen, eller om endringen kan ses som en bristende forutsetning som gjør at den private parten kan si seg ubundet.

27.3.6 Hvilke regler bør gjelde for ordinære privatrettslige avtaler?

Mange avtaler som et forvaltningsorgan inngår, er av en type som like godt kunne ha vært inngått mellom to eller flere private parter – f.eks. avtaler om kjøp, salg og leie av varer og tjenester som forvaltningen selv vil gjøre bruk av. Det samme gjelder avtaler om rådighet over fast eiendom som ikke innebærer binding eller bruk av offentlig myndighet.³⁸ I disse situasjonene opptrer forvaltningen som enhver annen privat person kan gjøre, og det er tale om helt ordinære privatrettslige avtaler.

Spørsmålet for *utvalget* er om det bør gjelde regler for forvaltningsorganets saksbehandling ved inngåelsen av slike avtaler, til tross for avtalenes ordinære karakter. En grunn til å ha regler om saksforberedelse ved slike avtaler er at de kan gjelde disponering over til dels store offentlige verdier. Samfunnet har da interesse i å sikre at forvaltningen disponerer over disse verdiene på en forsvarlig måte.

For den private avtalemotparten kan en avtale ha stor velferdsmessig eller økonomisk betydning og være vel så viktig som et inngripende eller begunstigende forvaltningsvedtak. Hvis ikke forvaltningen står overfor en ressurssterk privat aktør, vil den ofte stå i en reell maktposisjon som den sterkeste parten under forhandlingene, og det gir forvaltningen mulighet til å forhandle seg frem til gunstige avtalevilkår. Det kan tale for at avtalene bør være gjenstand for grundigere regulering i forvaltningsloven enn de er i dag.

På den annen side antar *utvalget* at saksbehandlingsregler vil kunne ha uheldige konsekvenser. Avtalerettens utgangspunkt om avtale- og formfrihet, herunder frihet fra regler om saksforberedelse og saksbehandling mer generelt, hviler på hensynet til lojalitet, forutberegnelighet og rimelighet, men bidrar også til økonomisk effektivitet. Av hensyn til forsvarlig og effektiv bruk av

³⁶ Jf. Rt. 2007 s. 193 (avsnitt 48). Se også punkt 25.6.3.4.

³⁷ Johan Greger Aulstad, «Saksbehandling og omgjøring av avtaler som er enkeltvedtak», *Jussens Venner*, 2004 s. 113.

³⁸ Et eksempel er skjærgårdsparkavtalene. Dette er avtaler mellom det offentlige (staten) og grunneieren om positive og negative servitutter som gir allmennheten tilgang til visse arealer langs kysten. Se nærmere Karen Eg Taraldrud, *Skjærgårdsparkavtaler. Rettslige spørsmål ved tilblivelsen*, Oslo 2011.

samfunnets ressurser bør forvaltningen kunne opptre i markedet på like fot som andre. Særlige saksbehandlingsregler med partsrettigheter for forhandlingsmotparten kan da virke hemmende og gi forvaltningen en ulempe, f.eks. en svekket posisjon i avtaleforhandlingene. *Utvalget* mener at dette kan gå ut over forvaltningsorganets evne til å fremforhandle gode avtalevilkår til det beste for de samfunnsinteressene organet har til oppgave å ivareta.

Saksbehandlingsregler kan stå i veien for å inngå avtaler raskt og effektivt, både fordi det kan ta lengre tid å få avtalen i stand, og fordi det kan bli uklart hvilke følger det får at avtalen er inngått. Hvis tredjeparter f.eks. kunne påklage avtalen eller avtalevilkårene, kan avtalen vanskelig anses bindende inngått før eventuell klagefrist er utløpt. Hvis det skulle gjelde andre regler for saksbehandlingen, vil det reise spørsmål om virkningen av eventuelle feil og om avtalemotparten skal kunne komme fri fra sin egen forpliktelse ved å påberope seg feil som forvaltningsorganet har gjort under forberedelsen av avtalen.

En del avtaler vil dessuten på grunn av avtalens art eller omfang gå inn under regler i særlov-givningen som setter krav til fremgangsmåten i forbindelse med avtaleinngåelsen. Særlig anskaffelsesregelverket peker seg ut her. Loven om offentlige anskaffelser omfatter de langt fleste privatrettslige avtaler over en viss terskelverdi og ivaretar hensynet til avtale- og forhandlingsmotpartene, herunder hensynet til likhet og rettfærdig konkurranse, og hensynet til forsvarlig bruk av det offentliges midler. Anskaffelsesforskriften og konsesjonskontraktforskriften gir særskilte regler om anskaffelser av helse- og sosialtjenester. Videre kan det tenkes at EØS-avtalens generelle regler om ikke-diskriminering og fri bevegelse i konkrete situasjoner krever at avtalemotpartene må velges på objektive, ikke-diskriminerende og på forhånd kjente vilkår. Endelig kan andre materielle skranke, som f.eks. myndighetsmisbrukslæren, legge føringer på saksbehandlingen som bidrar til å sikre at resultatet av forhandlingene ikke fremstår som vilkårlig.³⁹

Utvalget foreslår på denne bakgrunn at forvaltningsloven bare i begrenset utstrekning skal

regulere ordinære privatrettslige avtaler som et forvaltningsorgan inngår.

Utvalget anser det klart at forvaltningslovens alminnelige regler om inhabilitet og taushetsplikt bør gjelde for de ordinære privatrettslige avtalene. At den som tilrettelegger grunnlaget for eller trefter avgjørelsen om å inngå avtale med en privat part, ikke må være inhabil, bidrar til å sikre at avtalens inngåelse og innhold ikke blir påvirket av utenforliggende hensyn. Inhabilitetsreglene kan også fremme samfunnets tillit til at forvaltningen opptre objektivt og med samfunnets beste for øye. Samtidig er det grunn til å praktisere inhabilitetsreglene med det for øye at en god del avtaler er små og av dagligdags karakter. En forvaltningsansatt som i utgangspunktet er inhabil, bør kunne forberede eller beslutte enkeltstående innkjøp av lite omfang, men må da påse at flere slike innkjøp over tid blir fordelt dersom det er flere likeverdige tilbydere på stedet.

Reglene om taushetsplikt vil nok ha mindre praktisk betydning ved avtaler enn ved myndighetsutøving. Hensynet til avtalemotparten – og generelt borgernes tillit til det offentlige – taler likevel for at taushetsplikten bør gjelde. Dette vil gjøre at private avtaleparter kan stole på at forvaltningsansatte bevarer taushet om personlige og virksomhetsinterne forhold og viktige forretningsmessige opplysninger som gis dem. Det gir dem mindre grunn til å holde tilbake informasjon under forhandlingene og kan bidra til at avtalen blir inngått på riktige faktiske premisser og får et balansert og hensiktsmessig innhold. Taushetsplikten bør bare omfatte de relevante opplysningene og ikke selve avtalen og avtaleforholdet. Allmennhetens innsyn i avtalen vil som ellers være regulert av offentleglova, uten hinder av eventuelle avtaleklausuler om konfidensialitet.

Til forskjell fra gjeldende rett, men i tråd med Høyesteretts dom i Rt. 1999 s. 1951 for så vidt gjelder anbudssaker, foreslår *utvalget* at veiledningsplikten i forvaltningsloven ikke skal gjelde overfor avtalemotpartene. Hensynet til økonomisk effektivitet og forvaltningens mulighet til å forhandle på samme vilkår som private taler for at forvaltningen ikke bør bli satt i en situasjon hvor den kan bli nødt til å bidra til å styrke motpartens forhandlingsposisjon. Det kontraktsrettslige utgangspunktet om at hver av partene har ansvar for sine egne interesser, bør også gjelde der et forvaltningsorgan opptre privatrettslig. Avtalen bør være et resultat av partenes posisjoner, forhandlingskort og disposisjoner, og det må være like legitimt for forvaltningen som for private aktører å ønske å få mest mulig ut av forhandlingene. Hen-

³⁹ Roald Hopsnes, «Myndighetsmisbrukslæren som skranke for forvaltningsorganers avtaleinngåelser?», i: Hans Petter Graver, Ida Hjort Kraby og Marius Stub (red.), *Forsker og formidler. Festskrift til Erik Magnus Boe på 70-årsdagen 17. april 2013*, Oslo 2013 s. 173–202 (s. 177). Det er imidlertid ikke så ofte at EØS-avtalens krav om grenseoverskridende element vil komme inn.

synet til god forvaltning av samfunnets verdier tilsier dette. En fare for at forvaltningen kan misbruke sin stilling som en ressurssterk aktør i markedet, motvirkes bedre av andre regler. Kontraktsrettens regler om opplysningsplikt, lojalitet, redelighet og god tro vil her ha betydning, og hensynet til den svakere parten vil være et relevant hensyn i en eventuell ugyldighetsvurdering etter avtaleloven § 36. *Utvalget* er derfor kommet til at forvaltningsorganet ikke bør ha en veiledningsplikt etter forvaltningsloven under forhandlingene om en ordinær privatrettslig avtale.

Av de øvrige alminnelige reglene i utk. kapittel 2 (jf. fvl. kapittel III) foreslår *utvalget* at reglene om muntlige konferanser og saksbehandlingstid (fvl. §§ 11 a og 11 d, utk. §§ 15 annet ledd og 17) ikke skal gjelde for privatrettslige avtaler. Bestemmelsen om saksbehandlingstid har liten praktisk betydning i avtaletilfellene, men kan virke hemmende hvis forvaltningen ikke har frihet til selv å avgjøre hvordan prosessen skal skride frem. Videre legger *utvalget* til grunn at praktiske regler om nedtegning av opplysninger mv. uansett vil følge av økonomiregelverket eller av god forvaltningsskikk. Den alminnelige regelen om at forvaltningsspråket er norsk, kan det være nødvendig å fravike i enkelte forhandlingssituasjoner med utenlandske motparter. Samlet sett er *utvalget* derfor kommet til at reglene i utk. kapittel 2 ikke bør gjelde for ordinære privatrettslige avtaler.

En konsekvens av *utvalgets* hovedsyn er at heller ikke reglene om klage, virkning av feil, ugyldighet, omgjøring eller andre tradisjonelle forvaltningsrettslige regler om saksbehandlingen bør gjelde for privatrettslige avtaler. Partenes interesser bør i stedet ivaretas gjennom alminnelige kontraktsrettslige reglene om ugyldighet, oppsigelse mv. og gjennom særlovgivning. *Utvalget* antar at de alminnelige avtalerettslige reglene og særregler som anskaffelsesregelverket er tilstrekkelige for dette. En slik løsning skaper forutberegnelighet både for motparten og forvaltningsorganet og kan bidra til økonomisk effektivitet.

I sum innebærer dette at *utvalget* foreslår å gi reglene om inhabilitet og taushetsplikt anvendelse i avtalesakene. Dersom det for enkelte avtale typer er særlige behov for saksbehandlingsregler av lignende art som de som gjelder for myndighetsutøving, mener *utvalget* at slike regler bør inntas i lovgivningen for den aktuelle avtale typen. *Utvalget* understreker at dette ikke innebærer at forvaltningsorganet for øvrig står helt fritt. Materielle regler vil også legge føringer på organets avta-

levirksomhet, for eksempel gjennom regler om saklighet.

27.3.7 Hvilke regler bør gjelde der avtalen er inngått i samband med utøving av offentlig myndighet?

Avtaler inngått i samband med utøving av offentlig myndighet kan sies å omfatte flere grupper, bl.a.:

- (1) avtaler der forvaltningsorganet bruker eller forplikter seg til å la være å bruke offentlig myndighet
- (2) avtaler med organisasjoner om generelle tiltak for å nå samfunns mål
- (3) avtaler i samband med delegering av offentlig myndighet til private
- (4) avtaler om utføring av lovpålagte eller andre offentlige oppgaver

Når det gjelder (1) avtaler hvor forvaltningsorganet rent faktisk utøver eller binder opp offentlig myndighet, bør disse avtalene etter *utvalgets* mening behandles som enkeltvedtak ellers. Det bør ikke gjøre noen forskjell at myndighetsutøvingen skjer i form av en avtale. Forvaltningen bør ikke kunne unndra seg en grundig saksbehandling ved å utøve offentlig myndighet i avtaledrakt. Hvis avtalen i realiteten utøver eller binder opp offentlig myndighet, tilsier både hensynet til andre berørte og samfunnsinteresser at forvaltningen følger de samme saksbehandlingsreglene som ved ordinær myndighetsutøving.

Blant (2) avtalene med organisasjoner som tar sikte på å nå visse samfunns mål, er jordbruksavtalen, reindriftsavtalen og avtaler om tiltak for å nå visse miljømål (reduksjon av forurensende utslipp eller avfallsinnsamling og -behandling) eksempler. Disse avtalene er av generell karakter og har ikke direkte betydning for rettsstillingen til private næringsutøvere. I praksis er de ikke regnet som forskrifter, selv om flere av dem – som jordbruksavtalen – blir fulgt opp med forskrifter for å gjennomføre avtalen og avtalen i praksis bestemmer hva forskriften skal gå ut på. De blir heller ikke forskrifter om de forplikter næringsorganisasjonene til å arbeide for å nå bestemte samfunns mål, eventuelt på måter som avtalen angir, uten å legge plikter på private næringsutøvere. *Utvalget* foreslår å videreføre denne rettstilstanden, jf. punkt 31.6.3. Organisasjonene har normalt ikke fullmakt til å binde sine medlemmer rettslig gjennom forhandlinger med staten (eller kommunene). Skal slike avtaler uten videre bli regnet som en forskrift, kan det gå ut over bruken av

avtaler som et fleksibelt instrument til å oppnå løsninger i fellesskap på problemer hvor løsningen kan være usikker. Regnes avtalen som forskrift, vil den også falle inn under reglene om høring av forskrifter, noe som kan vanskeliggjøre forhandlingene om avtalen, jf. nærmere punkt 31.6.3.

Dersom (3) offentlig myndighet skal delegeres til private i medhold av en særskilt lovhjemmel, vil det være nødvendig å inngå en avtale med den private når loven ikke gir hjemmel for å pålegge vedkommende en slik oppgave. En slik avtale vil gå ut på at den private påtar seg oppgaven, og den kan ha bestemmelser om vederlaget, om hvordan oppgaven praktisk skal utføres, og om instruksjonsmyndighet for det delegerende organet og om rapportering og kontroll. *Utvalget* viser til punkt 15.6.6 om delegering til private og foreslår ikke at lovens nærmere regler for enkeltvedtak skal gjelde for slike avtaler.

Når det gjelder (4) avtaler med private om levering av viktige tjenester til borgerne, og som forvaltningen etter loven har plikt til å sørge for at borgerne får tilgang til, er det grunner for å ha strengere saksbehandlingsregler enn ved rent privatrettslige avtaler. Det er imidlertid ikke avgjørende at avtalen kan innebære delegering av offentlig myndighet hvis de avgjørelsene som den private avtaleparten etter avtalen skal treffe overfor borgerne, er å regne som enkeltvedtak, jf. ovenfor om gruppe (3)-avtaler. Etter *utvalgets* mening er det sentrale spørsmålet her om reglene for enkeltvedtak, anvendt på den aktuelle avtalen, vil være et egnet middel til å ivareta hensynet til de borgerne som skal motta tjenestene. For eksempel er det spørsmål om en utredningsplikt kan bidra til at avtalen og tilbudet blir så godt som mulig for dem som i siste omgang vil være brukere av tjenesten.

Utvalget vil her peke på at forvaltningslovens regler for enkeltvedtak, både i dag og etter *utvalgets* forslag, er innrettet slik at de først og fremst vil tjene til å beskytte parten i saken (i avtaletilfellene avtalemotparten), ikke de tredjepersonene som skal nyte godt av avtalemotpartens oppfyllelse av avtalen. *Utvalget* mener derfor at det som utgangspunkt ikke er grunn til å gi reglene om enkeltvedtak anvendelse for tjenesteavtalene som ikke i seg selv innebærer utøving av offentlig myndighet. Dermed må slike avtaler, som f.eks. driftsavtaler etter helse- og omsorgstjenesteloven, behandles som ordinære privatrettslige avtaler, i motsetning til det som i dag er gjeldende rett, jf. f.eks. Rt. 2009 s. 1319. I stedet bør det overveies å sikre at tjenestemottakerne får et vern gjennom f.eks. en rett på å klage over tjenestetilbudet til

forvaltningsorganet som har inngått avtalen, eller til et offentlig tilsynsorgan. Det bør i tilfelle fastsettes i særlovgivningen.

Generelt bør imidlertid avtaler i samband med utøving av offentlig myndighet, og om utføring av lovpålagte eller andre offentlige oppgaver overfor innbyggerne, være skriftlige, i tråd med det som etter utk. § 10 vil gjelde for myndighetsutøving. Dette gjelder særlig hvis avtalen begrenser de ytelsene eller tjenestene som publikum vil få. At slike avtaler er skriftlige og offentlig tilgjengelige, er avgjørende for at tjenestemottakerne og allmennheten ellers kan få reell mulighet til å vurdere og øve innflytelse på det offentlige tjenestetilbudet når det skjer gjennom avtaler med private.

27.4 Avtaler innad i offentlig sektor

27.4.1 Hva er avtaler innad i offentlig sektor?

Avtaler brukes i stigende grad som virkemiddel innad i offentlig sektor.⁴⁰ Avtalene kan inngås mellom ulike typer av organer og rettssubjekter og variere i art og omfang.

For det første dreier det seg om avtaler mellom ulike forvaltningsorganer. Det kan være organer i samme forvaltningshierarki eller mellom organer på tvers av sentral-, regional- og lokalforvaltningen. Avtalene kan også inngås mellom alminnelige forvaltningsorganer og mer eller mindre uavhengige organer.

For det andre dreier det seg om avtaler mellom forvaltningsorganer på den ene side og på den annen side særlovselskaper eller andre selvstendige rettssubjekter som er helt eller delvis offentlig eid. Selvstendige rettssubjekter kan være opprettet gjerne for å ivareta konkrete forvaltningsoppgaver, f.eks. helseforetakene opprettet etter helseforetaksloven for «å bidra til å oppfylle de målsettinger som er nedfelt i spesialisthelsetjenesteloven § 1-1 og pasient- og brukerrettighetsloven § 1-1», jf. helseforetaksloven § 1. Når staten eller kommunene inngår avtaler med slike selskaper (f.eks. samarbeidsavtaler etter helse- og omsorgstjenesteloven §§ 6-1 og 6-2, eller husleieavtaler mellom et statlig forvaltningsorgan og Statsbygg), er det tale om avtaler innad i offentlig sektor.

En tredje gruppe er avtaler mellom stat og kommune og mellom kommuner innbyrdes. En viktig avtale mellom stat og kommune er samarbeidsavtalen fra 2006 mellom Arbeids- og sosialdepartementet og Kommunesektorens interesseor-

⁴⁰ Jf. Difi-rapport 2018:8 *Organisasjonsformer i offentlig sektor*.

ganisasjon (KS) om NAV-samarbeidet. Den opprinnelige avtalen ble inngått for å fremme målene for ny arbeids- og velferdsforvaltning ved å legge til rette for etablering av felles lokale kontorer (jf. arbeids- og velferdsforvaltningsloven 16. juni 2006 nr. 20 § 13). Avtalen avklarer prinsipper for sentrale områder og angir hvor det skal utarbeides felles underlagsmateriale eller igangsette felles prosesser som skal understøtte arbeidet med de lokale forpliktende avtalene.⁴¹ Ved delegering av myndighet fra staten til en kommune uten at det er lovhjemmel for å pålegge kommunen å utføre en slik oppgave, vil det foreligge en avtale der kommunen påtar seg dette.

Andre eksempler er avtaler mellom kommuner om oppgavefordeling ved utføring av lovpålagte oppgaver, som f.eks. plikt til å gi grunnskoleelever adgang til skole som ligger i elevens nærmiljø (opplæringslova 17. juni 1998 nr. 61 § 8-1 annet ledd). Loven gir her kommunene adgang til å fravike lovens normalordning i avtale, men kommunene skal da gi likelydende forskrift om hvilket område i kommunen som hører til skolen.

Dessuten inngås det ikke sjelden generelle samarbeidsavtaler mellom offentlige organer, hvor målsettinger og forpliktelser fastlegges på et mer overordnet nivå. Det viser særlig at avtaler innad i offentlig sektor først og fremst tar sikte på samarbeid, bl.a. ved koordinering og fordeling av arbeidsoppgaver, tjenesteyting og kostnader. Selv om avtalene ikke inngås med private, kan de indirekte ha stor betydning for enkeltpersoner og næringsdrivende fordi de ofte gjelder tjenester som til syvende og sist skal brukes av private.

27.4.2 Gjeldende rett

Forvaltningsloven gjelder som utgangspunkt også for avtaler innad i offentlig sektor (jf. fvL § 1). Loven har likevel begrenset betydning fordi avtalene ikke dekkes av lovens definisjon av vedtak, og fordi avtalemotparten ikke er private personer. Det er derfor bare reglene i kapittel II og III, særlig om inhabilitet og taushetsplikt, som gjelder. Fordi det dreier seg om forvaltningsorganer og andre offentligeide rettssubjekter som avtalepar-

ter, får likevel både inhabilitetsreglene og reglene om taushetsplikt nokså liten betydning i praksis.

For enkelte avtaletyper har særlovgivningen nærmere regler. For samarbeidsavtaler mellom kommuner og regionale helseforetak gjelder visse regler etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 6, mens loven om interkommunale selskaper (lov 29. januar 1999 nr. 6) har regler for slike selskapsavtaler.

27.4.3 Hvilke saksbehandlingsregler bør gjelde for avtaler innad i offentlig sektor?

Selv om avtaler innad i offentlig sektor ikke direkte gjelder privates rettigheter og plikter, kan de ha indirekte betydning for deres rettslige og faktiske posisjoner. Avtalene gjelder ofte hvordan tjenester til private skal ytes, eller hvordan offentlig forvaltning skal organisere seg og være tilgjengelig for den enkelte.

Samtidig må man ha for øye at avtaler mellom forvaltningsorganer i prinsippet bare er instrumenter for organisering av forvaltningsvirksomheten. Avtalene brukes gjerne for å legge til rette for at annen forvaltningsvirksomhet kan utøves best mulig. Når og hvordan forvaltningsoppgaver skal reguleres i avtale, reiser spørsmål om virksomhetsstyring og andre organisatoriske spørsmål, snarere enn rettslige. Der avtalene er særlig viktige og kanskje angår borgernes rettigheter og plikter mer direkte, kan det ofte være grunn til å gi regler om avtalen i en aktuell særlov. Det er gjort i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 6 for avtaler mellom kommuner og regionale helseforetak.

Utvalget kan heller ikke se at hensynet til avtalepartene selv kan begrunne alminnelige regler for saksbehandlingen ved inngåelse av slike avtaler. De nærmere saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven tjener typisk til å ivareta hensynet til den som blir gjenstand for myndighetsutøving. I avtaler mellom offentlige organer – eller andre typer avtaler som inngås i offentlig sektor – er det snarere tale om avtaler eller kompromisser som inngås mellom likestilte aktører.

Utvalget mener på denne bakgrunn at forvaltningsloven ikke bør gi særskilte regler om avtaler innad i offentlig sektor. Hensynet til samfunnets tillit til forvaltningen tilsier likevel at de alminnelige reglene om inhabilitet og taushetsplikt bør gjelde her som ellers. *Utvalget* forutsetter ellers at avtaler innad i offentlig sektor vil foreligge skriftlig og normalt være offentlig tilgjengelige.

⁴¹ Rammeavtale mellom KS og Arbeids- og inkluderingsdepartementet om ny arbeids- og velferdsforvaltning 7. april 2005 s. 2. I april 2018 ble det inngått en oppdatert samarbeidsavtale mellom partene (samarbeidsavtale mellom KS og Arbeids- og sosialdepartementet om partnerskapet i NAV-kontorene 20. april 2018). Formålet med den er bl.a. å sikre at «[b]rukerne av forvaltningens tjenester skal tilbys individuelt tilpasset og helhetlig oppfølging» og å «styrke partnerskapet mellom stat og kommune i NAV-kontorene».

27.5 Ensidige disposisjoner med grunnlag i eierrådigheten – eierbeføyelser

27.5.1 Innledning

Som eier av store eiendommer og betydelige verdier kan det offentlige treffe avgjørelser i kraft av eierrådigheten. Ofte blir eierrådigheten brukt som grunnlag for å inngå en avtale, men eierrådigheten gir det offentlige også adgang til ensidig å bestemme hvordan offentlig eiendom skal forvaltes og disponeres. Som eksemplene nedenfor viser, kan det være atskillig likhet mellom visse former for bruk av eierrådighet og tradisjonell myndighetsutøving.

I kraft av eierrådigheten kan det bli satt vilkår for private adgang til eller bruk av offentlig eiendom eller nedlagt forbud mot visse former for bruk. I så måte treffer forvaltningen ensidige beslutninger som kan anses som tyngende pålegg. Hvis det offentlige ensidig krever gebyr for bruk av offentlig vei eller annen grunn, vil også det kunne oppfattes som et inngrep overfor den private. Det samme gjelder hvis forvaltningen setter andre vilkår for bruk av offentlig plass, f.eks. å kreve fremvisning av identitetskort eller betaling for inngang til et bysentrum.

Eierrådigheten kan også brukes til å gi eller fordele ytelser til private, eksempelvis ved å la en forening holde møte i et skolebygg eller andre kommunale hus, ved å gi en privat næringsdrivende tillatelse til å disponere offentlig plass for å selge varer eller tjenester, eller til å jakte eller fiske på offentlig eid grunn. Iblant kan dette bli innvilget på bekostning av andre.

Her i punkt 27.5 begrenser *utvalget* seg til å ta opp det offentliges bruk av eierrådighet over fast eiendom og løsøre. Når det gjelder pengeytelser fra det offentlige, vises det til punkt 20.4.4.

27.5.2 Gjeldende rett

Utgangspunktet er at det offentlige står i samme stilling som private når det er tale om å disponere over egne rettsgoder, også når det gjelder offentlig eiendom som er til allmenn bruk. Samtidig er det på det rene at det gjelder visse materielle skranker for det offentlige som ikke gjelder for private.⁴²

I viktige tilfeller er det sagt eller forutsatt i loven at offentlig eiendom er til allmenn bruk uten

vederlag. Slik er det for allemannsretten etter fri-luftsloven (for både offentlig og privat eide arealer) og for offentlig vei (jf. veglova § 1). I slike tilfeller krever disponering av eierrådigheten som påfører enkeltpersoner plikter eller gir dem eksklusive rettigheter, hjemmel i lov og må dermed betraktes som myndighetsutøving som går inn under forvaltningsloven. Innenfor velferdslovgivningen kan borgernes lovfestede rettigheter sette grenser for hva slags vilkår forvaltningen kan sette i kraft av eierrådigheten. For eksempel uttalte førstvoterende i Høyesterett i Rt. 2010 s. 612 (sårstelldommen) avsnitt 32 at «ved tilbud om sykehjemsplass vil søkerens reelle valgfrihet ofte være høyst begrenset, og adgangen til å stille vilkår vil være forholdsvis snever». I Rt. 2009 s. 1356 avsnitt 30 ga samme førstvoterende uttrykk for at eierrådigheten må utøves innenfor rammen av «myndighetsmisbrukslærens forbud mot usaklig forskjellsbehandling og vilkårlighet» i en sak som gjaldt eventuelt frafall av foreldelse av pengekrav. Driver det offentlige ervervsvirksomhet, kan konkurranseloven 5. mars 2004 nr. 12 § 11 om utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling gi private parter en viss beskyttelse.

Også saksbehandlingen er lite regulert. Fordi utøving av eierrådighet i utgangspunktet ikke anses som utøving av offentlig myndighet, gjelder bare forvaltningslovens generelle regler i kapittel II og III, ikke saksbehandlingsreglene for vedtak i kapittel IV–VII.⁴³ Det kan spørres om det stiller seg annerledes i enkelte tilfeller, særlig hvis eierrådigheten brukes til å løse en samfunnsoppgave pålagt i lov og den private parten har liten reell mulighet til å påvirke forvaltningens avgjørelse gjennom forhandlinger. Noen viktige tilfeller er regulert i særlovgivningen – se særlig fjellova 6. juni 1975 nr. 31 § 10 om at forvaltningsloven gjelder for fjellstyrevedtak i statsallmenninger (jf. også § 12 om grunndisponeringstiltak).⁴⁴ I rettspraksis er det også eksempler på at det er stilt visse krav til saksbehandlingen ved eierrådighet på ulovfestet grunnlag. I en lagmannsrettsdom fra 2017 om lokaliseringen av nytt regionsykehus, som ble avgjort på grunnlag av helseforetakets private autonomi, ble det lagt til grunn at saken måtte være godt opplyst før vedtak treffes, og at

⁴³ Jf. SOMB-1993-49 (om fordeling av «handlingvirksomhet» på Gardermoen) og SOMB-2009-7 (om leie av torgplass); sml. på den annen side SOMB-1997-9 (utleie av trygdebolig).

⁴⁴ Statsallmenningslovutvalget foreslår at forvaltningslovens regler for enkeltvedtak ikke skal gjelde for saksbehandlingen i fjellstyret, annet enn for saker og jakt og fiske, se NOU 2018: 11 *Ny fjellov* s. 114.

⁴² Jf. f.eks. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 207.

vedtaket måtte bygge på korrekt faktisk grunnlag.⁴⁵

Utgangspunktet er likevel at det offentlige og private langt på vei står i samme stilling når det gjelder saksbehandling ved utøving av eierrådighet. Forvaltningsloven gir ikke noen generell plikt til å utrede saker om utøving av eierrådighet så godt som mulig eller til å begrunne ensidige pålegg, og avgjørelsene kan ikke påklages i medhold av forvaltningsloven.

27.5.3 Hvilke regler bør gjelde for bruk av eierrådigheten?

Det offentliges eierdisposisjoner har et klart ensidig preg sammenlignet med avtaler som kommer i stand etter forhandlinger. Et helt skarpt skille er likevel ikke tale om. Utøving av eierrådighet kan dessuten iblant ha likhetstrekk med utøving av offentlig myndighet. Dette gjør seg sterkest gjeldende når det er tale om rådighet over fast eiendom. Da kan det også være vanskelig å trekke en klar grense mellom utøving av eierrådighet og privatautonomi på den ene side og offentlig myndighetsutøving på den annen.

Forvaltningsorganer som er eier av et område, og som også har myndighet til vedta offentlige reguleringer for samme område, kan lett komme i en situasjon hvor beslutninger får karakter av både privatautonomi og myndighetsutøving. Et eksempel gir det tidligere Luftfartsverket, som etter dagjeldende lov kunne vedta reguleringer for flyplasser og samtidig sto som eier av de fleste flyplasser i Norge. Da Luftfartsverket besluttet å dele flyplassene inn i forskjellige sikkerhetssoner med begrenset adgang, eller da enerett til å drive telefonkiosker på flyplassene ble tildelt Telenor, kunne det være tvil om dette skjedde under utøving av offentlig myndighet eller i kraft av eiendomsretten til flyplassene.⁴⁶ Lignende problemstillinger kan oppstå i andre tilfeller hvor det offentlige disponerer over fast eiendom som private i realiteten må nyttiggjøre seg av, som f.eks. offentlige veier, flyplasser og lignende. Når sakens realitet er den samme, kan det tale for samme krav til forvaltningsorganets saksbehandling uavhengig av hvilken rettslig karakteristikk organets beslutning gis.

Saksbehandlingsregler kan også begrunnes i et ønske om å styrke privates muligheter til å angripe avgjørelsene. Ved ensidige beslutninger som ikke oppfyller vilkårene for enkeltvedtak, som f.eks. en beslutning om å nekte en næringsdrivende å disponere torgplass i et kommunesentrum,⁴⁷ har den private ikke klagerett etter forvaltningsloven. Hvis det heller ikke er nødvendig å gi begrunnelse for beslutningen eller yte veiledning, kan det også bli vanskelig å angripe den med søksmål.

At det er grunn til å skille mellom eierrådighet og utøving av offentlig myndighet med hensyn til hvilke regler som skal gjelde, skyldes de særlige hensyn som gjør seg gjeldende når forvaltningen med hjemmel i lov bruker sin høyhetsrett – sin eksklusive kompetanse – til å treffe beslutninger overfor private. Når det derimot er tale om kompetanse som enhver kan ha, slik som eierrådighet, er det mindre grunn til å utvise samme varsomhet. For private vil det kunne være tilfeldig at det er forvaltningen og ikke en privatperson som er eier og utøver eierrådigheten. Hvis det offentlige blir underlagt krav til saksbehandlingen, vil det bety en administrativ byrde som andre private ikke rammes av. For den private motparten blir dette en tilfeldig fordel som vedkommende neppe har noen sterk og berettiget forventning om.

Det er heller ikke særegent for eierrådigheten at det kan være tvilsomt om en avgjørelse er truffet under utøving av offentlig myndighet eller ikke. Lignende tvil kan oppstå både ved avtaler og for andre avgjørelser forvaltningsorganet treffer. I mange tilfeller danner eierrådigheten grunnlaget for en avtale som det offentlige inngår. Som det fremgår av punkt 27.3, foreslår ikke *utvalget* at forvaltningslovens nærmere regler for enkeltvedtak skal gjelde for privatrettslige avtaler. Da kan det virke tilfeldig om ensidig bruk av eierrådigheten utenfor avtale skal gå inn under saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak eller forskrifter.

Etter dette mener *utvalget* at utøving av eierrådigheten ikke bør underlegges de samme reglene som enkeltvedtakene, men likestilles med avtaleinngåelsene. Det vil være en fordel om alle avgjørelser som prinsipielt treffes med grunnlag i forvaltningens privatautonomi, behandles på samme måte. Dette innebærer at reglene om inhabilitet og taushetsplikt og et alminnelig saklighetskrav bør gjelde for forvaltningsorganet ved utøving av eierrådighet, men at reglene om saksforberedelse ved enkeltvedtak mv. og andre generelle saksbe-

⁴⁵ Frostating lagmannsretts dom 11. august 2017 (LF-2016-162665) i sak om lokalisering av nytt regionsykehus for Nordmøre og Romsdal.

⁴⁶ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 207.

⁴⁷ Gulating lagmannsretts dom 3. juni 2005 (LG-2004-5524) gjaldt et slikt tilfelle.

handlingsregler ikke bør gjelde her. I den grad tungtveiende hensyn skulle tale for å gi nærmere regler for enkelte typer av eierbeføyelser, vil det være naturlig å gjøre det i særlovgivningen. Et eksempel på slik regulering finnes i fjellovas bestemmelser om bruk av statsallmenningene.

27.6 Faktiske handlinger

Faktiske handlinger kan være talehandlinger eller fysiske handlinger. Eksempler på talehandlinger er informasjon eller advarsler rettet til allmennheten. Fysiske handlinger kan være av mange slag – f.eks. brøyting av veier, utsetting av fisk, felling av ulv eller villrein og riving av hus. Når forvaltningsorganet foretar faktiske handlinger, skjer det som følge av en intern avgjørelse forut for eller mer eller mindre samtidig med utførelsen av handlingen.

Avgjørelser om å foreta faktiske handlinger kan ha forskjellig rettslig bakgrunn. De kan knytte seg til gjennomføringen av en forutgående avgjørelse, være utslag av eierrådighet eller alminnelig handlefrihet eller bygge på en lovbestemmelse som gir det offentlige adgang til å foreta slike handlinger.

Etter *utvalgets* forslag til definisjon av enkeltvedtak i utk. § 6 (jf. kapittel 20) vil faktiske handlinger normalt ikke bli regnet som enkeltvedtak. Spørsmålet er om det likevel bør gjelde visse minstekrav til saksbehandlingen, særlig der den faktiske handlingen er inngripende.

De fleste saksbehandlingsreglene i lovforslaget er slik at de vanskelig kan anvendes direkte på faktiske handlinger. Derimot kan man godt se for seg at loven stiller krav til den avgjørelsen som ligger til grunn for handlingen. Det vil ikke bryte med lovens system om f.eks. avgjørelser om å foreta enkelte inngripende faktiske handlinger undergis samme regler om saksforberedelse som avgjørelser om forbud eller påbud. Det vil heller ikke være noe i veien for å stille krav til selve handlingen eller å gi klagerett.

Avgjørelser om å foreta faktiske handlinger knytter seg ofte til gjennomføringen av en forutgående avgjørelse. Hvis denne avgjørelsen regnes som enkeltvedtak, slik at det gjelder nærmere saksbehandlingsregler for den, er det liten grunn til at den faktiske handlingen som følger opp vedtaket, skal underkastes en særskilt saksbehandling etter tilsvarende regler. Situasjonen er en annen her hvor forvaltningsorganet utfører en handling som avgjørelsen forutsetter at det skal foreta, enn der forvaltningsorganet gjennomfører

et vedtak som pålegger en part plikter der parten ikke har etterkommet vedtaket – se om det siste i kapittel 28.

I andre tilfeller skjer handlingen på grunnlag av det offentlige eierrådighet eller alminnelig handlefrihet. Det er liten grunn til å ha saksbehandlingsregler for faktiske handlinger i kraft av eierrådigheten når det ikke gjelder slike regler for rettslige disposisjoner i kraft av eierrådigheten, jf. punkt 27.5. Når det gjelder handlinger i kraft av alminnelig handlefrihet, må berørte være forbedret på slike handlinger fra enhver, og det er etter *utvalgets* syn vanskelig å sette forvaltningsorganer i en annen stilling ved å stille krav til saksbehandlingen for deres bruk av alminnelig handlefrihet. Det avgjørende er i stedet hvorvidt handlingen materielt sett er tillatt eller ikke, og det vil bero på andre regler enn forvaltningsloven.

Hvis den faktiske handlingen skjer direkte på grunnlag av lov, som f.eks. riving av et hus i branntilfeller i medhold av brann og eksplosjonsvernloven,⁴⁸ kan det forstås slik at forvaltningens handlefrihet er utvidet, og at det ikke behøver å skje noen særskilt saksbehandling før den tillatte handlingen blir utført. Etter rettspraksis følger handlingen direkte av loven og regnes derfor ikke som enkeltvedtak etter gjeldende rett.⁴⁹ Lignende spørsmål kan melde seg ved avlaving av hund etter hundeloven § 24, uttak av vilt og andre levende organismer etter naturmangfoldloven § 18 tredje ledd og § 21 annet ledd og forvaring og avlaving av dyr etter dyrevelferdsloven § 32. I noen av disse tilfellene fremgår det uttrykkelig av loven om reglene for enkeltvedtak gjelder eller ikke.⁵⁰

Et krav om forhåndsvarsel i slike saker kan begrunnes i at handlingene kan få stor betydning for privates faktiske situasjon. Et eksempel kan hentes fra Rt. 1999 s. 1517 (Selbusjøen), hvor Direktoratet for jakt, viltstell og ferskvannsfiske i 1973 satte ut krepsdyret *Mysis relicta* i Selbusjøen for at fisket skulle ta seg opp igjen etter flere vassdragsreguleringer. Krepsdyrene førte imidlertid til redusert røyefiske, slik at grunneiere med fiskerett led tap. Høyesterett la til grunn at grunneierne skulle ha blitt varslet «[h]elt uten hensyn til om utsettingen av mysis var å regne som et enkeltvedtak».

⁴⁸ Se lov 14. juni 2002 nr. 20 § 5 fjerde ledd annet og tredje punktum.

⁴⁹ Se Rt. 2013 s. 116 (avsnitt 56) om kulturminnemyndighetenes tiltak (faktiske handlinger) etter kulturminneloven §11.

⁵⁰ Se hundeloven § 25 og naturmangfoldloven § 18 tredje ledd.

Etter *utvalgets* mening er det i noen saker grunn til å varsle personer vil bli berørt av en faktisk handling. Det vil bidra til en hensynsfull forvaltning og kan være nødvendig for at de berørte kan innrette seg så forvaltningens faktiske handling blir til minst mulig ulempe for dem. De kan også ha behov for å gjøre gjeldende motforestillinger mot handlingen, som i Selbusjøen-saken, der forvaltningsorganets handling viste seg å volde økonomisk tap for private. Det er derfor ganske vanlig at når lovgivningen gir et forvaltningsorgan en viss rådighet over privat grunn, fastsetter loven at eieren så vidt mulig skal varsles på forhånd (f.eks. kulturminneloven § 11, vannressursloven § 56 og naturmangfoldloven § 47).

Utvalget foreslår likevel ikke noen alminnelig regel om forhåndsvarsling ved faktiske handlinger. For det første vil forvaltningsorganer i enkelte tilfeller handle på svært kort tid. Da vil et

forhåndsvarsel, eventuelt med frist til å uttale seg, være upraktisk. For det annet vil konsekvensene av faktiske handlinger ofte være vanskelig å overskue, noe som etter omstendighetene kan gjøre det vanskelig å fastslå hvem som i tilfelle skal varsles. I en del tilfeller foretar forvaltningen når anledningen byr seg, nyttige faktiske handlinger som er til liten eller forbigående ulempe for berørte borgere, og det vil da være en unødig administrativ byrde å oppstille et ubetinget og alminnelig krav om forhåndsvarsling. Om faktiske handlinger har slike virkninger at det er behov for en omfattende saksbehandling, varierer. Er det behov for eller ønskelig med en saksbehandling som gir større sikkerhet for en korrekt og hensiktsmessig faktisk handling, kan en lov som hjemler handlingen, også fastsette at beslutningen om den skal være et enkeltvedtak. Et eksempel på at det er gjort, er hundeloven § 25.

Boks 27.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at

- i forvaltningsloven skal bare reglene om inhabilitet og taushetsplikt gjelde når forvaltningsorganer inngår avtaler eller foretar andre privatrettslige disposisjoner

Kapittel 28

Iverksetting av vedtak og andre avgjørelser

28.1 Innledning

Et enkeltvedtak er bindende for forvaltningsorganet når parten har fått underretning om det. Da har ikke forvaltningsorganet fri adgang til å omgjøre vedtaket til skade for parten, jf. fvl. § 35 første ledd bokstav b og utk. § 61 første ledd bokstav b. Som utgangspunkt er vedtaket bindende for en part fra det er truffet. Men om parten opptrer i strid med vedtaket før underretning er kommet frem til vedkommende eller vedtaket er kunngjort offentlig, kan det ikke rettes sanksjoner mot parten. Derimot kan vedtaket legges til grunn i andre sammenhenger straks det er truffet. Iblant fastsetter vedtaket selv at det først trer i kraft på et senere tidspunkt. Et typisk eksempel er utnevning i embeter, men senere ikrafttreden forekommer også ellers ved både påbud, forbud, fritak og tillatelser. Hvis ikke noe annet følger av vedtaket selv eller regelverket som det bygger på, kan man nok se det slik at vedtaket trer i kraft straks det er truffet.

Med iverksetting eller gjennomføring sikter man gjerne til tiltak for å bringe de faktiske forholdene i samsvar med vedtaket. I noen tilfeller er dette helt opp til parten selv når det er gitt en tillatelse som parten står fritt til å benytte, og i andre tilfeller er de faktiske forholdene fra før i samsvar med vedtaket. Da trenger ikke vedtaket noen særskilt iverksetting. Uttrykket iverksetting brukes ofte helst om tiltak i den første tiden etter at vedtaket ble truffet. Blir det senere spørsmål om å sikre etterlevelse av vedtaket, enten fordi det blir brutt etter at det har vært etterlevd en periode, eller fordi det aldri har vært oppfylt, blir ofte uttrykket håndheving brukt i stedet. Denne betegnelsen blir også brukt i en videre mening, som omfatter bruk av sanksjoner mot manglende etterlevelse.

Spørsmål om iverksetting melder seg når vedtaket pålegger en part plikter som vedkommende ikke oppfyller, eller når det gir en part en rettighet som andre motsetter seg (f.eks. ved ekspropriasjon). Da oppstår det spørsmål om hvilke midler

som kan brukes til å sikre etterlevelse, hvem som kan bruke slike midler, og når det kan skje. Iverksetting kan forutsette forskjellige avgjørelser, og det reiser spørsmål om hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde for dem.¹

Spørsmål om iverksetting kan også melde seg for vedtak som etter vedtaket selv skal gjennomføres av det offentlige. Eksempler kan være løyvepliktig rotenonbehandling eller forebygging av vassdrag. Slike spørsmål om den praktiske gjennomføringen eller iverksetting som en offentlig oppgave holder *utvalget* utenfor drøftelsen.

I tråd med mandatet trekker *utvalget* et skille mellom iverksetting og administrative sanksjoner (se forvaltningsloven kapittel IX). *Utvalget* behandler derfor ikke spørsmål om administrative sanksjoner, selv om de indirekte kan påvirke etterlevelsen av forvaltningsvedtak, men kommer i kapittel 33 kort tilbake til håndheving gjennom forvaltningssanksjoner.

Utvalget har først og fremst for øye iverksetting av enkeltvedtak, men tilsvarende spørsmål kan også oppstå ved gjennomføring av plikter som følger direkte av lov eller forskrift. Det samme gjelder for enkelte avgjørelser som treffes under saksbehandlingen, som granskning og beslag. Derimot holder *utvalget* utenfor spørsmål som gjelder gjennomføring av avtaler og eierrådighet.

28.2 Gjeldende rett

I dagens forvaltningslov er hovedbestemmelsen om iverksetting § 2 tredje ledd, som fastsetter at avgjørelser om bruk av særlige tvangsmidler for å få gjennomført et vedtak skal anses som enkeltvedtak.

¹ For eksempel vil et vedtak om utvisning etter utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 § 66 bli iverksatt ved et pålegg om å reise innen en bestemt frist, jf. utlendingsloven § 90 sjette og syvende ledd. Blir det ikke fulgt, kan politiet føre utlendingen ut av riket, om nødvendig etter pågrepelse i medhold av utlendingsloven § 106 første ledd bokstav d og e.

Et enkeltvedtak kan settes i verk så snart det er trådt i kraft. En hensynsfull forvaltning tilsier at forvaltningsorganet normalt ikke foretar iverksetting før vedkommende part er underrettet om vedtaket. Forvaltningsloven § 42 gir regler om *utsatt iverksetting* (såkalt oppsettende virkning) ved klage eller søksmål. Bestemmelsen gir underinstansen, klageinstansen eller annet overordnet organ adgang til å beslutte at et vedtak ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort, eller til det foreligger endelig dom. Det samme gjelder der en part eller en annen med rettslig klageinteresse har brakt eller skal bringe saken inn for Stortingets ombudsmann for forvaltningen. Forvaltningsorganet kan beslutte utsatt iverksetting av eget tiltak eller etter anmodning fra en part. Paragrafen gir ingen rett til å få utsatt iverksettingen, men må forstås slik at en part har krav på å få vurdert sin anmodning om utsatt iverksetting. Slike anmodninger skal avgjøres snarest mulig.

Avgjørelser som tar stilling til utsatt iverksetting, regnes ikke som enkeltvedtak. Men etter fvl. § 42 annet ledd skal avslag på en anmodning grunngis samtidig med avslaget. Blir utsetting gitt, kan det settes vilkår. Det er ikke adgang til å klage over avslag, men det er ikke noe i veien for at parten fremmer en ny anmodning direkte for klageinstansen.

Hva iverksettingen innebærer, vil bero på den aktuelle avgjørelsen sammenholdt med hjemmelsgrunnlaget og de faktiske forholdene. Iverksetting av et pålegg om riving etter plan- og bygningsloven vil forløpe annerledes enn iverksetting av et utvisningsvedtak etter utlendingsloven.

Forvaltningsloven har ikke regler om hvilke tvangsmidler et forvaltningsorgan kan bruke til å få iverksatt en avgjørelse. Dette beror på den enkelte særlov.

Tvangsmulkt kan bare ilegges når det er fastsatt i lov, jf. fvl. § 51. Formålet med tvangsmulkt er å sikre at plikter som følger av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, blir etterlevd. Tvangsmulkten kan fastsettes som en løpende mulkt eller som et beløp som forfaller ved hver overtredelse. Tvangsmulkt påløper ikke dersom etterlevelse blir umulig og årsaken til dette ikke ligger hos den ansvarlige. Forvaltningsorganet kan i særlige tilfeller redusere eller frafalle påløpt mulkt. Tvangsmulkt tilfaller statskassen.² Det er vanlig at tvangsmulkt fastsettes i samband med pålegg når

en overtredelse blir oppdaget, men fvl. § 51 er ikke til hinder for å fastsette tvangsmulkt i det opprinnelige vedtaket med virkning fra eventuell overtredelse. Enkelte lover peker uttrykkelig på denne muligheten (f.eks. forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 73 annet ledd).

En avgjørelse om å ilegge tvangsmulkt er et enkeltvedtak og kan dermed påklages etter lovens alminnelige regler. Etter fvl. § 51 femte ledd kan forhold knyttet til illeggelsen av tvangsmulkt påklages særskilt. Med dette siktes det til «de forholdene forvaltningen må ta stilling til for å konstatere om betingelsene for å ilegge tvangsmulkten er oppfylt».³ Dette innebærer for det første at klagen kan gjelde spørsmål om hvordan vedtaket er å forstå, og om det faktisk er etterlevd. Siden det er et vilkår for iverksetting at det underliggende vedtaket er gyldig, må klagen også kunne gjelde gyldigheten av dette vedtaket, hvis ikke klageren allerede har fått prøvd dette ved en tidligere klage over vedtaket eller ved søksmål.

I særlovgivningen finnes det flere bestemmelser om *direkte gjennomføring* av pålegg som retter seg mot en part. Et eksempel på det er naturmangfoldloven § 71, som gir forvaltningen kompetanse til selv å sørge for «iverksetting av tiltakene». Tilsvarende bestemmelser finnes i forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 74, vannressursloven 24. november 2000 nr. 82 § 61, svalbardmiljøloven 9. desember 2016 nr. 89 § 97 og havne- og farvannsloven 17. april 2009 nr. 19 § 36. Slike bestemmelser gir forvaltningsorganet adgang til å utføre det pålagte tiltaket selv eller engasjere noen til å gjøre det. Utgiftene kan kreves dekket av den som var forpliktet etter pålegget, til dels slik at kravet er tvangsgrunnlag for utlegg og følgelig kan inndrives uten søksmål.

De fleste bestemmelsene om direkte gjennomføring er generelle på den måten at de ikke anviser bestemte gjennomføringstiltak. Det finnes også bestemmelser som gjelder bestemte konkrete gjennomføringstiltak, f.eks. om fratakelse av førerkort, kjennemerker og vognkort etter vegtrafikkloven 18. juni 1965 nr. 4 § 33 nr. 3 og § 38 nr. 3.

Beslutninger om direkte gjennomføring etter slike bestemmelser er neppe å regne som enkeltvedtak, trass i fvl. § 2 tredje ledd.⁴ Etter noen lover skal det treffes særskilt vedtak som grunnlag for at forvaltningsorganet kan foreta direkte gjennomføring. Et eksempel er reglene om forelegg i brann- og eksplosjonsvernloven og plan- og byg-

² Tvangsmulkt etter plan- og bygningsloven 27. juni 2008 nr. 71 § 32-5 tilfaller kommunen, og etter svalbardmiljøloven 15. juni 2001 nr. 79 § 96 Svalbards miljøvernfond.

³ Se Prop. 62 L (2015–2016) s. 208.

⁴ Trolig motsatt Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5.utg., Oslo 2011 s. 115–116.

ningsloven. Forelegget er et gjentatt pålegg som får virkning som rettskraftig dom hvis det ikke blir reist søksmål mot forelegget innen en bestemt frist (30 dager). Forelegget kan da både gi grunnlag for at forvaltningsorganet selv sørger for iverksettingen, og for at namsmyndighetene står for dette etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven 26. juni 1992 nr. 86 kapittel 13.⁵

En særlig form for direkte gjennomføring foreligger der det offentlige inndriver et pengekrav ved å foreta motregning overfor en part i et krav som parten har. Det skjer gjennom en ensidig erklæring fra det offentlige og er ikke betinget av samtykke eller noen annen form for medvirkning fra partens side.

Hvis forvaltningsorganet ikke har adgang til å iverksette vedtaket i medhold av slike regler som nevnt, må iverksetting av pålegg skje etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven. Slik tvangsfullbyrding forutsetter et tvangskraftig tvangsgrunnlag og gjennomføres av namsmyndighetene. Hovedregelen er at forvaltningsvedtak ikke er tvangsgrunnlag, slik at forvaltningsorganet må reise søksmål for å få dom for pålegget. Foreleggsordningen etter plan- og bygningsloven og enkelte andre lover tjener her som et middel til å legge søksmålsbyrden på den som er forpliktet etter pålegget. Det finnes også en del lovbestemmelser som gjør enkeltvedtak til særlig tvangsgrunnlag (jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 første ledd bokstav e). Vanligst er bestemmelser om at vedtak om pengekrav mot en privat part er tvangsgrunnlag for utlegg. Det er sikker rett at beslutninger som et forvaltningsorgan tar for å få iverksatt et vedtak etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven, ikke regnes som enkeltvedtak.

Noen enkeltvedtak gir en privat part krav mot det offentlige. Det kan reise spørsmål om hvordan parten kan få iverksatt eller gjennomført dem hvis ikke det offentlige oppfyller sin plikt i samsvar med vedtaket. Utgangspunktet er at parten da må reise søksmål og få dom for kravet. Pengekrav mot det offentlige kan ikke tvangsfullbyrdes etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven, jf. lovens § 1-2. Den private partens adgang til å inndrive sitt pengekrav ved motregning vil i praksis være begrenset, jf. særlig om motregning i skattekrav skattebetalingsloven 17. juni 2005 nr. 67 kapittel 13. Heller ikke andre krav mot staten kan gjennomføres

etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven. Krav på tjenester eller andre naturalytelser overfor en kommune eller fylkeskommune, kan derimot tvangsfullbyrdes. Praktisk sett vil dette skje ved at det offentlige pålegges en løpende mulkt for hver dag eller uke som går uten at handleplikten blir oppfylt, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 13-14 første ledd.

28.3 Nordisk rett

Den *danske* forvaltningsloven inneholder ingen bestemmelser om iverksetting av avgjørelser.

Den *svenske* förvaltningslagen 35 § fastsetter at en beslutning som hovedregel ikke kan iverksettes før etter utløpet av klagefristen. Formålet med denne bestemmelsen – som ikke hadde noe motstykke i forvaltningsloven fra 1986 – er å beskytte private mot at klageretten reelt sett blir uthult ved at vedtaket blir gjennomført. Det ble også vist til at umiddelbar iverksetting kan føre til at det offentlige pådrar seg ekstra arbeid og utgifter når det er vanskelig å gjenopprette eller avbøte virkningene av et vedtak som allerede er gjennomført.⁶ Fra dette utgangspunktet er det flere unntak: Avgjørelser som ikke kan påklages, kan iverksettes straks. Det er ikke sagt uttrykkelig i bestemmelsen, men følger motsetningsvis av at den gjelder «beslut som får överklagas inom en viss tid». Bestemmelsen gjør videre unntak for ansettelsessaker, midlertidige avgjørelser og de tilfeller hvor kretsen av dem med klagerett er så vid eller ubestemt at det ikke lar seg gjøre å avklare når klagefristen utløper. I slike tilfeller kan iverksetting skje straks. Forvaltningen har en skjønsmessig adgang til å bestemme at iverksetting skal skje straks der viktige allmenne eller private interesser tilsier det, og det ikke er tilstrekkelig grunn til å avvente utfallet av klagebehandlingen.

Den *finske* förvaltningslagen 49 f § fastsetter at en beslutning som hovedregel ikke kan iverksettes før etter utløpet av klagefristen. Hovedregelen er dermed den samme som i svensk rett. Unntak gjelder der det følger av lov, der avgjørelsen etter sin «natur» bør iverksettes straks, og der allmenne interesser gjør umiddelbar iverksetting nødvendig. Forvaltningen har i tillegg en skjønsmessig adgang til å beslutte utsatt iverksetting.

⁵ Se brann- og eksplosjonsvernloven 14. juni 2002 nr. 20 § 40 annet og fjerde ledd og plan- og bygningsloven §§ 32-6 annet ledd og 32-7 første ledd.

⁶ Prop. 2016/17:180 s. 211.

28.4 Lovgivningspolitiske overveielser

28.4.1 Innledning

Iverksetting av forvaltningsavgjørelser reiser spørsmål om når iverksetting kan skje, hvilke midler som kan brukes til det, hvem som kan stå for iverksettingen, og hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde for beslutninger i iverksettingsfasen. Forvaltningsloven har noen regler om dette, og *utvalget* mener at loven fortsatt bør ha visse regler om iverksetting av avgjørelser. Iverksetting er i de fleste tilfeller saksbehandlings slutt-punkt, og regler om iverksetting vil dermed utgjøre en naturlig forlengelse av de reglene som er drøftet i de foregående kapitlene

Utvalget finner ikke grunn til å foreslå alminnelige regler om at forvaltningsvedtak er tvangsgrunnlag etter tvangfullbyrdelsesloven, eller regler om at de generelt kan gjennomføres på annen måte enn tvangfullbyrdelsesloven anviser. Dette er spørsmål som bør vurderes på de enkelte forvaltningsområder i lovgivningen der. Bestemmelsene om iverksetting i forskjellige lover reiser imidlertid enkelte tverrgående spørsmål som det kan være grunn til å avklare i forvaltningsloven.

I det følgende vil *utvalget* drøfte om loven bør gi regler om iverksettingens innhold (punkt 28.4.2), om iverksetting skal eller kan utsettes ved klage og søksmål (punkt 28.4.3), og om loven bør gi regler om tvangsmulkt, direkte gjennomføring eller tvangfullbyrding (punkt 28.5).

I noen tilfeller kan det være vanskelig å trekke grensen mellom hva som er iverksetting, og hva som eventuelt må anses som et nytt vedtak. Dette kommer lettest på spissen der vedtaket må forstås slik at det etterlater et visst slingringsmonn ved iverksettingen. Et eksempel fra praksis gjelder merking av snøscooterløyper etter forskrift 15. mai 1988 nr. 356 for bruk av motorkjøretøyer i utmark og på islagte vassdrag § 4 a.⁷ Utgangspunktet her må antakelig være at så langt iverksettingen bygger på de fastsatte løypekartene, kan ubetydelige avvik ikke anses som et nytt vedtak. I slike tilfeller må merkingen ses under synsvinkelen iverksetting. Dersom merkingen i stedet følger en helt ny trasé, vil iverksettingen mangle grunnlag i løypevedtaket. Den kan likevel ikke anses som et nytt løypevedtak, fordi mannskapene som står for merkingen, ikke har myndighet til å omgjøre det opprinnelige vedtaket. Den som kjører snøscooter i en slik løype, vil dermed kjøre ulovlig. En annen sak er at vedkommende ikke vil

kunne straffes for overtredelsen, siden vedkommende normalt ikke vil ha utvist skyld, jf. straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 §§ 22 og 25.

28.4.2 Bør det gis regler om iverksettingens innhold – hjemmel og rammer?

Utvalget anser det uaktuelt i en rettsstat å gi helt alminnelige regler om at forvaltningsorganer selv kan iverksette sine vedtak, om nødvendig med bruk av tvang. Behovet for slike regler for å unngå en tidkrevende og kanskje ineffektiv iverksetting etter reglene i tvangfullbyrdelsesloven må vurderes på det enkelte lovområdet og i lys av hva slags vedtak det der er tale om.

Utvalget foreslår derfor ikke i forvaltningsloven en alminnelig hjemmel for forvaltningsorganer til å fastsette tvangsmulkt som middel til å gjennomføre forvaltningsvedtak, og viser til at spørsmålet ble vurdert ved vedtakelsen av forvaltningsloven kapittel IX i 2016.⁸ Derimot ser *utvalget* grunn til at forvaltningsloven bør ha noen felles standardregler for forvaltningsmessig tvangsmulkt som er hjemlet i forskjellige lover, slik at reglene for tvangsmulkt ikke varierer unødige mellom de forskjellige lovområdene.

Utvalget foreslår heller ikke noen alminnelig hjemmel for direkte gjennomføring av forvaltningsvedtak. Ved direkte gjennomføring beror innholdet av iverksettingen på den avgjørelse som skal iverksettes, sammenholdt med hva som følger av lovgivningen på vedkommende sakfelt og de foreliggende faktiske forholdene. Hvilke tiltak det kan bli tale om, vil variere og er derfor ikke egnet for generell regulering i forvaltningsloven. Iverksetting av et pålegg om riving reiser andre spørsmål enn iverksetting av et vedtak om utvisning. Likevel kan det tenkes å være grunn til å ha noen felles regler i forvaltningsloven for direkte gjennomføring etter forskjellige lover. En vurdering av dette forutsetter en nærmere gjennomgåelse av de ulike lovområdene, og *utvalget* nøyer seg derfor med å peke på spørsmålet.

Mer aktuelt kan det være å fastsette en alminnelig regel om at vedtak om pengekrav fra det offentlige bør være særlig tvangsgrunnlag overfor den private skyldneren. Da vil det offentliges pengekrav kunne inndrives etter reglene i tvangfullbyrdelsesloven, jf. for staten også lov 11. januar 2013 nr. 3 om Statens innkrevingsentral (SI-loven), uten å gå veien om søksmål og dom, og innsigelser som den private parten har mot kravet, kan bli prøvd under tvangfullbyrdingen og

⁷ Se nærmere JDLOV-2006-4058.

⁸ Se særlig Prop. 62 L (2015–2016) s. 178–179.

eventuelt overført til behandling som vanlig søksmål. Som nevnt finnes det slike bestemmelser i en rekke lover. *Utvalget* viser imidlertid til at det offentliges pengekrav – også når det bygger på enkeltvedtak – er av forskjellig art, og at det også her bør skje en nærmere gjennomgåelse før man eventuelt overveier å foreslå at vedtak om pengekrav er særlig tvangsgrunnlag etter reglene i tvangsfullbyrdsloven.

Selv om iverksettingens innhold vil variere, kan det spørres om forvaltningsorganet bør ha en skånsomhetsplikt eller en plikt til å sikre at iverksettingen ikke må utgjøre et uforholdsmessig tiltak overfor den gjennomføringen retter seg mot. Lovgivningen har flere slike bestemmelser, især i tilfeller hvor forvaltningen har adgang til å bruke makt mot personer (f.eks. psykisk helsevernloven 2. juli 1999 nr. 62 § 4-6 tredje ledd, politiloven 4. august 1995 nr. 53 § 6 annet ledd, tolloven 21. desember 2007 nr. 119 § 13-8 første ledd og tvangsfullbyrdsloven § 5-10).⁹ Et lignende spørsmål kan oppstå hvis iverksettingen kan påvirke andre interesser eller hensyn, f.eks. hensynet til naboer eller allmenne interesser.

Etter *utvalgets* syn har en slik begrensning gode grunner for seg. Forvaltningen bør så langt råd er, være hensynsfull når den griper inn overfor enkeltpersoner eller private virksomheter. Dette kan ha betydning for opptreden og fremgangsmåte ved iverksettingen. Dersom en avgjørelse kan iverksettes på flere måter, bør forvaltningsorganet velge den fremgangsmåten som er minst mulig til ulempe for borgeren, samtidig som det må kunne ta hensyn til at iverksettingen bør være effektiv. Det er vanskelig å se noen grunn til at forvaltningen skal kunne påføre borgerne større ulemper enn det avgjørelsens innhold gjør nødvendig. Når det lar seg gjøre, bør iverksettingen også skje på en måte som tar rimelig hensyn til andre som kan bli berørt (f.eks. nabolaget) eller allmenne interesser. *Utvalget* foreslår på denne bakgrunn en alminnelig regel om at iverksettingen skal være så hensynsfull som forholdene tillater (utk. § 75 tredje ledd).

28.4.3 Tidspunktet for iverksetting. Særlig om utsatt iverksetting ved klage eller søksmål

Et viktig spørsmål er om et vedtak bør kunne iverksettes straks det er truffet og parten er underrettet, eller om iverksetting bør utstå til klagefristen er ute eller utsettes ved klage eller søksmål.

Det første spørsmålet som oppstår, er om forvaltningen som hovedregel bør være avskåret fra å iverksette vedtak og andre avgjørelser mens klagefristen løper. Svensk og finsk rett bygger på en slik løsning, jf. punkt 28.3. *Utvalget* har vurdert om hensynet til å sikre at klageretten blir reell, taler for at det bør oppstilles en tilsvarende regel i norsk forvaltningsrett, men har kommet til at det vil rekke for langt. Når man tar hensyn til at de fleste avgjørelser ikke angripes, ville det innebære et unødigg innhugg i forvaltningens effektivitet om iverksettingen alltid skulle måtte utsettes i tre uker. For en part som har fått tillatelse, vil en slik regel bety at parten må vente med å benytte tillatelsen til klagefristen er ute (i allfall i tre uker). Et utgangspunkt om at iverksetting ikke kan skje før klagefristen er ute, vil gjøre det nødvendig med regler om foreløpige avgjørelser eller en adgang til ved behov å beslutte iverksetting før klagefristens utløp.

Når avgjørelsen er påklaget eller bragt inn for domstolene, blir behovet for å sikre at overprøvingen kan få reell betydning, mer fremtredende. *Utvalget* foreslår likevel at forvaltningsloven fortsatt skal ha som utgangspunkt at klage eller søksmål ikke uten videre gir krav på at iverksettingen utsettes. I motsatt fall ville en part eller en annen med klagerett kunne trenere saker hvor klagen eller søksmålet ikke har noen rimelig utsikt til å føre frem.

Forvaltningen bør derimot ha adgang til å treffe beslutning om utsatt iverksetting, uavhengig av om avgjørelsen er angrepet eller ikke. Mest praktisk vil det nok være å beslutte utsatt iverksetting når avgjørelsen er angrepet, men det kan også være aktuelt å beslutte det på forhånd når det er grunn til å regne med at avgjørelsen vil bli påklaget eller bragt inn til rettslig prøving. Det kan tale for å utsette iverksettingen om avgjørelsen fremstår som tvilsom, eller om den er omstridt og en bred aksept kan være avhengig av en reell overprøving.

Iblant vil gjennomføringen være irreversibel, f.eks. ved avliving av dyr. Det samme kan til dels sies ved iverksetting av større fysiske inngrep. Tilsvarende hensyn gjør seg gjeldende der iverkset-

⁹ I straffeprosessen finnes en tilsvarende bestemmelse i straffeprosessloven 22. mai 1981 nr. 25 § 170 a. Denne bestemmelsen foreslås videreført i utkastet til ny straffeprosesslov, jf. NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov* s. 312–314.

ting kan utgjøre en reell risiko for partens liv eller helse, f.eks. ved utsending av en asylsøker til et område hvor vedkommende mener at han eller hun kan være i livsfare.

I slike tilfeller er det spørsmål om forvaltningsorganet bør være forpliktet til å treffe beslutning om utsatt iverksetting dersom avgjørelsen først angripes, iallfall hvis parten ber om det. Partens adgang til å påklage et vedtak og til å bringe vedtaket inn for domstolene til rettslig prøving er en sentral rettssikkerhetsgaranti. Dersom forvaltningen også i slike tilfeller skulle stå fritt til å gjennomføre en avgjørelse som er angrepet, vil det bidra til en uthuling av det vernet som adgangen til å kreve etterfølgende administrativ eller rettslig prøving av forvaltningens avgjørelser tar sikte på å gi. I miljø saker kan Århuskonvensjonens rett til tilfredsstillende og effektive rettsmidler («adequate and effective remedies») tilsi at iverksettingen må utsettes til det foreligger en endelig avgjørelse.¹⁰

Hensynet til parten må avveies mot hensynet til en effektiv myndighetsutøving. En klage eller et søksmål kan være grunnløst selv om iverksettingen er irreversibel eller kan ha store personlige konsekvenser for parten. Isolert sett vil det være uheldig om parten i slike tilfeller kan trenere saken, særlig der samfunnsmessige hensyn taler for rask iverksetting. I en sak om avliving av dyr kan man eksempelvis se for seg at en utsettelse av iverksettingen innebære fare for spredning av sykdom e.l.

Utvalget har kommet til at hensynet til klage- og søksmålsrettens realitet taler for å lovfeste en begrenset plikt til å beslutte utsatt iverksetting der gjennomføringen er irreversibel eller har store personlige konsekvenser for parten. Samtidig bør det gjelde unntak der sterke samfunnsmessige hensyn taler for at avgjørelsen iverksettes før klagesaken eller søksmålet er endelig avgjort, eller der klagen eller søksmålet er åpenbart grunnløst, jf. utk. § 75 annet ledd.

Reglene om utsatt iverksetting i fvl. § 42 er knyttet opp mot forvaltningsklage, klage til Sivilombudsmannen eller sivilt søksmål for domstolene. Forvaltningsorganet kan beslutte utsatt iverksetting også i andre tilfeller, f.eks. hvis et vedtak eller en dom blir bragt inn for internasjonale menneskerettsorganer. Hvis utsatt iverksetting vil være til skade for en part, kan det i mangel av en

særskilt lovhjemmel – som fvl. § 42 – bare skje etter reglene for omgjøring. Da fvl. § 42 ble endret i 1995, ble det under høringen tatt opp om regelen også bør gjelde ved klage til det daværende Likestillingsombudet. Forslaget ble ikke fulgt opp av departementet.¹¹ *Utvalget* mener at for organene etter diskrimineringsombudsloven (lov 19. juni 2017 nr. 50) er dette et spørsmål som ikke bare gjelder forvaltningsvedtak, men som reiser seg mer generelt ved diskriminerende tiltak, og viser for Diskrimineringsnemnda til diskrimineringsombudsloven § 11 tredje ledd. *Utvalget* foreslår derfor ikke noe endring i gjeldende ordning på dette punktet.

28.5 Saksbehandlingsregler om iverksetting

Når det gjelder saksbehandlingen ved iverksetting, antar *utvalget* at forvaltningslovens alminnelige regler stort sett vil være tilstrekkelige. Hvis hver enkelt beslutning skulle regnes som et enkeltvedtak, vil det gjøre en effektiv iverksetting vanskelig. Det ville bli til skade for allmenne interesser og svekke borgernes tillit til at forvaltningen følger opp vedtak som den har truffet.

Spørsmålet er likevel om enkelte avgjørelser om iverksetting har en slik betydning for parten at det bør gjelde nærmere saksbehandlingsregler, eventuelt ved at avgjørelsen regnes som enkeltvedtak. Som utgangspunkt medfører ikke avgjørelser om iverksetting noen ny ulempe eller byrde for parten, men betyr bare at det opprinnelige vedtaket blir realisert. Det gjelder også for avgjørelser om tvangsmulkt, siden tvangsmulkten ikke kan begynne å løpe før parten har hatt tilstrekkelig tid, regnet fra underretningen om vedtaket om tvangsmulkt, til å oppfylle det opprinnelige pålegget. På den annen side kan det være forskjellige grunner til at parten ikke har etterlevd vedtaket i første omgang, også at underretningen ikke er kommet frem. Etter omstendighetene kan parten oppleve det som lite hensynsfullt at det neste – unntaksvis det første – møtet med forvaltningsorganet blir i samband med tvangsgjennomføring av avgjørelsen. Det er ønskelig å legge til rette for frivillig etterlevelse av forvaltningsvedtak, også av hensyn til forholdet mellom forvaltningen og publikum allment. Ønsket om en hensynsfull forvaltning taler derfor for at parten bør få et varsel om den iverksettingen som vil skje.

¹⁰ Se Århuskonvensjonen 25. juni 1998 om tilgang til miljøinformasjon, allmenn deltakelse i beslutningsprosesser og tilgang til rettsmidler i saker vedrørende miljø artikkel 9 nr. 3 og 4.

¹¹ Se Ot.prp. nr. 75 (1993–94) s. 54–55.

Tvangsmulkt kan bli fastsatt som del av det opprinnelige vedtaket eller særskilt på et senere tidspunkt, da vanligvis når en overtredelse er oppdaget. I siste fall kan det være kombinert med et pålegg om retting, som i alle tilfeller vil være et enkeltvedtak. Etter gjeldende rett gjelder saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak også for en særskilt avgjørelse om tvangsmulkt, jf. fvl. § 2 tredje ledd.¹² Også forelegg etter plan- og bygningsloven regnes som enkeltvedtak, men loven bestemmer samtidig at det ikke kan påklages.

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende rett når det gjelder vedtak om tvangsmulkt. Det kan virke lite hensynsfullt om en avgjørelse om tvangsmulkt kommer på parten uten noe varsel, særlig i tilfeller der parten mener å ha oppfylt vedtaket. I slike tilfeller er det også behov for at parten kan klage over avgjørelsen om tvangsmulkt. Det vil sjelden være vanskelig for forvaltningsorganet å gi en begrunnelse for tvangsmulkt i samsvar med reglene for enkeltvedtak – enten at vedtaket er overtrådt, eller at det er viktig med rettidig oppfyllelse.

Når det gjelder forelegg, er *utvalget* mer i tvil. Forelegget vil ikke i seg selv medføre nye plikter for parten, men tar bare sikte på å sikre gjennomføringen av et vedtak som allerede er truffet. Gjeldende regler om forelegg har med en uttrykkelig

bestemmelse om at parten skal få uttale seg før forelegget blir utferdiget, mens klageadgangen er erstattet av en frist for parten til å bringe forelegget inn for domstolene. Det har liten hensikt med krav til særskilt begrunnelse for forelegg, som i realiteten bare er en gjentakelse av det underliggende vedtaket. *Utvalget* ser på denne bakgrunn ikke grunn til å foreslå at slike forelegg skal regnes som enkeltvedtak.

Heller ikke direkte gjennomføring påfører i prinsippet parten noen nye plikter, men gjennomføringen kan etter omstendighetene komme til å skje på et tidspunkt og på en måte som er til ulempe for parten. Det alminnelige kravet om hensynsfull iverksetting som *utvalget* foreslår, skal bidra til å dempe ulemper ved direkte gjennomføring. *Utvalget* foreslår også at parten skal varsles før iverksetting skjer, og gis anledning til å være til stede under iverksettingen, så langt det er praktisk mulig og ikke setter gjennomføringen av avgjørelsen i fare. Med slike regler ser *utvalget* ikke grunn til at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak skal gjelde for direkte gjennomføring.

Avgjørelser om inndriving av pengekrav til det offentlige regnes etter gjeldende rett ikke som enkeltvedtak. *Utvalget* ser ikke grunn til at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak skal gjelde for beslutninger om motregning. Når inndriving skjer gjennom utlegg etter reglene i tvangsfullbyrdsloven, jf. også SI-loven, følger det av reglene der at parten vil få varsel før utlegg blir tatt.

¹² Plan- og bygningsloven §§ 29-7 b annet ledd og 32-5 første ledd fastsetter uttrykkelig at det skal gis eget forhåndsvarsel ved særskilt vedtak om tvangsmulkt. Bestemmelsen er overflødig ved siden av fvl. § 2 tredje ledd, og kan også virke misvisende.

Boks 28.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at et enkeltvedtak kan iverksettes straks det er truffet, med mindre vedtaket selv fastsetter noe annet eller det treffes avgjørelse om utsatt iverksetting
- at parten skal varsles og som hovedregel gis anledning til å være til stede der iverksetting skjer ved direkte gjennomføring
- at iverksettingen skal være så hensynsfull som forholdene tilsier
- at forvaltningen i en del tilfeller bør kunne beslutte utsatt iverksetting
- at iverksettingen som hovedregel skal utsettes der vedtaket er angrepet ved klage eller søksmål, og iverksettingen ikke kan gjøres om eller kan utgjøre en risiko for partens liv eller helse

Kapittel 29

Sakskostnader

29.1 Innledning

En forvaltningssak kan medføre kostnader for både forvaltningen og partene. Om kostnadene for forvaltningen vises til punkt 13.8. Her i kapittel 29 vil utvalget ta opp spørsmål om partenes utgifter til saksbehandlingen.

For partene kan kostnadene knytte seg til kopiering, porto og annet kontorarbeid, eller utlegg i forbindelse med reise. I mange saker vil kostnadene være beskjedne, men unntaksvis kan de bli betydelige. Parten kan for eksempel trenge juridisk hjelp. En advokat vil vanligvis få salær basert på timebruk, og timesatsen vil variere. I noen saker kan det være nødvendig med andre fagkyndige undersøkelser.

Parten vil normalt bruke tid på sin egen sak. Ved noen typer egenarbeid vil det kunne dokumenteres et økonomisk tap, for eksempel tapt arbeidsinntekt. I andre tilfeller vil det ikke foreligge noe (dokumenterbart) økonomisk tap, som der en part som er jurist, jobber med sin egen sak på fritiden, i stedet for å sette arbeidet bort.

29.2 Gjeldende rett

29.2.1 Innledning

Forvaltningsloven § 36 har regler om dekning av sakskostnader. I bestemmelsens første ledd reguleres partens rett til å få dekket sakskostnader av forvaltningen. I annet ledd reguleres retten til å få sakskostnadene dekket av andre parter. I tredje og fjerde ledd er det regler om saksbehandlingen av sakskostnadsspørsmålet, herunder hvilken instans som skal dekke sakskostnadene.

Forvaltningsloven hadde ingen regler om sakskostnader da den ble vedtatt i 1967. Det var ikke foreslått av Forvaltningskomiteen, som mente at spørsmålet burde overlates til særlovgivningen, og i proposisjonen ble det også sagt at en slik regel i visse tilfeller kunne gi falske forhåpninger og føre til klage i utrengsmål.¹ Da sakskostnadsregelen kom inn i forvaltningsloven i forbin-

delse med lovens ikrafttredelse i 1969, var den en nyordning. Den åpnet for å tilkjenne parten hel eller delvis dekning for «særlige omkostninger» i forbindelse med at et vedtak hadde blitt endret til gunst på grunn av «feil ved saksbehandlingen, avgjøringsgrunnlaget eller av en annen ugyldighetsgrunn». Formålet var å gi en begrenset rett til dekning der forvaltningen hadde gjort feil. Senere ble retten til dekning av sakskostnader gradvis utvidet, først i 1977 og deretter i 1995. I 1995 ble vilkåret om feil samt adgangen til å tilkjenne sakskostnader på skjønnsmessig grunnlag tatt ut.

Dagens regel gir rett til kostnadsdekning uavhengig av om det er begått en feil hos forvaltningen, så lenge vedtaket endres til gunst for parten. Den omfatter dermed saker der førsteinstansen har truffet et gyldig vedtak, men der en endret hensiktsmessighetsvurdering i klageinstansen fører til endring til gunst for parten.

Sakskostnadsregelen bygger i noen grad på en erstatningstanke. Erstatningstankegangen fravikes likevel på flere måter. Blant annet kreves det ikke at det opprinnelige vedtaket som endres, har vært mangelfullt, eller at forvaltningen kunne eller burde handlet annerledes i første instans. Utmålingen er også forskjellig.

Den nærmere rettstilstanden etter fvl. § 36 bygger i stor utstrekning på uttalelser fra Sivilombudsmannen og Justisdepartementets lovavdeling.

29.2.2 Vilkår for dekning

Etter fvl. § 36 må et enkeltvedtak være truffet før parten kan pådra seg kostnader som kan kreves dekket. Det er ikke tilstrekkelig at kostnadene knytter seg til forhåndsvarsel, berostilling i påvente av flere opplysninger eller lignende. Det alminnelige utgangspunktet er derfor at kostnader knyttet til førsteinstansbehandlingen ikke dekkes. I praksis har det blitt lagt til grunn at § 36

¹ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 310 og Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 21.

kan anvendes analogisk i noen saker som formelt ikke gjelder enkeltvedtak, men som likevel ligner.

Kostnadsdekning forutsetter at vedtaket har blitt «endret til gunst» for en part. Uttrykket omfatter både endring etter klagebehandling og etter omgjøring fra organet selv eller overordnet organ. Endret skjønnsutøving gir som utgangspunkt rett til kostnadsdekning.²

Opphevelser vil ofte være en endring til gunst. I praksis har det blitt foretatt en tredeling av «opphevelsestilfellene». De to første gruppene, endelig realitetsavgjørelse til gunst for parten og opphevelser som midlertidig endrer rettsstillingen til gunst for en part, omfattes av § 36. Den tredje gruppen gjelder opphevelser som ikke endrer rettsstillingen, men som innebærer (potensiell) ny behandling av en sak. Det er ikke avklart hva som gjelder i slike saker.³

Parten har ikke krav på sakskostnader dersom «endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det». Vilkårene formuleres ofte som at endringen må skyldes forhold som ligger innenfor forvaltningens kontroll.⁴ Feil i saksbehandlingen eller rettsanvendelsen vil alltid være innenfor forvaltningens kontroll, og endret skjønnsutøving vil som oftest være det. I saker der nye eller endrede faktiske opplysninger om forhold på vedtakstidspunktet fremkommer etter førsteinstansens vedtak, kan det være grunnlag for å avskjære dekning dersom forvaltningen har oppfylt sin utredningsplikt under førsteinstansbehandlingen.⁵ Justisdepartementets rundskriv G-37/95 forutsetter at det må utvises varsomhet med å avskjære kostnader på grunn av at «andre særlige forhold» tilsier det, dersom «endringen skyldes forhold som ligger innenfor forvaltningens kontroll».⁶

² Det må likevel trekkes en grense mellom omgjøring av tidligere vedtak, som omfattes av § 36, og ny sak, som faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Konstatning av at et pålegg er en nullitet, må trolig anses som «endring».

³ Innst. 310 S (2017–2018) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Melding for året 2017 fra Sivilombudsmannen* s. 3.

⁴ Rundskriv G-37/95.

⁵ SOMB-2006-65 (omgjøring av avslag på søknad om familiegjenforening). Det kan også dukke opp nye opplysninger fra andre enn parten. Et eksempel er nye opplysninger om at smittefaren som begrunnet nektelse av import av dyr i førsteinstansvedtaket, nå er opphørt.

⁶ Se rundskrivet s. 12. Alternativet mistet en del av sin selvstendige betydning, ettersom den tidligere mente å omfatte tilfeller der parten hadde gitt ufullstendige eller uriktige opplysninger.

Det er parten som har rett til kostnadsdekning. Det er tilstrekkelig at vedkommende er part i klage- eller omgjøringsomgangen fordi vedkommende har rettslig klageinteresse. Retten til sakskostnader tilkommer parten personlig, og ikke for eksempel en eventuell fullmektig.⁷

Dersom sakskostnadskrav fremsettes og vilkårene er oppfylt, skal sakskostnader tilkjennes. Forvaltningen plikter ikke å tilkjenne sakskostnader av eget tiltak, men har plikt til å veilede om retten til å kreve dekning, jf. § 36 fjerde ledd.

29.2.3 Utmåling av sakskostnader

Dekning etter § 36 forutsetter at parten har hatt «kostnader» ved å få endret det opprinnelige vedtaket. Som hovedregel er det bare partens «direkte utgifter» i anledning klagesaken som omfattes av kostnadsbegrepet. Dette kan være reisekostnader, gebyrer og kostnader knyttet til juridiske tjenester.

Kostnadene må har vært «vesentlige». Det kan i utgangspunktet ikke kreves dekning for ordinære, mindre kostnader, som for eksempel til porto, kopiering og mindre reiser. Dersom utgiftene først er vesentlige, dekkes samtlige kostnader som har vært nødvendige.

Kostnadene må ha vært «nødvendige» for å få vedtaket endret. Det er sentralt om det er forståelig at parten pådro seg kostnader, for eksempel ved å oppsøke advokat, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 101. Det må skje en vurdering av hva parten eller partsrepresentanten med rimelighet oppfattet som naturlige tiltak.⁸ Det er med andre ord ikke ubetinget avgjørende om forvaltningen ville ha endret vedtaket hvis de tiltakene parten krever sakskostnader for, tenkes borte.⁹ Andre momenter i nødvendighetsvurderingen er blant annet feilens art og sakens vanskelighetsgrad og hvor kompliserte de rettslige spørsmålene og faktiske forholdene i saken er. Nødvendighetsvilkåret kan til en viss grad ses i lys av hvor store verdier det står om,¹⁰ og sakens art.¹¹ Hvis kostnadene blir ansett for å være vesentlige og nødven-

⁷ Partens fullmektig kan ikke gå til sak om gyldigheten av partens sakskostnadskrav, jf. tvisteloven § 1-3. Det er også et krav at kostnadene er partens egne.

⁸ JDLOV-1976-2162.

⁹ JDLOV-2005-7958. I teori og praksis har det i senere tid blitt lagt til grunn en noe annen tilnærming, nemlig at det skal tas utgangspunkt i partens subjektive oppfatning av om det var nødvendig å pådra seg kostnadene for å få endret vedtaket.

¹⁰ JDLOV-1999-20138. Det må godtas at en advokat gjør ekstra grundig arbeid med å sjekke rettskilder og kontrollere faktum dersom det står om store verdier.

dige, kan de ikke avkortes på grunn av beløpets størrelse.¹²

Det gjelder ingen generell «avklaringsplikt» overfor forvaltningen før bestemte skritt tas.¹³ Forvaltningen må likevel kunne legge vekt på om parten kunne ha fått tilstrekkelig veiledning fra forvaltningsorganet.¹⁴

29.2.4 Sakskostnader i saker som «vesentlig er en tvist mellom parter»

Forvaltningsloven § 36 annet ledd gir en skjønnsmessig adgang til å pålegge en part å dekke motpartens kostnader i saker som «vesentlig er en tvist mellom parter». Uttrykket kan dekke både saker hvor en part retter et krav mot en annen (for eksempel saker om barnebidrag), saker hvor det søkes om en tillatelse eller lignende som vil ramme en annen, og saker hvor det er et konkurranseforhold mellom parter (for eksempel fordi de søker om samme drosjebevilling).

Forutsetningen er at en av partene har påklaget et vedtak uten å få medhold i klagesaken, og gjennom det har pådratt den andre parten kostnader. I vurderingen skal det legges vekt på om klageren hadde fyllestgjørende grunn til å kreve endring av vedtaket, og om det er rimelig ut fra sakens art og motpartens forhold å pålegge kostnadsansvar. Det er bare «særlige sakskostnader» som kan pålegges parten.¹⁵

Bestemmelsens hovedformål er å beskytte en part mot sjikanøse eller helt grunnløse klager. Den er lite brukt i praksis.

29.2.5 Saksbehandling av sakskostnadskrav

Avgjørelser av krav om sakskostnader er enkeltvedtak og skal følge reglene i kapittel IV–VI. Enkelte særregler er gitt i § 36 tredje og fjerde

ledd. Vedtak om sakskostnader kan påklages, med enkelte begrensninger i forvaltningslovforskriften § 34. Det gis ikke dekning for kostnader forbundet med å fremme krav om sakskostnader.¹⁶ Kostnader som er nødvendige for å få endret et vedtak om sakskostnader, kan derimot kreves dekket etter § 36.

Organet som endrer et vedtak til gunst, skal avgjøre et fremsatt krav om sakskostnader, jf. § 36 tredje ledd første punktum. Hovedregelen er også at dette organet skal dekke kostnadene. Dersom kostnadsansvaret har sitt grunnlag i mangel ved vedtaket eller saksforberedelsen, kan det fastsettes at ansvaret helt eller delvis skal ligge hos det eller de organene som var ansvarlig for mangelen.

Et krav om sakskostnader må settes frem senest tre uker etter at melding om det nye vedtaket er kommet frem til parten, jf. § 36 tredje ledd tredje punktum.

Etter § 36 fjerde ledd har forvaltningen plikt til å veilede om retten til å få dekket sakskostnader. Det kan gjøres unntak fra denne plikten hvis det er usannsynlig at parten har hatt vesentlige kostnader, eller hvis parten eller partens fullmektig kjenner retten.

29.2.6 Andre rettsgrunnlag om dekning om parters eller interessertes kostnader

For skattesaker har skatteforvaltningsloven en særregel om dekning av sakskostnader i § 5-9. Første ledd angir når kostnader skal dekkes, og bygger på fvl. § 36 første ledd. Vilkårene er i utgangspunktet ment å ha samme innhold som de tilsvarende vilkårene i forvaltningsloven, men bestemmelsen må også tolkes i lys av at de skattepliktige selv er gitt en stor del av ansvaret for sakens opplysning på skatteforvaltningsområdet.¹⁷

Også andre lover inneholder særregler om sakskostnader. Flere av dem knytter seg til overprøving av vedtak, som trygderettsloven § 29 (for ankesaker for Trygderetten) og patentstyrelova § 9 (ved administrativ overprøving etter bl.a. patentloven og varemerkeloven). Andre gir grunnlag for dekning av sakskostnader også i underinstansen, som oreigningslova § 15 (for ekspropriasjonssaker) og vassdragsreguleringsloven § 13 (for konsesjonssaker etter vassdragsreguleringsloven). Alle disse lovene gjelder rett til sakskostnader fra en som kan anses som motpart,

¹¹ Det vil for eksempel være lettere å få tilkjent sakskostnader når det er tale om tvangsinngrep, påbud eller forbud, enn når det er tale om for eksempel å gi konsesjon, jf. Innst. O. XXII (1968–69) s. 5.

¹² JDLOV-2005-7958.

¹³ SOMB-2005-70 («nær skjæringspunktet der parten først må ta en oppklaringsrunde med forvaltningen før advokat og sakskostnader pådras»).

¹⁴ Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 101.

¹⁵ Uttrykket tilsvarer ordlyden i § 36 første ledd før lovendringen i 1977. Det er tvilsomt om man ved å beholde uttrykket i annet ledd mente at dekningsadgangen skulle være mer begrenset enn etter første ledd. Spørsmålet er ikke kommentert i forarbeidene. I teorien antas det at ordlydsforskjellen innebærer at blant annet at reisekostnader faller utenfor, mens at advokatkostnader vil kunne dekkes. Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utgave, Oslo 2011 s. 606.

¹⁶ JDLOV-1998-2787, SOMB-2000-53, jf. SOMB-2000-5, SOMB-2000-54.

¹⁷ Prop. 38 L (2015–2016) s. 75.

og det varierer mellom dem i hvilken utstrekning de gir krav på kostnadsdekning.

Twistelovens sakskostnadsregler i lovens kapittel 20 gjelder kostnader i anledning rettssaken, slik at kostnadene ved en forutgående forvaltningssak i utgangspunktet faller utenfor. Etter tvisteloven § 20-2 første ledd har en part som har vunnet saken, krav på «full erstatning» for sine sakskostnader fra motparten. Det er også regler om sakskostnader når en part har fått medhold av betydning og uavhengig av sakens utfall. Etter tvisteloven § 20-5 første ledd skal det gis dekning for «alle partens nødvendig kostnader ved saken som ikke særlige regler gir grunnlag for å unnta». Kostnader i anledning forvaltningssaken kan kreves dekket etter denne bestemmelsen hvis parten kan godtgjøre at de har kommet rettssaken til gode. Ved vurderingen av om kostnadene har vært nødvendige, legges det vekt på om det ut fra betydningen av saken var rimelig å pådra dem. Parten kan kreve rimelig godtgjøring for eget arbeid med saken når det har vært særlig omfattende eller det ellers måtte ha vært utført av en prosessfullmektig eller annen fagkyndig hjelper.

Har domstolsbehandling vært nødvendig for å få omgjort forvaltningens vedtak, vil sakskostnadene ved domstolsbehandlingen være en nødvendig kostnad etter fvl. § 36. Hvis parten allerede har fått dekning for sine kostnader i rettsaken, må det komme til fradrag ved utmålingen.

Reglene om fritt rettsråd i lov om fri rettshjelp 13. juni 1980 nr. 35 (lovens kapittel II) omfatter rettshjelp i forvaltningssaker. Dekningsområdet er nokså begrenset, og lovens subsidiære karakter (som følger av rettshjelploven § 5) gjør at den ikke gir dekning hvis utgiftene kan erstattes på annen måte, f.eks. etter fvl. § 36. Rettshjelploven er for tiden under revisjon.¹⁸

Rettshjelpforsikringer vil undertiden dekke kostnader knyttet til tvist om forvaltningsvedtak. Det er normalt et vilkår at klagemuligheter er benyttet fullt ut før advokatutgifter blir dekket gjennom forsikringen.

Den alminnelige erstatningsretten supplerer forvaltningslovens sakskostnadsregler. Sakskostnader kan kreves på erstatningsgrunnlag dersom det foreligger ansvarsgrunnlag og de øvrige erstatningsgrunnlagene er oppfylt.

29.3 Nordisk rett

29.3.1 Dansk rett

Den danske forvaltningsloven inneholder ingen regler om dekning av sakskostnader. Dansk forvaltningsrett har heller ingen ulovfestet regel om dekning av sakskostnader i forvaltningssaker. Selv om det er en prinsipiell mulighet å få dekning etter ulovfestede erstatningsrettslige regler, forekommer det sjelden i praksis.

At den danske alminnelige forvaltningsretten ikke inneholder en regel om sakskostnader, må ses i sammenheng med en tradisjon for sterk håndheving av offisiellprinsippet, som pålegger forvaltningsorganet hovedansvaret for at saken blir forsvarlig opplyst. Det er også snever adgang til å pålegge parten plikter som innebærer kostnader, underveis i saksbehandlingen. Hvis det ilegges et klagegebyr, betales dette tilbake hvis parten får helt eller delvis medhold i sin klage.

På enkelte sakområder finnes det regler om sakskostnadsdekning. Et eksempel er på skatteforvaltningsområdet. I særlovgivningen finnes det også visse regler om fri rettshjelp og advokatbi-stand i nærmere bestemte saker.

29.3.2 Svensk rett

Det svenske förvaltningslagen og förvaltningsprocesslagen inneholder ingen regler om dekning av sakskostnader. Det koster ingenting å bringe en klage inn for förvaltningsrätten, kammarrätten eller Högsta förvaltningsdomstolen. Klageren bærer sine egne kostnader, men må ikke dekke motpartens kostnader dersom klagen ikke fører frem.

På grunn av forvaltningsdomstolenes utredningsplikt er det meget sjelden grunnlag for fri rettshjelp i forvaltningsprosessen. I enkelte typer saker har klager rett til advokat på det offentliges bekostning, særlig i saker om tvangsinngrep mot person i visse utlendingssaker.

En klager står fritt til å skaffe annen rettshjelp på egenhånd. Kostnadene forbundet med dette må bæres av klageren selv. Ved klage på visse skattevedtak finnes det enkelte muligheter for å få kostnadene dekket av det offentlige.

Saksbehandlingen i forvaltningsdomstolene er normalt skriftlig. En part som forklarer seg for forvaltningsdomstolen, kan i unntakstilfeller få erstattet sine reise- og oppholdsutgifter.¹⁹ Tapt arbeidsinntekt erstattes ikke.

¹⁸ Ved kgl. res. 12. oktober 2018 er det oppnevnt et utvalg til å utbrede ordningen med fri rettshjelp.

29.3.3 Finsk rett

Heller ikke den finske förvaltningslagen har regler som gir en part rett til å få dekket sakskostnader i forvaltningssaker. I 64 § fastslås det at enhver dekker sine egne kostnader i forvaltningssaker, og om fri rettshjelp vises det til rettshjelploven.

29.4 Folkerettslige føringer

Det er få folkerettslige regler som stiller krav til utformingen av en eventuell generell sakskostnadsregel.

EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c kan komme til anvendelse i saker om administrative sanksjoner som anses som «straff» etter EMK artikkel 6. Som utgangspunkt gir bestemmelsen rett til offentlig betalt juridisk bistand bare dersom parten ikke har tilstrekkelige midler («sufficient means») til å betale for dette selv, og dersom offentlig betalt bistand er nødvendig i rettferdighetens interesse («the interests of justice so require»). Da forvaltningsloven kapittel IX om administrative sanksjoner ble vedtatt i 2016, fant man det unødvendig å innføre særlige regler om krav på advokat og dekning av sakskostnader i saker om administrative sanksjoner som prøves for domstolene, idet forvaltningslovens regler om sakskostnader og reglene i lov om fri rettshjelp ble ansett for å gi tilstrekkelig vern.²⁰

Etter Europarådsrekommendasjon CM/Rec(2007)7 *on good administration* artikkel 23 nr. 1 skal det gis «remedy» ved «unlawful» forvaltningsavgjørelser eller ved et forvaltningsorgans

¹⁹ Förvaltningsprocesslagen (lag 1971:291) 15 §: «Enskild part, som inställt sig till muntlig förhandling, får tillerkännas ersättning av allmänna medel för kostnad för resa och uppehälle, om rätten finner att han skäligen bör ersättas för sin inställelse. Rätten får bevilja förskott på ersättningen. Närmare bestämmelser om ersättning och förskott meddelas av regeringen.»

²⁰ Prop. 62 L (2015–2016) s. 160.

eller dets tjenestepersoners uaktsomme opptreden:

«Article 23 – Compensation

Public authorities shall provide a remedy to private persons who suffer damages through unlawful administrative decisions or negligence on the part of the administration or its officials.»

Dette kan også omfatte dekning av nødvendige sakskostnader.

29.5 Sakskostnader i praksis

Flere forvaltningsorganer har gitt tilbakemelding til *utvalget* om at sakskostnadsreglene er uklare og vanskelige å praktisere. Det er utfordrende å bedømme hva som er «vesentlige» kostnader, og hva som er «endring til gunst» for en part. Det skaper særlige utfordringer å avgjøre hvilke kostnader som har vært «nødvendige», blant annet fordi mange organer oppfatter at vurderingen i stor grad skal bygge på en subjektiv norm. Flere forvaltningsorganer er skeptiske til advokatenes høye salærsatser og omfattende salærkrav.

Utvalget har ikke full oversikt over beløpene som forvaltningen utbetaler i sakskostnader, men har fått tilgang til noen talloppgaver:

Tallene fra Fiskeridirektoratet gjelder én sak i 2018 og to saker i 2016.

Landbruksdirektoratet anslår et årlig gjennomsnitt på 500 000 kr (utbetalingene var på 550 000 kr i 2015 og 900 000 kr i 2014). Gjennomsnittet per sak var omtrent 20 000 kr i 2018 og omtrent 30 000 i 2017.

Lånekassen anslår utbetalinger på mellom 35 000 og 40 000 kr per år, med et gjennomsnitt på omtrent 9 000 kr per sak.

Plan- og bygningsetaten i Oslo kommune anslår et gjennomsnitt per sak på mellom 20 000 og 40 000 kr.

	2018	2017	2016
Fiskeridirektoratet	11 800,00	–	80 000,00
Landbruksdirektoratet	250 000,00	220 000,00	250 000,00
Lånekassen	–	40 000,00	40 000,00
Plan- og bygningsetaten, Oslo kommune	1 900 000,00	1 100 000,00	900 000,00
Utlendingsdirektoratet	740 000,00	730 000,00	800 000,00

Utlendingsdirektoratet anslår et gjennomsnitt på omtrent 12 000 kr.

I tillegg kommer kostnader knyttet til å avgjøre sakskostnadskravene.

29.6 Bør forvaltningsloven inneholde en regel om dekning av sakskostnader fra det offentlige?

29.6.1 Sakskostnader ved førsteinstansbehandlingen

En privat part kan pådra seg kostnader allerede under saksbehandlingen i førsteinstansen. Kostnadene kan for eksempel gjelde hjelp til å forstå regelverk, søknadsskriving, innhenting av dokumentasjon og utlegg i forbindelse med befaringer. Forvaltningsloven § 36 gir i dag ingen rett til å få dekket av det offentlige slike eller andre sakskostnader som en part pådrar seg under behandlingen i første instans, selv om parten får medhold fullt ut. Dekning av juridisk bistand må eventuelt skje gjennom rettshjelplovens regler om fritt rettsråd.

Særlovgivningen har enkelte regler om dekning av sakskostnader i førsteinstansen. I ekspropriasjonssaker og saker om vassdragsreguleringer kan tiltakshaveren ha plikt til eller bli pålagt å dekke sakskostnader for dem som blir berørt av inngrepet.²¹ I saker for fylkesnemnda etter barnevernloven skal det oppnevnes advokat for de private partene, og i saker om utestengning fra universiteter og høyskoler har en part rett til kreve at institusjonen dekker utgifter til advokat etter offentlig salærssats.²²

Utvalget mener at forvaltningens plikt til å utrede saken og gi veiledning på sine områder, normalt vil være tilstrekkelig for å opplyse saken og ivareta partens interesser i førsteinstansen. Dersom en part ønsker å engasjere advokat for å forstå innholdet i regler eller skrive en god søknad, bør parten i utgangspunktet bære kostnadene selv. Å bistå dem som har særlig behov for det, bør heller være en oppgave for tilgrensende regelsett, som reglene om fri rettshjelp.

En løsning som etter oreigningslova eller vassdragsreguleringsloven passer ikke som generell regel i alle forvaltningssaker. I mange forvaltningssaker finnes ingen motpart. I flere typer søknadssituasjoner er det heller ikke rimelig at eventuelle motparters sakskostnader skal måtte bæres

av søkeren. Regler som skal ivareta lignende hensyn som oreigningslova § 15 og vassdragsreguleringsloven § 13, hører derfor hjemme i særlovgivningen. Det samme gjelder ved sterke inngrep i den personlige sfæren, som i eksemplene fra barnevernloven og universitets- og høyskoleloven.

Også ellers kan det være hensyn som kan tale for at forvaltningen bør dekke den private parts kostnader i førsteinstansen, iallfall delvis. Den private part utarbeider for eksempel omfattende dokumentasjon som blir til nytte utover egen sak, eller et forvaltningsorgan henlegger en sak om inngripende vedtak som parten hadde grunn til å imøtegå etter å ha fått varsel om mulig vedtak. Også dette er imidlertid situasjoner som etter *utvalgets* mening egner seg dårlig som grunnlag for en generell regel.

Utvalget ser derfor ikke grunn til å foreslå regler i forvaltningsloven som gir en part dekning for sakskostnader ved førsteinstansens behandling.

29.6.2 Dekning av sakskostnader for å få endret et vedtak

En privat part kan pådra seg kostnader for å få endret et vedtak gjennom omgjøring eller klage. Parten kan trenge bistand til å utarbeide en god dokumentasjon og argumentasjon for sin sak. Bestrebelsene kan avdekke feil ved vedtaket som leder til at vedtaket endres. Det kan også hende at det ikke avdekkes noen feil, men at forvaltningen ved ny vurdering kommer til et annet resultat. Andre ganger fører ikke partens klage eller begjæring om omgjøring frem.

Som nevnt i punkt 29.2.1 ble forvaltningsloven opprinnelig vedtatt uten en regel om sakskostnader. Siden loven trådte i kraft, har den gitt en part som oppnår å få endret et vedtak til gunst for seg, en viss rett til å få dekket sakskostnader. Denne retten er blitt noe utvidet etter hvert, men omfatter ikke kostnader som en part pådrar seg før underinstansens opprinnelige vedtak. Når det er gjort feil ved underinstansens vedtak, bidrar regelen til at parten blir holdt skadesløs.

Det foreligger ikke noe overslag over hvor store beløp som stats- og kommuneforvaltningen samlet utbetaler i sakskostnader hvert år, og heller ikke hvor store beløp som gjennomsnittlig blir utbetalt i den enkelte sak. De få opplysningene som er gjengitt i punkt 29.5, viser at enkelte forvaltningsorganer med et betydelig antall vedtak årlig utbetaler sakskostnader med 0,5 til 1 million kroner. Da kan det være rimelig å anta at det samlede årlige sakskostnadsbeløp i stats- og kommu-

²¹ Se oreigningslova 23. oktober 1959 nr. 3 § 15 annet ledd og vassdragsreguleringsloven 14. desember 1917 nr. 17 § 13.

²² Barnevernloven 17. juni 1992 nr. 100 § 7-8 og universitets- og høyskoleloven 1. april 2005 nr. 15 § 4-8 femte ledd.

neforvaltningen ligger mellom 20 og 50 millioner kroner.

Det foreligger heller ikke nærmere opplysninger om i hvor mange saker det blir satt frem krav om sakskostnader. Krav om sakskostnader etter gjeldende regler synes imidlertid å legge beslag på en del administrative ressurser. Mangel på bevilgninger avsatt spesielt for dekning av sakskostnader, og revisjonskontrollen med utbetalinger som foretas, kan være viktige årsaker til at det foretas en omhyggelig behandling av krav om sakskostnader.

Den norske sakskostnadsregelen er særegen i nordisk sammenheng. Hverken Danmark, Sverige eller Finland har en regel om sakskostnader. I Danmark synes oppfatningen å være at det ikke er betenkelig at partene bærer egne kostnader, siden veilednings- og utredningsplikten og klage-reglene vurderes som tilstrekkelige for å avdekke og rette opp i feil.

Uten en regel om sakskostnader i forvaltningsloven kan det være mulig å kreve sakskostnader i en forvaltningssak dekket etter alminnelige erstatningsregler. Et slikt krav må eventuelt inndrives ved saksanlegg for domstolene. Sakskostnadene i en klagesak i forvaltningen blir da betraktet som et tap som skyldes utgifter voldt ved en feil fra forvaltningens side som parten hadde krav på å få rettet opp. Etter skadeserstatningsloven § 2-1 er det et vilkår for erstatning at feilen er uaktsom i lys av de krav som parten med rimelighet kan stille til forvaltningens behandling av saken. Selv om forvaltningsorganets feil kan sies å være årsak til at parten søkte bistand for å få rettet opp feilen, kan reglene om skadelidtes medvirkning sette grenser for hva parten kan kreve dekket. Det er neppe noe grunnlag for en alminnelig regel om objektivt ansvar for det offentlige for sakskostnader i klagesaker, iallfall ikke for kommuner.

Utvalgets flertall – medlemmene Abeler, Fimreite, Halvorsen, Hæreid, Kjørholt, Sollie og Selle – vil fremholde at det er god grunn til å skille mellom forvaltningssporet og domstolssporet når det gjelder sakskostnader. I praksis har reglene om sakskostnader først og fremst betydning for å dekke kostnader til juridisk bistand. Forvaltningen har både en veiledningsplikt overfor parten og en selvstendig utredningsplikt. Dette skiller saksbehandlingen i forvaltningen fra domstolene, der prosessen er basert på en tilrettelegging fra partenes side, som i praksis må skje med advokatbistand. De danske erfaringene tyder på at rettsikkerheten kan ivaretas uten en regel om sakskostnader i forvaltningssaker. Sakskostnadsregelen bidrar trolig til å øke kostnadsnivået i for-

valtningssaker, ved at fagkyndig hjelp blir engasjert oftere enn hvis parten må dekke kostnadene selv, og i enkelte forvaltningssaker kan man ikke se bort fra at bruk av advokat bidrar til å vidløftiggjøre saken. Det er ellers uheldig at behandlingen av krav om sakskostnader beslaglegger tid og ressurser i forvaltningen som heller kan utnyttes til å ivareta forvaltningsorganets primære oppgaver.

Videre antar *flertallet* at det kan være mer målrettet å styrke fri rettshjelpsordningen i velferdsaker, for å sikre at parter med svak økonomi faktisk oppnår rettighetene sine på grunnleggende områder, enn å yte sakskostnader til en ressurssterk part som har nådd fram med en klage.

Flertallet foreslår etter dette at forvaltningsloven ikke skal gi rett til dekning av sakskostnader. Det er liten grunn til å tro at dette vil føre til et nevneverdig antall saker for domstolene om krav om sakskostnader i forvaltningssaker. *Flertallet* mener imidlertid at det på enkelte områder kan være særlige behov for å gi adgang til å få dekket sakskostnader, slik det er etter skatteforvaltningsloven ved endring til gunst for borgeren i skattesaker og etter barnevernloven for saksbehandlingen i fylkesnemnda.

Mindretallet – utvalgets leder Backer og medlemmene Fagernæs og Innjord – foreslår at en part på visse vilkår skal få dekket nødvendige kostnader for å få et vedtak endret til gunst på grunn av feil ved vedtaket. Forslagene innebærer en innstramming sammenlignet med gjeldende regler.

Selv om de fleste forvaltningsvedtak er gyldige, forekommer det at et vedtak har slike feil at det gir grunn til å endre vedtaket. Det kan være tilstrekkelig til å få rettet opp feilen at parten tar kontakt med forvaltningsorganet, men det kan også være nødvendig for parten å pådra seg kostnader for å få til en endring, i praksis først og fremst kostnader til juridisk bistand. Hvis forvaltningsorganet kan bebreides for feilen, er det naturlige utgangspunkt at det offentlige bør erstatte utgifter til å få den rettet opp. Hvis hverken parten eller forvaltningsorganet kan bebreides, vil det offentlige ofte være nærmere til å bære kostnadene enn den private part på grunn av en prinsipiell samfunnsmessig interesse i at forvaltningsvedtak skal være riktige.

Mindretallet foreslår å begrense adgangen til kostnadsdekning til å gjelde i klagesaker, slik at det ikke vil utløse sakskostnadsansvar om et forvaltningsorgan omgjør vedtaket av eget tiltak. Når parten følger klagesporet, foreslår *lederen Backer og medlemmet Fagernæs* at sakskostnadsregelen ikke skal omfatte tilfellene der underinstansen endrer sitt vedtak etter klage. Slik vil forvaltning-

gen få anledning til å rydde opp i sine feil uten at det havner i kostnadsansvar. *Medlemmet Innjord* foreslår at sakskostnadsregelen også skal dekke tilfellene der underinstansen endrer sitt vedtak etter klage.

Mindretallet foreslår å videreføre vilkåret om at det må skje en endring til gunst for klager. Hvis klageinstansen opphever vedtaket på grunn av feil ved vedtaket, og opphevingen ikke fører til en ny behandling med endring av vedtaket til gunst for parten, mener *lederen Backer og medlemmet Fagernæs* at det ikke skal gis noen rett til å få dekket sakskostnader. *Medlemmet Innjord* foreslår at alle klageinstansens opphevelser på grunn av feil ved vedtaket skal kvalifisere for kostnadsdekning.

Det samlede mindretallet foreslår at det skal være et vilkår at kostnadene var nødvendige for å få endret vedtaket. *Lederen Backer og medlemmet Fagernæs* foreslår å dekke advokatarbeid etter offentlige salærsatser. *Medlemmet Innjord* foreslår ingen slik begrensning.

Mindretallet mener at de foreslåtte endringene vil gi en regel om dekning av sakskostnader som er klarere avgrenset enn dagens regel, og at det vil gjøre regelen enklere å praktisere for forvaltningen. Samtidig vil den øke tilliten til at folk får en rettfærdig behandling av offentlig forvaltning og gjøre det lettere for den jevne borger å få rettet opp forvaltningsvedtak som er ugyldige eller rettslig tvilsomme. Slik sett vil en rett til sakskostnader utgjøre en rettssikkerhetsgaranti som bidrar til å realisere rettssikkerhetsidealet om rettsriktige avgjørelser. Hvis en regel om sakskostnader fører til at klagerne oftere drar nytte av juridisk bistand, kan det føre til bedre forberedte klager, som også kan lette arbeidet med klagebehandlingen.

I punkt 27.7–27.10 vil *mindretallet* utdype sine forslag.

29.7 Innholdet av mindretallets forslag til dekning av private parters kostnader i klagesaker

29.7.1 Vilkår for dekning av kostnader som er påløpt i klagesaken

29.7.1.1 Må klagen være oversendt til klageinstansen?

I mange tilfeller vil førsteinstansen oppdage at det hefter en feil ved vedtaket, og omgjøre det til gunst for parten (eller den interesse som blir berørt). Etter gjeldende rett er det ikke noe alminnelig vilkår for å få dekket sakskostnader at for-

valtningsorganet skal gis anledning til å rydde opp i sine feil før kostnadene pådras. Kostnader i saker der feilen enkelt ville blitt oppdaget hvis parten hadde tatt kontakt med forvaltningen, vil etter omstendighetene ikke være «nødvendige», se punkt 29.2.3 og 29.9.2. Retten til sakskostnader vil imidlertid ikke alltid bli avskåret på dette grunnlaget, siden nødvendighetsvurderingen også skal foretas i partens perspektiv.

Det vil være upraktisk å pålegge klageren en plikt til å kontakte forvaltningen før klagen blir sendt inn. Det vil innebære en omstendelig prosess og reise spørsmål om hvor langt tid forvaltningsorganet i tilfelle bør ha til å vurdere omgjøring, beregning av klagefristen mv.

Lederen Backer og medlemmet Fagernæs mener at en bedre løsning er at sakskostnadsregelen bare skal gjelde der klageinstansen endrer sitt vedtak i klagesak. Loven stiller beskjedne form- og innholdskrav til klagen, og forvaltningen skal veilede om hvordan disse kravene oppfylles, se utk. § 14. Det skal derfor ikke være behov for profesjonell bistand for å fremsette en klage innen fristen, iallfall ikke utover en enkel konsultasjon. Hvis underinstansen endrer vedtaket til gunst for parten, får parten medhold uten at det har påløpt nevneverdige kostnader som det er grunn til at det offentlige dekker. Hvis underinstansen ikke endrer vedtaket, skal den sende saken til klageinstansen og samtidig gi melding til parten. *Disse medlemmene* foreslår at meldingen skal inneholde informasjon om at parten i løpet av 14 dager kan sende inn ytterligere argumentasjon eller dokumentasjon, og at det er anledning til å be om fristutsettelse. I meldingen skal det også informeres om retten til å kreve sakskostnader hvis vedtaket endres til gunst på grunn av feil ved det.

Hvis vedtaket først blir endret i klageinstansen, foreslår *disse medlemmene* at retten til sakskostnader skal omfatte alle (nødvendige) kostnader som er påløpt etter underinstansens opprinnelige vedtak.

En regel som *disse medlemmene* foreslår, gir forvaltningen anledning til å rydde i egne feil og oppfordrer underinstansen til å foreta en ordentlig vurdering av saken, samtidig som den i liten grad behøver å få negative konsekvenser for parten. Meldingen med informasjon om sakskostnadsregelens innhold vil varsle parten om muligheten for å få dekket sakskostnader under klagebehandlingen. Regelen vil også være praktisk viktig der vedtak treffes i helautomatiserte prosesser i første instans.

Medlemmet Innjord foreslår at sakskostnadsregelen også skal omfatte tilfellene der underinstan-

sen endrer eget vedtak etter klage. Noen parter trenger bistand til å områ seg fra starten av. Det er også grunn til å anta at flere klager vil endres i førsteinstansen hvis klagen allerede da har fått en god og gjennomarbeidet begrunnelse. Tilfeller der feilen ved vedtaket enkelt ville blitt oppdaget hvis parten hadde gjort forvaltningsorganet oppmerksom på den, vil kunne avskjæres gjennom vurderingen av hva som var «nødvendige» kostnader for å få endret vedtaket.

29.7.1.2 Feil ved vedtaket eller saksbehandlingen

Etter gjeldende rett er det ikke et vilkår at vedtaket endres til gunst på grunn av en feil ved det. *Utvalgets mindretall*, som foreslår å beholde en regel om sakskostnader for klagesaker, foreslår imidlertid at sakskostnader bare skal kunne dekkes når det er en feil ved underinstansens vedtak. Det er best i samsvar med begrunnelsen for regelen – at den skal gjøre det lettere å få rettet opp feil, ikke å få til en annen hensiktsmessighets- eller rimelighetsvurdering i forvaltningsskjønnet.

Feil ved vedtaket kan skyldes underinstansen. Den har for eksempel ikke hatt hjemmel til å treffe vedtaket, lagt vekt på usaklige hensyn, tolket loven feil eller ikke utredet saken tilstrekkelig. I tillegg til at private parter ikke bør bære kostnadene for å rydde opp i forvaltningens feil, taler preventive hensyn for at førsteinstansen bærer kostnadene i slike tilfeller.

Det kan hefte en feil ved vedtaket som hverken underinstansen eller noen part kan bebreides for. Underinstansens lovforståelse i et tvilsomt spørsmål kan for eksempel ha vært forståelig og forsvarlig, men uriktig etter en nærmere avklaring i overordnede organer. Etter *mindretallets* syn har det offentlige en prinsipiell interesse i at flest mulig vedtak blir materielt riktige. Forvaltningen er nærmere enn den private part til å bære kostnadene med å få rettet opp i slike feil. I utgangspunktet bør derfor den private parten kunne få dekket sakskostnader i slike tilfeller.

En tredjeperson kan være skyld i at det er feil ved vedtaket for eksempel når denne har gitt underinstansen uriktige opplysninger. Det kan i slike tilfeller sies at det er vedkommende tredjeperson som bør dekke sakskostnadene. *Mindretallet* mener likevel at hensynet til parten tilsier at forvaltningen utbetaler sakskostnader til parten, før den eventuelt krever regress fra tredjeperson etter alminnelige erstatningsregler.

Begrunnelsen for en regel om dekning av sakskostnader slår ikke til der feilen skyldes partens egen handling eller unnlattelse. Et eksempel

er der parten unnlatt å medvirke på oppfordring eller positivt gitt gale opplysninger. Begrunnelsen for å gi kostnadsdekning er heller ikke dekkende når vedtaket blir endret til et annet alternativ blant flere lovlige innenfor rammene av forvaltningsskjønnet. Endret syn på hensiktsmessigheten kan skyldes nye rettslige eller faktiske omstendigheter, nye politiske signaler eller andre årsaker. I slike tilfeller er det ikke slik at vedtaket i utgangspunktet skulle hatt et annet innhold. Ved statlig overprøving av kommuners hensiktsmessighetsvurdering vil det heller ikke være en god løsning at kommunens lovlige vedtak blir endret med den følge at kommunen i tillegg skal betale kostnadene for det. *Mindretallet* foreslår derfor at sakskostnader ikke skal dekkes når feilen skyldes partens eget forhold, eller når vedtaket endres på grunn av endret syn på hensiktsmessigheten.

29.7.1.3 Endring til gunst for parten

Etter gjeldende rett er det et vilkår for kostnadsdekning at vedtaket endres til gunst for en part. *Utvalgets mindretall*, som går inn for å beholde en regel om sakskostnader, foreslår å videreføre dette vilkåret for å få dekket sakskostnader. Den bærende begrunnelsen for adgangen til å få dekket sakskostnader er at vedtaket i utgangspunktet hadde et annet innhold enn det det skulle ha hatt, og at det har krevd kostnader å få vedtaket endret. Hvis det er tilstrekkelig å påvise feil ved vedtaket for å få dekket sakskostnader, kan det stimulere parten for sterkt til å søke etter feil som er uten reell betydning for vedtaket.

Når en part får delvis medhold i klagen eller et vedtak omgjøres delvis til gunst, oppstår det spørsmål om hvor stor del av sakskostnadene parten skal få dekket. *Mindretallet* foreslår at dette skal bero på hvor stor del av sakskostnadene som gjelder den delen av vedtaket som blir endret. Etter en konkret vurdering kan det føre til at samtlige eller ingen av kostnadene blir dekket, eller en andel av dem.

29.7.1.4 Særlig om oppheving som muliggjør ny behandling

Når klageinstansen oppdager feil ved vedtaket, kan den som utgangspunkt velge mellom å treffe nytt vedtak i saken eller oppheve vedtaket og sende det tilbake til førsteinstansen, se kapittel 24. Oppheving av vedtak kan deles inn i tre grupper.

Den første gruppen er opphevelser som innebærer «endelig realitetsavgjørelse» til gunst for parten. Et eksempel er at et materielt vilkår for

pålegg ikke er oppfylt og vedtaket blir opphevet av klageinstansen. Den andre gruppen er oppheving som forutsetter ny behandling i førsteinstansen, men som (midlertidig) endrer rettstilstanden til gunst for parten. Dette er typisk oppheving av vedtak om plikter eller byrder på grunn av feil i saksbehandlingen. I begge disse gruppene innebærer klageinstansens vedtak en endring til gunst for parten, varig eller midlertidig.

Den tredje gruppen omfatter oppheving som ikke endrer rettstilstanden varig eller midlertidig, men bare innebærer at saken kan (eller skal) behandles på nytt. Eksempler på dette er oppheving av avslag på søknader om tillatelse eller tilkjenning av andre goder (for eksempel på grunn av saksbehandlingsfeil). Det er ikke avklart hvorvidt gjeldende lov gir en rett til dekning av sakskostnader i disse tilfellene. Sivilombudsmanen mener at det her er tale om en endring til gunst som kan gi rett til sakskostnader,²³ mens Justisdepartementets lovavdeling er av en annen oppfatning.²⁴ Lovavdelingen åpner likevel for dekning etter en konkret vurdering i slike saker. Relevante momenter er etter Lovavdelingens syn om forvaltningen er vesentlig å bebreide, om parten (også) er å bebreide for feilen, hvor viktig saken er for parten, hvor store «nødvendige» kostnader parten har pådratt seg for å få førsteinstansens negative vedtak opphevet, og hvor sannsynlig det er at parten vil få medhold ved førsteinstansens nye behandling av saken.

Lederen Backer og medlemmet Fagernæs mener at det avgjørende bør være hvilket utfall saken får til slutt, etter ny behandling i underinstansen. Når klageinstansen opphever underinstansens vedtak på grunn av feil, vil klageren kunne få dekket sakskostnader hvis opphevingen betyr avslutningen på saken, eller hvis underinstansen treffer et nytt vedtak som er gunstigere for parten enn det opprinnelige vedtaket. I sistnevnte tilfelle betyr det at et krav om sakskostnader først kan avgjøres når underinstansen har truffet sitt nye vedtak.

Medlemmet Innjord foreslår at alle opphevelser skal anses som «endring til gunst». Hvis parten har hatt kostnader knyttet til å få opphevet vedtaket på grunn av feil ved det, slik at det nå kan behandles på nytt, er det rimelig at parten får dekket dette. Det vil også gi en enklere regel og er bedre i samsvar med adgangen til å få dekket sakskostnader etter tvisteloven.

²³ Se SOMB-2007-77 og SOM-2009-343.

²⁴ Se JDLOV-2009-1962, JDLOV-2003-5695 og JDLOV-2006-5734.

29.7.2 Hvem som kan få dekket sakskostnader

Etter gjeldende rett er det parten som kan kreve kostnader dekket. Parten trenger ikke å ha vært part til førststeinstansvedtaket – det er tilstrekkelig å være part i klagesaken gjennom å ha benyttet sin rettslige klageinteresse. Når en klageberettiget har kostnader med å få endret et uriktig vedtak, taler reparasjonshensynet, prevensjonshensynet og hensynet til det offentliges interesse i materielt riktige vedtak for at sakskostnader kan bli dekket.

Utvalgets mindretall, som går inn for å beholde en regel om sakskostnader i forvaltningsloven, foreslår å videreføre gjeldende rett på dette punktet. Den som har klagerett etter utk. § 53 første ledd bokstav b eller c og påklager et vedtak, bør ha krav på sakskostnader på lik linje med den som påklager et vedtak i egenskap av å være part i underinstansen. Dette har betydning for å sikre at også allmenne, ideelle eller verdibaserte interesser kan bli ivaretatt gjennom forvaltningsklage, f.eks. ved klage fra miljøvernorganisasjoner. Regelen bør ikke skille mellom hvilken type interesse som motiverer vedkommende til å få endret et feil vedtak.

29.7.3 Avskjæring av kostnader i enkelte tilfeller

Etter gjeldende rett omfatter ikke retten til sakskostnader tilfeller der vedtaket blir endret på grunn av «forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll», eller når «andre særlige forhold taler mot» å dekke sakskostnader. Det kan sies slik at det etter fvl. § 36 første ledd er «et vilkår for å få rett til sakskostnader at endringen skyldes forhold som ligger innenfor forvaltningens kontroll».²⁵

Denne begrensningen i retten til sakskostnader må ses i sammenheng med at alle endringer til gunst i utgangspunktet fører til at sakskostnader skal dekkes, uavhengig om det foreligger noen feil ved vedtaket. Det er mindre behov for en slik regel når det er et vilkår at vedtaket endres på grunn av en feil. Feil vil stort sett være innenfor forvaltningens kontroll. Det kan likevel tenkes situasjoner der vedtaket har blitt feil på grunn av omstendigheter som ligger utenfor både partens og forvaltningens kontroll. *Utvalgets mindretall*, som går inn for å beholde en regel om sakskostnader, mener som nevnt i punkt 29.6 at det offentli-

²⁵ Se Justisdepartementets rundskriv G-37/95 s. 12.

ges prinsipielle interesse i materielt riktige vedtak gjør at forvaltningen er nærmest til å bære nødvendige kostnader for å få endret slike vedtak, og går inn for at kostnader ikke skal kunne avskjæres på slikt grunnlag.

29.8 Adgang til å tilkjenne sakskostnader på skjønnsmessig grunnlag

I noen unntakstilfeller er ikke vilkårene for sakskostnadsdekning oppfylt, samtidig som rimelighetshensyn tilsier at sakskostnader dekkes. Det kan for eksempel være tilfellet i saker der det ikke er truffet noe vedtak. Et forhåndsvarsel kan for eksempel bli opplevd som så uriktig eller urimelig at parten har behov for straks å treffe tiltak for å forhindre at det treffes vedtak i samsvar med varselet. Vilket etter gjeldende lov om at det må ha vært truffet et vedtak, har ledet til at § 36 har vært anvendt analogisk i noen få tilfeller som ligger tett opp til enkeltvedtakssituasjonen. Et annet eksempel er der parten har klare indikasjoner på kvalifisert dårlig saksbehandling (f.eks. opplagt inhabilitet), men der saken på tross av feilen får samme utfall i klageinstansen.

Det er vanskelig å angi konkrete vilkår for å fange opp slike unntakstilfeller i loven. Samtidig ivaretar ikke en analogisk anvendelse hensynet til klare og lett tilgjengelige regler.

Mindretallet vil imidlertid ikke foreslå å gjeninnføre en regel som gir forvaltningen en meget begrenset adgang til etter en konkret rimelighetsvurdering å tilkjenne sakskostnader som har vært nødvendige for å ivareta partens interesser i saken. En slik regel kan gi parten forhåpninger om en videre adgang til å få dekket sakskostnader enn det som er tilfellet. Det er grunn til å tro at det vil bli fremsatt langt flere krav enn de som oppfyller vilkårene i en slik bestemmelse, og det vil innebære en administrativ belastning for forvaltningen. I noen av sakene vil i stedet alminnelige erstatningsregler kunne gi krav på kostnadsdekning. *Mindretallet* er derfor blitt stående ved ikke å foreslå en slik skjønnsmessig regel, som vil ha begrenset rekkevidde, men administrative konsekvenser av betydning.

29.9 Omfanget av kostnadsdekning (utmåling)

29.9.1 Hva slags kostnader bør dekkes?

Etter gjeldende rett omfatter kostnadsbegrepet i utgangspunktet direkte kostnader for å få vedtaket endret til gunst. Dette kan være kostnader til reiser, gebyrer og juridiske tjenester. *Utvalgets mindretall*, som går inn for å beholde en regel om sakskostnader, legger til grunn at slike kostnader fremdeles bør omfattes.

Utover dette har det i praksis oppstått spørsmål om forskjellige slags utgifter eller tap kan kreves dekket som sakskostnader.

a) Noen ganger vil parten ha rentekostnader på grunn av lån for å finansiere rettshjelp, og andre ganger vil det påløpe avsavnsrente fordi parten ikke har kunnet disponere over de pengene som har gått med til saken. Etter praksis omfattes kapitalkostnader av kostnadsbegrepet,²⁶ mens dette gjelder neppe for tapte renteinntekter. Etter tvisteloven gis det ikke dekning for avsavnsrente eller kapitalkostnader. *Mindretallet* mener at en part bør bære likviditetsrisikoen selv, og foreslår at hverken avsavnsrente eller kapitalkostnader skal omfattes av kostnadsbegrepet.

b) Parten vil ofte ha brukt tid på å sette seg inn i og forberede saken. Partens eget arbeid med saken regnes i utgangspunktet ikke som en «kostnad» i lovens forstand.²⁷ Tvisteloven § 20-5 er mer liberal enn fvl. § 36 på dette punktet.²⁸

Noen ganger har en part juridisk eller annen fagkunnskap som gjør det mulig å arbeide med saken selv i stedet for å hente inn relevant fagkunnskap. Å søke bistand fra andre kan da virke fremmed og bli dyrere enn om parten håndterer saken selv mot rimelig godtgjøring. For en juridisk person, for eksempel et aksjeselskap, kan et slikt spørsmål oppstå når arbeidet utføres av ansatte eller styremedlemmer i selskapet i stedet for en ekstern advokat.²⁹ At kostnadsdekning skal

²⁶ Se f.eks. SOMB-2004-64.

²⁷ Se bl.a. SOMB-2004-64, JDLOV-2014-7205A, Arvid Frihagen, *Forvaltningsloven. Kommentartutgave. Bind II*, Oslo 1986 s. 808 og Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 601.

²⁸ Etter tvisteloven § 20-5 kan parten kreve rimelig godtgjøring for eget arbeid med saken når det har vært særlig omfattende eller det ellers måtte ha vært utført av en prosessfullmektig eller annen fagkyndig hjelper, men forarbeidene angir at arbeidet må ha vært «kvalitativt omfangsrikt», og at det «ikke [skal] være kurant» å få tilkjent sakskostnader for eget arbeid i anledning saken (Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 448).

avhenge av om selskapet bruker en husadvokat eller en ekstern advokat, kan virke tilfeldig.

På den annen side innebærer ikke eget arbeid noe økonomisk tap, og enhver må forventes å bruke tid på sine egne forvaltningssaker. En regel om krav på godtgjøring for eget arbeid kan også skape avgrensingsproblemer og forventninger om dekning som det ikke er grunnlag for. *Mindre-tallet* går derfor inn for at partens eget arbeid med saken ikke skal omfattes av kostnadsbegrepet. Det gjelder også der parten har slik fagbakgrunn at arbeidet ellers ville ha blitt satt ut til profesjonelle fagkyndige.

c) Selv om eget arbeid med saken ikke omfattes, kan det spørres om tapt arbeidsinntekt skal omfattes. Parten bruker for eksempel en arbeidsdag til å møte til muntlig konferanse. I likhet med eget arbeid er dekning av tapt arbeidsinntekt i ytterkanten av hva som språklig kan betegnes som en «kostnad», særlig så lenge det er tale om tapt arbeidsfortjeneste for en part som er en fysisk person. Mens godtgjøring for eget arbeid ut fra et vederlagssynspunkt ikke forutsetter at parten har lidt et økonomisk tap, er det motsatte tilfellet ved erstatning for tapt arbeidsinntekt. I praksis er det lagt til grunn at det «rent unntaksvis» kan tilkjennes erstatning for tapt arbeidsinntekt, men at slik adgang i praksis er snever.³⁰ I unntakstilfeller kan også alminnelige erstatningsregler gi krav på en viss dekning.³¹ *Mindre-tallet* mener at det klare utgangspunkt er at det ikke gis dekning for

tapt arbeidsinntekt. Dekning bør gis der det uansett følger av alminnelige erstatningsregler.

d) Et spørsmål for seg er om loven utelukkende bør gi rett til dekning av kostnader som parten selv har hatt, eller om kostnadsansvaret bør dekke tilsvarende kostnader som andre har hatt for å bistå parten uten å kreve vederlag fra denne. En nærstående kan for eksempel ha hjulpet parten, eller en interesseorganisasjon kan ha bistått parten i en forvaltningssak som ligger innenfor organisasjonens interesseområde. Etter fvl. § 36 kan ikke andre bistandsytere selv kreve sakskostnader, og bestemmelsen gir trolig ikke parten rett til å kreve dekning for deres kostnader med mindre parten har plikt til å dekke bistandsyterens kostnader.³²

Utvalgets mindretall legger til grunn at det er parten som må fremme kravet om sakskostnader, selv om det er andre som har påtatt seg utgiften i første omgang. Hvis parten kan kreve dekning for dette uten å ha noen plikt til å betale videre til bistandsyteren, kan dekning av sakskostnader gi parten en tilfeldig fordel som det ikke er grunn til. *Utvalgets mindretall* foreslår derfor at parten ikke skal kunne kreve dekning for bistandsyterens kostnader uten at parten allerede har dekket dette eller påtatt seg en bindende betalingsforpliktelse overfor bistandsyteren.

29.9.2 «Nødvendige» kostnader

At en part på nærmere bestemte vilkår skal få dekket kostnader for å få endret et vedtak, forutsetter et årsakskrav mellom kostnadene som pådras, og endringen av vedtaket. I dag stilles det krav om at kostnadene var «nødvendige» for å endre vedtaket. En annen mulighet er å ikke stille nærmere krav til årsakssammenhengen mellom kostnad og endring, men i stedet innta en generell tapsbegrensningsplikt som blant annet omfatter begrensningene som følger av et nødvendighetsvilkår. En slik tapsbegrensningsplikt kan utformes etter mønster av skadeerstatningsloven § 5-1 annet ledd, der skadelidtes medvirkning omfatter tilfeller der en «har latt være i rimelig utstrekning å fjerne eller minske risikoen for skade eller etter evne å begrense skaden».

Utvalgets mindretall, som foreslår å beholde en regel om sakskostnader i forvaltningsloven, går inn for å videreføre et vilkår om at kostnadene må ha vært «nødvendige» for å få endret vedtaket.

²⁹ Lagmannsrettens flertall bygde i LB-2004-88387 på at en part ikke hadde krav på dekning av en juridisk person som krevde dekket utgifter til ansatte. Sivilombudsmannen har imidlertid åpnet for å dekke kostnader i slike tilfeller, se SOMB-2000-50. I en sak som gjaldt lønn til ansatte i et aksjeselskap hadde parten krevet dekket 40 timers arbeid med beregnet timepris på 450 kr, til sammen 18 000 kr, ut fra det synspunkt at «[a]lternativet hadde vært å kjøpe inn tilsvarende tjenester». Sivilombudsmannen åpnet for dekning av kravet på erstatningsrettslig grunnlag, men tilføyde så i parentes: «(Også etter forvaltningsloven § 36 ville det etter min mening være grunnlag for å dekke dette kravet, ettersom lønn med tilhørende utgifter må anses som en kostnad.)»

³⁰ Se JDLOV-1984-1649, JDLOV-2014-7205A, JDLOV-1998-2787, Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 601 og Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 507. Frihagen er mer skeptisk, og viser til at «[b]estemmelsen må forstås slik at [parten] neppe [...] får godkjent krav på dekning av tapt arbeidsfortjeneste fordi om han har måttet bruke tid på å rette opp vedtaket», Arvid Frihagen, *Forvaltningsloven. Kommentaruutgave. Bind II*, Oslo 1986 s. 808. Hans standpunkt må ses i sammenheng med det han ellers skriver, bl.a. at parten etter § 36 første ledd «ikke [vil] få dekket andre tap han har fått ved feilen, enn direkte utgifter med å få vedtaket endret».

³¹ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 507.

³² Slik Rt. 2015 s. 289 for bestemmelsen om sakskostnader i den opphevede ligningsloven 1980 § 9-11 og Justisdepartementets lovavdelings uttalelse JDLOV-2014-7205B.

Nødvendighetskravet kan oppfattes som et strengt årsakskrav, slik at en kostnad bare er nødvendig hvis vedtaket ikke ville ha blitt endret om parten hadde latt være å pådra seg kostnaden. Om dette er tilfellet, eller om endring kunne ha vært oppnådd med lavere kostnad, kan være vanskelig å fastslå. Et motsatt alternativ er å ta utgangspunkt i partens subjektive oppfatning av hvilke kostnader det var nødvendig å påta seg for å få endret vedtaket. Etter det *utvalget* er kjent med, bygger juridisk teori og forvaltningspraksis i dag langt på vei på den sistnevnte forståelsen av nødvendighetsvilkåret,³³ som gjør at vilkåret i liten grad er egnet til å begrense et krav om sakskostnader.

Utvalgets mindretall mener det er behov for en mer objektiv vurderingsnorm enn den som ofte anvendes i dag. Samtidig er partens vurdering av situasjonen et legitimt moment. Ved vurderingen bør det tas utgangspunkt i hvilke kostnader som var objektivt nødvendige for å få endret vedtaket, supplert med en vurdering av hvilke kostnader en aktsom part med rimelighet hadde grunn til å tro var nødvendige. *Mindretallet* foreslår å ta inn dette som en retningslinje i lovteksten. Hvis parten får delvis medhold i klageinstansen, for eksempel ved at bare deler av et vedtak blir endret, må kostnadene ha vært nødvendige for den delen av vedtaket som faktisk blir endret. I vurderingen vil det også ha betydning om parten kunne fått tilstrekkelig bistand gjennom veiledning fra forvaltningen.

Advokatsalær utgjør i praksis hovedtyngden av krav om sakskostnader. Advokatsalær beregnes normalt på basis av en timepris, og salærkravet beror da på timeprisens størrelse og antall timer brukt. I noen tilfeller vil en erfaren advokat med høy timepris kunne gjøre samme arbeid på langt færre timer enn en advokat med lavere timesats. Den gjeldende ordningen stiller parten og advokaten fritt når det gjelder avtale om advokatbistand og salær for dette, men gir det offentlige liten kontroll med kostnadsnivået.

For enkelte advokatoppdrag som det offentlige dekker salæret til, gjelder stykkprisforskriften 12. desember 2005 nr. 1442, som er fastsatt i medhold av bl.a. rettshjelploven. Stykkprisforskriften fastsetter salæret til den offentlige salærsatsen multiplisert med en bestemt faktor for ulike saks typer.³⁴ Det er innført stykkpris for enkelte klage-

saker.³⁵ Sivilombudsmannen har gitt uttrykk for at en slik ordning kan fjerne advokatenes (økonomiske) oppfordring til å nedlegge mer arbeid enn hva som dekkes av stykkprisforskriften, selv om slikt arbeid er nødvendig for å få endret vedtaket, og det kan føre til at partens rettsikkerhet svekkes.³⁶ *Utvalgets mindretall*, som går inn for å beholde en regel om dekning av sakskostnader i klagesaker, finner at det vil være vanskelig å fastsette en bestemt alminnelig stykkpris for klagesaker, og at bruken av stykkpris i høyden kan være aktuell for nærmere bestemte typer klagesaker.

Et alternativ er å dekke advokatkostnader etter den offentlige salærsatsen. Det vil bidra til å holde kostnadskravet nede. Både forsvareropdrag og fri rettshjelp er basert på slike satser, og denne ordningen er også innført for enkelte forvaltningssaker.³⁷

Lederen Backer og medlemmet Fagernæs foreslår at den offentlige salærsatsen skal være beregningsgrunnlag ved krav om dekning av sakskostnader ved klagesaker i forvaltningen. Forvaltningens saker er mer mangfoldige enn for eksempel saker på strafferettens område. Forvaltningen har imidlertid veiledningsplikt også overfor advokater, og det vil kunne tas hensyn til at advokaten må sette seg inn i et nytt fagområde når antall timer beregnes. Salærsatsen er for 2019 kr 1040 per time.

Medlemmet Innjord foreslår at det ikke innføres noen begrensning til den offentlige salærsatsen når det gjelder dekning av advokaters salærkrav som sakskostnader i klagesaker. Parten vil som regel måtte betale vanlig markedspris for juridisk bistand i klagesaken, og så lenge kostnadene er «nødvendige» for å endre vedtaket, bør parten få dem dekket. Det er liten grunn til å anta at en begrensning av dekningen til offentlig salærsats vil påvirke advokatenes salærkrav. Den eneste effekten av den foreslåtte begrensningen vil derfor bli at parten bare får delvis dekning av de kost-

³³ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 507 og Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 602. Se også JDLOV-2014-8270.

³⁴ Den offentlige salærsatsen for advokater er for 2019 kr 1040 per time. Den blir fastsatt av Justisdepartementet i medhold av forskrift 3. desember 1997 nr. 1441 om salær fra det offentlige til advokater m.v. § 2.

³⁵ Se stykkprisforskriften § 5 første ledd og annet ledd nr. 1 og 11 for klagesaker etter utlendingsloven og folketrygdloven.

³⁶ SOMB-2004-59, klage til UNE.

³⁷ Se for saker om pasientskadeerstatning lov 15. juni 2001 nr. 53 § 11 annet ledd, jf. forskrift 17. mars 2009 nr. 357 om dekning av pasienters utgifter til advokat etter pasientskadeloven § 11, og for saker om utestenging fra universiteter og høyskoler lov 1. april 2005 nr. 15 § 4-8 femte ledd. Den sistnevnte bestemmelsen gir adgang til å redusere salæret hvis det er brukt lengre tid enn hva som er rimelig og nødvendig.

nader som rent faktisk har vært nødvendige for å få vedtaket endret.

29.9.3 Krav om at kostnadene er vesentlige?

Forvaltningsloven § 36 første ledd stiller krav om at kostnadene må være «vesentlige». Når kostnadene først er vesentlige, dekkes samtlige kostnader, uten at det gjøres fradrag for en egenandel.

Det må som del av dagliglivets risiko i utgangspunktet forventes at mindre beløp brukes i kontakt med forvaltningen. Det kan også hevdes at forvaltningen ikke bør bruke ressurser på behandling av krav om små beløp. Samtidig er kriteriet «vesentlig» vurderingspreget, og det kan være vanskelig å praktisere. Det kan tale for å innføre en kostnadsgrænse i form av en egenandel på for eksempel kr 1 000.

Samtidig kan også lavere kostnader være en belastning for noen husholdninger. Legger man et rent erstatningssynspunkt til grunn, bør kostnadene dekkes uavhengig av høy eller lav størrelse når de er nødvendige for å få endret et uriktig vedtak. Å sløyfe vilkåret om vesentlighet eller en egenandel vil også gi en enklere regel.

Utvalgets mindretall, som går inn for å beholde en regel om sakskostnader, foreslår etter dette at det ikke skal gjelde et krav om at kostnadene må være vesentlige, og at det heller ikke skal gjelde noen egenandelgrænse.

29.10 Saksbehandling av sakskostnadskrav

29.10.1 Plikt til å informere om retten til dekning av sakskostnader

Etter fvl. § 36 fjerde ledd skal det organet som endrer et vedtak, gjøre parten oppmerksom på retten til å kreve dekket sakskostnader. Det gjøres unntak fra plikten til å informere hvis det er usannsynlig at parten har hatt vesentlige sakskostnader, eller hvis det må antas at parten selv eller partens fullmektig kjenner retten. Det er ikke adgang til å unnlate å gi informasjon av andre grunner, og manglende informasjon vil utgjøre saksbehandlingsfeil. Dette vil kunne være et viktig moment i vurderingen etter § 36 av om krav om sakskostnader skal godtas selv om treukersfristen i tredje ledd er overskredet.

Høsten 1997 foretok Sivilombudsmannen en undersøkelse med sikte på å klarlegge om forvaltningen hadde etablert tilfredsstillende rutiner for å sikre at plikten i § 36 fjerde ledd ble overholdt.³⁸ Undersøkelsen avdekket at lovens krav gjennom-

gående ikke ble oppfylt i praksis. Ofte unnlot forvaltningsorganet å informere om retten til å kreve kostnader etter § 36, uten at det var foretatt noen nærmere vurdering av om unntakene i § 36 fjerde ledd var oppfylt.

Utvalgets mindretall, som går inn for å beholde en regel om sakskostnader, foreslår å videreføre en plikt til å informere om retten til sakskostnadsdekning når klageinstansen endrer et vedtak til gunst for en part i klageomgangen, se utk. § 50 annet ledd bokstav d.

Hvis underinstansen ikke endrer vedtaket etter klage, men sender saken til klageinstansen, foreslår *lederen Backer og medlemmet Fagernæs* at parten skal gis informasjon om dette og om sakskostnadsregelen og dens vilkår, se punkt 29.7.1. Når underinstansen omgjør et vedtak til gunst, skal det ikke informeres om sakskostnader, siden det ikke gis sakskostnadsdekning i slike tilfeller. *Medlemmet Innjord* foreslår som nevnt i punkt 29.7.1 at også slik endring skal kvalifisere for sakskostnadsdekning, og går derfor inn for at underinstansen i sin underretning om vedtaket skal informere om retten til å få dekket sakskostnader ved å klage over vedtaket.

29.10.2 Avgjøring og dekning av sakskostnadskrav

Etter fvl. § 36 tredje ledd første punktum skal sakskostnadsspørsmålet avgjøres av klageinstansen, men av underinstansen dersom denne har truffet nytt vedtak i saken. Etter § 36 tredje ledd annet punktum skal det organet som treffer avgjørelsen, dekke sakskostnadene etter første ledd. Dersom kostnadsansvaret har grunnlag i mangel ved vedtaket eller saksforberedelsen, kan det likevel fastsettes at ansvaret helt eller delvis skal ligge hos det eller de organene som var ansvarlig for mangelen. Loven gir ingen klare retningslinjer for når ansvaret bør plasseres hos underinstansen.

Utvalgets mindretall, som går inn for å beholde en regel om sakskostnader, foreslår at sakskostnadsspørsmålet alltid skal avgjøres av klageinstansen og dekkes av underinstansen. Med en slik regel unngår man også at organet som skal treffe avgjørelse om sakskostnader, samtidig skal dekke kostnadene over eget budsjett.

Særlig hensynet til prevensjon tilsier at organet som har stått for feilen, også bærer kostnadene. Hvis det er en feil ved vedtaket, uten at for-

³⁸ SOMB-1999-10. Undersøkelsen ble gjennomført ved kontroll av saker ved Fylkestyngdekantoret i Oslo og hos Fylkesmannen i Oslo og Akershus.

valtningen eller noen part kan bebreides for det, er det ikke like klart at underinstansen bør bære sakskostnadene. Dette vil for eksempel være situasjonen der underinstansen har oppfylt sin utredningsplikt, men likevel ikke har bygd på fullstendige faktiske opplysninger, slik at vedtaket er blitt uriktig. Det er likevel ikke urimelig å pålegge underinstansen kostnadsansvar også i slike saker, siden den er gitt anledning til å vurdere omgjøring før klageinstansen beslutter endring.

29.10.3 Frist for å fremme krav. Kravets innhold mv.

Etter fvl. § 36 tredje ledd tredje punktum må kravet om sakskostnader settes frem senest tre uker etter at melding om det nye vedtaket er kommet frem til parten. Fristen kan forlenges etter § 29 fjerde ledd. Om når kravet må være fremsatt, oversitting av fristen og kravets adressat, form og innhold, gjelder §§ 30 til 32 tilsvarende. *Utvalgets mindretall*, som går inn for å beholde en regel om sakskostnader, foreslår å videreføre disse reglene.

Mindretallet foreslår at det ikke skal gis ikke dekning for kostnader forbundet med å fremme krav om sakskostnader.

29.10.4 Klage over avgjørelse om sakskostnader

Etter gjeldende rett kan en avgjørelse om sakskostnader påklages. *Utvalgets mindretall*, som går inn for å beholde en regel om sakskostnader, foreslår at klageadgangen ikke videreføres. Dette har sammenheng med forslaget om at sakskostnadskrav alltid skal avgjøres av klageinstansen og dekkes av underinstansen. Det er mindre behov for klagerett når organet som avgjør sakskostnadskravet, ikke selv har stått for feilen ved vedtaket eller selv skal dekke kostnadene. Noen klageinstanser har også en slik grad av uavhengighet at det kan være tvilsomt hvilket organ som skulle ha behandlet eventuelle klager over sakskostnadsavgjørelser. Flere organer høyt oppe i forvaltningshierarkiet er heller ikke innrettet slik at de i lys av sine øvrige oppgaver bør behandle slike klager.

I Prop. 64 L (2016–2017) punkt 4.6.3 (s. 31) er det lagt opp til at *utvalget* skal vurdere om en (fylkes)kommune som blir pålagt kostnadsansvar etter fvl. § 36, bør ha samme klagerett som en privat part har etter § 36 tredje ledd. Når det foreslås at en avgjørelse om sakskostnader ikke kan påklages, er det klart at dette må gjelde både for partene og for eventuelle kommuner som pålegges kostnadsansvar av en statlig klageinstans.

29.11 Tilkjenning av sakskostnader fra en annen part

Etter fvl. § 36 annet ledd kan en part på nærmere bestemte vilkår bli ilagt motpartens sakskostnader i saker som «vesentlig er en tvist mellom parter». Bestemmelsen gjelder ulike konfliktsituasjoner der partene har samme interesse i å oppnå et begrenset gode, for eksempel en bevilling, eller der de har motstridende interesser fordi den ene krever at den andre skal betale, eller lignende. Hovedformålet er å verne den som har fått en rett i et forvaltningsvedtak, mot å pådra seg kostnader som følge av klage fra en som prosederer i utrengsmål.³⁹ I slike saker bør hverken parten eller forvaltningen bære kostnadene. I vurderingen skal det legges vekt på om det er rimelig ut fra sakens art og motpartens forhold å pålegge kostnadsansvar.

Utvalget viser til at regelen er svært lite brukt. Der et forvaltningsorgan pålegger en privat part å bære en annens kostnader, opptrer den i en domstollignende funksjon. I de fleste av tilfellene der bestemmelsen er aktuell, har trolig motparten opptrådt på en slik måte at den alminnelige erstatningsretten vil gi grunnlag for et krav. På bakgrunn av dette foreslår *utvalget* å ikke videreføre regelen.

Der forvaltningsorganet forstår at en part legger opp til en omfattende prosess i utrengsmål eller med sjikanehensikt, bør det kontakte eventuelle andre parter og dermed hindre at de pådrar seg unødige kostnader.

³⁹ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 509.

Boks 29.1 Utvalgets forslag

Utvalgets flertall foreslår

- å ikke videreføre en regel om sakskostnader

Utvalgets mindretall foreslår

- en regel om dekning av kostnader som er nødvendige for å endre et vedtak til gunst for parten på grunn av feil ved det, så langt feilen ikke skyldes partens eget forhold
- at kravet skal avgjøres av klageinstansen og dekkes av underinstansen
- at et vedtak om sakskostnader ikke kan påklages

Et mindretall foreslår

- at regelen ikke skal gjelde der underinstansen endrer vedtaket etter klage
- at oppheving som ikke endrer rettstilstanden, men muliggjør ny behandling i førsteinstansen, bare gir krav på sakskostnader dersom underinstansens nye behandling leder til endring til gunst for parten
- at advokatkostnader skal dekkes etter offentlige salærsatser

Et annet mindretall foreslår

- at regelen skal gjelde også der underinstansen endrer vedtaket etter klage
- at all oppheving hos klageinstansen kvalifiserer til kostnadsdekning
- at dekning av advokatkostnader ikke skal begrenses til offentlige salærsatser

Kapittel 30

Nemnder (kollegiale organer) – organisering og saksbehandling

30.1 Innledning

De fleste organer i statsforvaltningen er hierarkisk organisert med én øverste leder, som treffer avgjørelser på organets vegne hvis ikke vedkommende har delegert til underordnede medarbeidere å gjøre det. Noen organer er kollegialt organisert, slik at avgjørelsene treffes av en gruppe – et kollegium. I et kollegialt organ deltar medlemmene i utgangspunktet på like fot med samme tale- og stemmerett. I det kollegiale organet treffes avgjørelsene av lederen og medlemmene i fellesskap, og lederen har først og fremst en funksjon som tilrettelegger av dagsordenen, ordstyrer, representant utad for organet og eventuelt dobbeltstemme ved stemmelikhet. Folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner er organisert som kollegiale organer. Også i statsforvaltningen er det en rekke kollegiale organer som gjerne blir betegnet som nemnd, råd eller styre, ofte avhengig av hvilken funksjon organet har. *Utvalget* omtaler dem nedenfor stort sett som nemnder.

Beslutningsprosesser i kollegiale organer reiser enkelte særspørsmål som *utvalget* vil ta opp her i kapittel 30 med tanke på å vurdere behovet for særlige regler i forvaltningsloven. Siden kommuneloven gir regler for kollegiale organer i kommuner og fylkeskommuner, drøfter *utvalget* spørsmålene med sikte på nemnder i statsforvaltningen.

Nemnder i statsforvaltningen kan være mer eller mindre uavhengige av det ordinære forvaltningshierarkiet, men det er ingen nødvendig sammenheng mellom kollegial organisering og uavhengighet. Spørsmål om uavhengighet for nemnder – eller andre organer – kommer *utvalget* tilbake til i kapittel 32.

Nemndene i statsforvaltningen er av forskjellig karakter ut fra organisatorisk plassering og rolle. En del nemnder er et forvaltningsorgan i seg selv (gjerne med et underliggende sekreta-

riat), mens andre er en del av en organisasjon eller et forvaltningsorgan.¹ Det finnes visstnok ingen sikker oversikt over det samlede antall nemnder i statsforvaltningen.²

Et flertall statlige nemnder treffer enkeltvedtak. De fleste av disse er klagenemnder.³ Noen nemnder har en rent rådgivende eller sakkyndig rolle.⁴ Andre nemnder, for eksempel råd som avgir innstilling, er i en mellomkategori.⁵ En del nemnder er midlertidige og oppnevnt *ad hoc* – typisk utredningsutvalg og granskingskommisjoner.

Utvalget har særlig for øye fast organiserte nemnder som utøver offentlig myndighet. For granskingskommisjoner foreligger utredningen NOU 2009: 9 *Lov om offentlige undersøkelseskomisjoner*, som er til oppfølging i Justisdepartementet, og det ligger utenfor *utvalgets* mandat å drøfte regler om organisering av og saksbehandling i granskingskommisjoner.

Regjeringen står bl.a. konstitusjonelt i en særstilling, slik at *utvalget* holder den utenfor drøftelsene og forslagene i kapittelet her. For de folkevalgte nemndene i kommuner og fylkeskommu-

¹ Styret for Statistisk sentralbyrå (jf. statistikkloven 16. juni 1989 nr. 54 § 4-1) er eksempel på det siste. I NOU 2018: 7 *Ny lov om offisiell statistikk og Statistisk Sentralbyrå* foreslås det å avvikle ordningen med styre for SSB og i stedet ha et råd knyttet til byrået. Tidligere var det ganske vanlig at direktorater hadde et styre som øverste organ, med varierende rolle i forhold til direktoratets øverste administrative leder. Dette er man gått bort fra, bl.a. fordi det kan skape uklare ansvarslinjer overfor departementet.

² Det samlede antall styre, råd og utvalg var 254 per 1. februar 2019 ifølge regjeringens database over statlige styre, råd og utvalg (<https://data.regjeringen.no/sru/>).

³ Se punkt 24.6 for spørsmålet om å innrette klageinstanser som kollegiale organer (klagenemnder).

⁴ Eksempler er Bioteknologirådet, se genteknologiloven 2. april 1993 nr. 38 § 26 og bioteknologiloven 5. desember 2003 nr. 100 § 7-3, Barnesakkyndig kommisjon, se barnevernloven 17. juni 1992 nr. 100 § 2-5, og Regelrådet for næringslivet, se utredningsinstruksen 19. februar 2016 punkt 4-3.

⁵ For eksempel innstillingsråd etter statsansatteloven 16. juni 2017 nr. 67 § 5.

ner er organisasjon og saksbehandling regulert i kommuneloven. *Utvalget* vil ta disse reglene i betraktning ved vurdering av hvordan spørsmålene bør løses for nemnder i statsforvaltningen. Hvis eventuelle regler i forvaltningsloven vil avvike fra kommuneloven, er det uansett kommunelovens regler som vil gjelde for nemnder i kommunalforvaltningen.

For styrer og andre kollegiale organer i offentlige selskaper (statsaksjeselskaper, statsforetak, helseforetak mv.) er det nærmere regler i lovgrunnlaget for selskapstypen. På noen forvaltningsområder er det opprettet nemnder for å trekke inn representanter for brukerne.⁶

Den enkelte nemndas rolle og oppgave vil kunne gi argumenter for at det bør gjelde spesielle regler om organisering og saksbehandling. For eksempel har noen nemnder domstollignende karakter og treffer inngripende avgjørelser, og det kan tilsi at det bør gjelde særlig betryggende saksbehandlingsregler for dem. Et eksempel er kontrollkommisjonen i psykisk helsevern, jf. psykisk helsevernloven 2. juli 1999 nr. 62 § 6-4. Særregler som henter sin begrunnelse i nemndas særlige rolle og oppgave, kan ikke uten videre generaliseres til å gjelde for alle nemnder.

En hovedgruppe av spørsmål gjelder hvordan nemndene skal organiseres (punkt 30.3). I denne gruppen faller spørsmål om sammensetning av nemnda og kvalifikasjonskrav til medlemmene, oppnevning og funksjonstid for lederen og medlemmene, eventuelle varamedlemmers rolle, om det skal være adgang til representasjon uten stemmerett, organisering av sekretariatsfunksjonen, delegering av myndighet internt i nemnda eller til sekretariatet mv.

En annen hovedgruppe av spørsmål er hvilke særskilte saksbehandlingsregler som i utgangspunktet bør gjelde for alle nemnder (punkt 30.4). Det gjelder her spørsmål som bare reiser seg for kollegiale organer, for eksempel om avgjørelse må treffes i nemndsmøte, om det skal være muntlige høringer, krav til vedtaksførhet og antall stemmer for å treffe vedtak, samt spørsmål om innkalling, sakliste, møteprotokoll mv. Enkelte saksbehandlingsregler som også gjelder for hierarkiske organer, må tilpasses når beslutningsformen er kollegial. Det gjelder for eksempel reglene om avgjørelse av inhabilitetsspørsmål (punkt 30.6.9) og utarbeiding av begrunnelser (punkt 30.6.8). Om virkningen av saksbehandlingsfeil, se kapittel 33.

30.2 Gjeldende rett

30.2.1 Forvaltningsloven

Forvaltningsloven inneholder noen få særskilte regler om saksbehandlingen i nemnder. For avgjørelsen av inhabilitetsspørsmål i kollegiale organer gir fvl. § 8 annet ledd regler. Vedkommende medlem skal i utgangspunktet ikke være med på å avgjøre sin egen inhabilitet, samtidig som det skal sikres at nemnda er vedtaksfør i spørsmålet.

Etter fvl. § 11 c kan Kongen gi regler om oppnevning og sammensetning av statlige nemnder (styrer, råd og andre kollegiale forvaltningsorganer), herunder om plikt til å gjøre tjeneste, om funksjonstiden og om løsning fra vervet. Kongen kan også gi regler om saksbehandlingen i nemndene og om delegering innen nemnda eller til nemndas sekretariat. Det kan også gis regler om delegering av myndighet for den enkelte nemnd. Kongens myndighet etter første ledd gjelder bare spørsmål som ikke uttømmende er regulert i lov. Det har ikke blitt gitt noen forskrift i medhold av paragrafen.

Forvaltningsloven § 11 c ble tilføyd i 1977 (som § 11 b) etter forslag i NOU 1974: 43 *Nemnder i forvaltningen; organisasjon og saksbehandling* (Skåre-utvalget), en utredning som ble gjort på bakgrunn av Forvaltningskomiteens innstilling og proposisjonen til forvaltningsloven.⁷ Ved kommunelovreformen i 1992 ble hjemmelen begrenset til å gjelde statlige nemnder.

Skåre-utvalget la også frem utkast til regler om oppnevning m.m. av medlemmer til nemnder i statsforvaltningen og til normalinstruks for saksbehandlingen i nemnder. Ingen av disse forslagene er fulgt opp med fastsetting av forskrift eller instruks, men *utvalget* antar at forslagene i stor grad kan ha betydning som grunnlag for ulovfestet rett om spørsmålene.

30.2.2 Eksempler fra særlovgivningen

Særlovgivningen har en rekke bestemmelser om organiseringen av og saksbehandlingen i nemnder som treffer vedtak i medhold av vedkommende lov. Noen nemnder treffer vedtak som første instans, men de fleste behandler klager over vedtak truffet av et annet forvaltningsorgan.

Utvalget har ikke foretatt noen fullstendig gjennomgåelse av slike regler i lover, forskrifter

⁶ Opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 kapittel 11 gir en rekke eksempler på dette (samarbeidsutvalg, skolemiljøutvalg, elevråd, foreldreråd og skoleutvalg).

⁷ Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) kapittel 9 og Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 48-49 og 72-74.

og instruksjer, men skal gi noen eksempler fra forskjellige områder som bakgrunn for lovgivningspolitiske overveielser.

Diskrimineringsombudsloven 16. juni 2017 nr. 50 har i kapittel 3 regler om Diskrimineringsnemnda. Nemnda treffer vedtak i diskriminerings saker i første instans, og vedtakene kan ikke påklages, men bringes inn til full overprøving hos domstolene, jf. § 16. Etter § 6 er nemnda et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underordnet Kongen og departementet, og kan ikke instrueres om sin faglige virksomhet. Nemnda har tre avdelinger og tre ledere. Det er seks øvrige medlemmer og seks varamedlemmer. Nemndas ledere skal oppfylle kravene til dommere og skal ha dommererfaring, hvis ikke andre særlige kvalifikasjoner tilsier at slik erfaring ikke er nødvendig. Medlemmene og varamedlemmene oppnevnes av Kongen for fire år, med mulighet for én gangs gjenoppnevning. Sakene i nemnda forberedes av et sekretariat, der sekretariatslederen ansettes av departementet. Klagebehandlingen i nemnda er en topartsprosess for å sikre kontradiksjon for klager og innklaget part.

Etter *utlendingsloven* 15. mai 2008 nr. 35 behandler Utlendingsnemnda klager over vedtak som Utlendingsdirektoratet har truffet i første instans, medregnet krav fra departementet om etterprøving av direktoratets vedtak (§ 76 første og tredje ledd). Utlendingsnemnda ledes av en direktør (som også har funksjon som nemndleder) og har i tillegg flere nemndledere, som alle må oppfylle kravene til dommere. De øvrige medlemmene av nemnda oppnevnes etter forslag fra det fagansvarlige departementet, Utenriksdepartementet, Norges Juristforbund og humanitære organisasjoner (§ 77).⁸ Oppnevningstiden er fire år med mulighet for én gjenoppnevning, og oppnevning er frivillig. Departementet kan løse et nemndsmedlem fra vervet hvis vedkommende ber om det eller har brutt taushetsplikten eller andre plikter som følger av vervet. Utlendingsforskriften gir nærmere bestemmelser om aldersgrenser og vandelskrav og om hvilke organisasjoner som har forslagsrett.⁹

Utlendingsloven § 78 gir regler om avgjørelsesformer mv. i Utlendingsnemnda. De fleste saker blir avgjort av én nemndleder og to nemndsmedlemmer. Enkelte saker behandles i stornemnd med tre nemndledere og fire nemndsmedlemmer. Saker som ikke byr på vesentlige tvils-

spørsmål, kan avgjøres av en nemndleder. Slike saker kan nemnda også delegere til sekretariatet å avgjøre. Loven nevner tre eksempler på slike saker: grunnløse klager, klager som åpenbart fører frem, og anmodninger om å omgjøre vedtak av Utlendingsnemnda der det ikke er grunn til å tro at nemnda vil endre vedtaket. Utlendingsforskriften gir utfyllende regler, blant annet om hvilke saker som skal avgjøres i stornemnd (§ 16-4), hvem som skal treffe valg om avgjørelsesform (§ 16-7), avstemningsrekkefølge og angivelse av dissenser (§ 16-8), og når en sak skal avgjøres i nemndsmøte fordi den byr på vesentlige tvilsspørsmål (§ 16-9). Etter utlendingsloven kan nemnda gi utlendingen adgang til å møte personlig for nemnda, og utlendingsforskriften gir nærmere regler om det (§§ 16-12 og 16-13).

Trygderettsloven 16. desember 1966 nr. 9 inneholder regler om Trygderettens organisering og saksbehandling som ligger nær opp til tvistelovens regler for domstolsbehandling.

Barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 har i kapittel 7 regler for fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker. Hver fylkesnemnd skal bestå av én eller flere ledere som fyller kravene til dommere, et utvalg av fagkyndige og et alminnelig medlemsutvalg (§ 7-2). Departementet kan bestemme at utvalget skal deles i underutvalg som dekker ulike deler av nemndas geografiske område. Paragraf 7-5 regulerer sammensetningen i den enkelte sak og hvilke saker nemndlederen kan avgjøre alene. Reglene om inhabilitet, hvordan saken innledes, saksforberedelsen, avgjørelsesgrunnlaget og flere andre spørsmål ligger nær opp til de lovreglene som gjelder for domstolsbehandling av sivile tvister. Sakene skal som hovedregel avgjøres på grunnlag av et muntlig forhandlingsmøte som partene blir innkalt til (§§ 7-14 og 7-15, jf. §§ 7-7 og 7-18). Fylkesnemndas vedtak kan ikke påklages, men kan bringes inn for tingretten til full overprøving (§ 7-24, jf. tvisteloven § 36-5 tredje ledd).¹⁰

Psykisk helsevernloven har i kapittel 6 regler om kontrollkommissjonen for psykisk helsevern. Kommisjonen ledes av en jurist med dommerkvalifikasjoner og har tre andre medlemmer, herunder en lege og en som kan representere pasientinteresser, alle med personlige varamedlemmer (§ 6-2). De tre medlemmene oppnevnes for fire år og kan gjenoppnevnes én gang. Kontrollkommissjonen treffer vedtak i møte og må da være fulltal-

⁸ Ordet «nemndsmedlemmer» brukes i utlendingsloven § 77 i snever forstand, slik at det ikke inkluderer nemndlederen.

⁹ Utlendingsforskriften 15. oktober 2009 nr. 1286 § 16-3.

¹⁰ Fylkesnemndene er omtalt nærmere i NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?* punkt 11.2 (s. 90 flg.).

lig. Ved stemmelikhet gjør lederens stemmegivning utslaget (§ 6-4 syvende ledd).

Helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 har i kapittel 12 regler om Helsepersonellnemndas sammensetning og hjemmel for nærmere forskrift om organisering og saksbehandling (§§ 69 og 70).¹¹ De syv medlemmene – med ulike kvalifikasjonskrav – oppnevnes for tre år. Etter forskriften skal det være personlige varamedlemmer, og gjenoppnevning som medlem/varamedlem kan skje for én periode.¹² Nemnda må som hovedregel være fulltallig når den treffer vedtak som avslutter en klagesak (forskriften § 4, jf. § 7). Avgjørelsene treffes i møte eller fjernmøte eller ved sirkulasjon. Lederen for nemnda kan alene treffe avgjørelser av prosessuell karakter, eller delegere til sekretariatet å treffe slike avgjørelser. Vedtak treffes med alminnelig flertall, og både flertall og mindretall skal begrunne sine syn (§ 9).

Patentstyrelova 22. juni 2012 nr. 58 gir regler for Klagenemnda for industrielle rettigheter. Klagenemnda skal ha en leder, en nestleder og så mange medlemmer som nødvendig for å utføre sine oppgaver (§ 3). Lederen og nestlederen skal oppfylle kravene til å være dommer, og nemnda skal ellers ha medlemmer «med den kompetansen som er nødvendig for ei forsvarleg saksbehandling». Avgjørelsene treffes av utvalg på tre medlemmer. Lederen fastsetter sammensetningen av utvalget for hver enkelt sak, og kan bestemme at utvalget skal bestå av fem medlemmer. Hvis saken ikke byr på tvil, kan lederen treffe avgjørelse alene (§ 4). Forvaltningsloven kapittel VI om klage og omgjøring gjelder ikke for Klagenemnda, og domstollovens inhabilitetsregler gjelder i stedet for fvl. § 6 (§§ 5 og 6). Klagenemnda skal av eget tiltak vurdere om den bør ha muntlige forhandlingsmøter med partene (§ 7). Etter patentstyreforskrifta treffer klagenemnda vedtak med alminnelig flertall, og både flertallet og mindretallet skal begrunne sitt syn.¹³ Det er også gitt særregler om sakskostnader (§ 9).

Universitets- og høyskoleloven 1. april 2005 nr. 15 har regler om kollegialt styre for statlige universiteter og høyskoler i kapittel 9 og om klagenemnder i kapittel 5. Hver institusjon skal opprette en klagenemnd med fem medlemmer med personlige varamedlemmer. Leder og vara for leder må fylle de lovbestemte kravene for lagdom-

mere og kan ikke være ansatt ved institusjonen. To av medlemmene skal være studenter. Klagenemnda er vedtaksfør når lederen eller varamedlem for leder og to andre medlemmer er til stede. Departementet kan gi forskrift om saksbehandlingen i klagesaker. Det er ved forskrift opprettet en felles klagenemnd med syv medlemmer for behandling av klager over vedtak etter universitets- og høyskoleloven §§ 4-7 til § 4-10 (annullering av eksamen eller utestenging) samt klager etter offentliglova.¹⁴ Denne klagenemnda er vedtaksfør når lederen eller nestlederen og minst fire andre medlemmer, herunder en studentrepresentant, deltar i avgjørelsen. I saker etter offentliglova er klagenemnda vedtaksfør når lederen eller nestlederen og minst to andre medlemmer deltar i behandlingen (forskriften § 3).

Steriliseringsloven 3. juni 1977 nr. 57 § 6 gir regler om fylkesvise steriliseringsnemnder (med tre medlemmer) og et steriliseringsråd (med fem medlemmer). Steriliseringsrådet er klageinstans i saker om sterilisering og første instans i saker om kastrering.¹⁵ De er vedtaksføre når mer enn halvparten av medlemmene deltar i avgjørelsen og mer enn halvparten av medlemmene er enige om resultatet.

Etter *bioteknologiloven* 5. desember 2003 nr. 100 kapittel 2A kan preimplantasjonsdiagnostikk bare utføres med tillatelse fra en nemnd (Preimplantasjonsdiagnostikknemnda, PGD-nemnda), som etter forskrift består av minst åtte medlemmer med variert faglig bakgrunn og personlige varamedlemmer, alle oppnevnt for to år med mulighet for gjenoppnevning inntil seks år. Vedtakene treffes med alminnelig flertall i fulltallig møte, men kan skje ved sirkulasjon når særlige forhold tilsier det.¹⁶

Etter *stadnamnlova* 18. mai 1990 nr. 11 § 10 behandler en klagenemnd oppnevnt av Kongen klager over vedtak om stedsnavn som er truffet av andre enn Stortinget, Kongen eller departementet. Regler om oppnevning, vedtaksførhet og stemmelikhet er gitt i forskrift.¹⁷

Etter *lotteriloven* 24. februar 1995 nr. 11 § 4 a og *stiftelsesloven* 15. juni 2001 nr. 59 § 7 a behandler Lotterinemnda og Stiftelsesklagenemnda klagesaker. De består hver av en leder og to medlemmer, alle med personlige varamedlemmer. Funk-

¹¹ I saker etter apotekloven 2. juni 2000 nr. 39 § 9-1 skal nemnda kalle seg Apotekklagenemnda. Forskrift 21. desember 2000 nr. 1383 gjelder også i slike saker.

¹² Forskrift 21. desember 2000 nr. 1383.

¹³ Patentstyreforskrifta 1. mars 2013 nr. 246 § 3.

¹⁴ Forskrift 10. oktober 2005 nr. 1192, jf. universitets- og høyskoleloven § 5-1 syvende ledd.

¹⁵ Ved klage over Steriliseringsrådets vedtak om kastrering oppnevner departementet et setteråd som klageinstans (steriliseringsloven § 9).

¹⁶ Forskrift 27. juni 2008 nr. 721 om preimplantasjonsdiagnostikknemnda (PGD-nemnda).

¹⁷ Forskrift 23. mai 2017 nr. 638 om stadnamn.

sjonstiden er fire år med adgang til gjenoppnevning (én gang for Lotterinemnda). Nemnda kan bare treffe vedtak når den er fulltallig. Den skal ha et sekretariat, som for begge klagenemndene er lagt til Klagenemndssekretariatet.

Regnskapsførerloven 18. juni 1993 nr. 109 § 9 og *revisorloven* 15. januar 1999 nr. 2 § 9-2 a gir regler om klagenemnd for enkeltvedtak truffet etter enkelte bestemmelser i henholdsvis regnskapsloven og revisorloven. Det er etablert en felles klagenemnd, Revisor- og regnskapsklagenemnden.¹⁸ Nemnda skal bestå av fem medlemmer og tre varamedlemmer som oppnevnes av departementet for inntil tre år, og den skal settes sammen slik at den sikres «høy juridisk, regnskapsfaglig, revisjonsfaglig og regnskapsførerfaglig kompetanse».¹⁹ Departementet oppnevner leder og nestleder blant medlemmene. Flertallet av medlemmene må ikke ha tilknytning til revisjons- eller regnskapsførerbransjen. Nemnda er vedtaksfør hvis minst fire av de innkalte møter. Avgjørelser om saksforberedelsen treffes av nemndlederen, som kan delegerer det til et annet medlem. Nemnda kan holde muntlig forhandlingsmøte hvis særlige grunner foreligger.²⁰ Finansdepartementet har i behold myndighet til å omgjøre klagenemndas vedtak.

Ifølge *utdanningsstøtteleven* 3. juni 2005 nr. 37 § 18 skal departementet oppnevne en klagenemnd for Lånekassens enkeltvedtak etter loven. Nemnda skal ha tre medlemmer med personlige varamedlemmer som oppnevnes for inntil tre år. Departementet utpeker hvem av disse som skal være leder og nestleder. Det er lovfestet at Lånekassens administrasjon er sekretariat for klagenemnda.

Utvalget konstaterer at eksemplene fra særlov-givningen viser atskillige forskjeller i organiseringen av nemndene. Det er også betydelig variasjon i hvor omfattende særregulering det er av saksbehandlingen. Det varierer både hva det er gitt regler om, om reglene er gitt i lov eller forskrift, og hvilket innhold reglene har.

30.3 Nordisk rett

Enkelte av forvaltningslovene i Norden regulerer særspørsmål som oppstår for kollegiale organer.

¹⁸ Forskrift 1. februar 2012 nr. 111 om klagenemnd for revisor- og regnskapsførersaker.

¹⁹ Forskrift 1. februar 2012 nr. 111 om klagenemnd for revisor- og regnskapsførersaker § 2.

²⁰ Forskrift 1. februar 2012 nr. 111 om klagenemnd for revisor- og regnskapsførersaker § 3.

Den *islandske* forvaltningsloven (lov 30. april 1993 nr. 37) har særlige regler for kollegiale organer i kapittel VIII (§§ 32 til 34).

Etter § 32 skal det oppnevnes like mange varamedlemmer som medlemmer. Når et medlem har midlertidig forfall, deltar et varamedlem i stedet. Når et medlem dør eller får forfall for ubestemt tid, kan det oppnevnes et nytt medlem. Hvis ikke det skjer, skal et varamedlem rykke opp og nytt varamedlem oppnevnes.

Nemndlederen innkaller til møte med rimelig varsel (§ 33). Nemndlederen plikter å gjøre det hvis et flertall av medlemmene krever det. Et medlem som har forfall, skal straks varsle nemndlederen, som skal innkalle varamedlem.

Nemnda er vedtaksfør når et flertall av medlemmene er til stede (§ 34). Ved stemmelikhet er forslaget til vedtak forkastet. Er det stemmelikhet ved valg, treffes avgjørelsen ved loddtrekning.

Den *svenske* förvaltningslagen (SFS 2017:900) har nærmere regler om presentasjon av ulike forslag til avgjørelse av en sak, avstemning og dissenser (28 til 30 §§). I praksis vil dette gjøre det nødvendig at kollegiale organer treffer avgjørelsen i møte – eventuelt fjernmøte – hvis det ikke er full enighet om hva den skal gå ut på.²¹

I en nemnd skal møtelederen etter 28 § legge frem aktuelle forslag til vedtak slik at de kan besvares med «ja» eller «nei». Etter at hvert medlem har gitt uttrykk for sitt standpunkt, konkluderer møtelederen med hva som er besluttet. Formell avstemning holdes bare når et medlem ber om det. Ved en avstemning holdes alternative forslag til vedtak opp mot møtelederens konklusjon (29 §). Er det flere alternativer, må rekkefølgen mellom dem avgjøres først. Avstemningen holdes åpent. Avgjørelsen treffes ved alminnelig flertall, og møtelederens stemme blir avgjørende ved stemmelikhet. Alle medlemmene plikter å ta standpunkt til et forslag. Er det flere alternativer, har et medlem ikke plikt til å stemme subsidiært. Møtelederen har likevel stemmeplikt så langt det trengs for å få avgjort saken. Den som er uenig i vedtaket, har rett til å få protokollert sitt avvikende syn (30 §). En slik protokolltilførsel må skje før nemnda underretter en part om vedtaket.

30.4 Når bør nemnder brukes?

Utvalget har ikke i mandat å vurdere om og i hvilken grad offentlig forvaltning – og statsforvaltningen spesielt – bør organiseres kollegialt gjennom

²¹ Prop. 2016/17:180 s. 316.

nemnder. Vi kommer derimot i kapittel 32 tilbake til organisering med uavhengige forvaltningsorganer, som ofte kan være nemnder.

Eksempelene fra særlovgivningen viser at det er forskjellige hensyn som kan ligge bak etablering og bruk av nemnder i offentlig forvaltning. Det er verdt å peke på noen slike grunner før *utvalget* drøfter forskjellige enkeltspørsmål om organisering av og saksbehandling i nemnder:

- a) Demokratihensyn i form av bred deltakelse i beslutningsprosessen med legfolk eller representanter fra ulike livsområder begrunner en del nemnder, særlig i kommunalforvaltningen.
- b) Interesse- eller brukerrepresentasjon ved avgjørelsen kan være et ønske for å bringe inn forståelse om avgjørelsens virkninger for berørte og gi vedtakene større legitimitet. Så forskjellige nemnder som kontrollkommisjonene i psykisk helsevern og revisor- og regnskapsklagenemnden kan ses som eksempler på det.
- c) Behov for spesialisert fagkunnskap som i praksis ikke finnes i det ordinære forvaltningsapparatet, gjør seg sterkt gjeldende på enkelte områder. Det kan være mer hensiktsmessig å trekke slik fagkompetanse inn i vedtaksorganet enn å oppnevne faglig sakkyndige, særlig hvis det er behov for flere former for spesialisert fagkunnskap. Preimplantasjonsdiagnostikknemnda er et eksempel.
- d) Når en avgjørelse i stor grad beror på avveininger av verdier, særlig av etisk karakter, kan det tale for å legge den til en bredt sammensatt nemnd.
- e) Nemnder kan også brukes til å avlaste det ordinære forvaltningsapparat for saker som ellers ikke står sentralt blant oppgavene deres. Det gjør seg særlig gjeldende når sakene ellers ville høre under Kongen eller et departement uten at delegering er noe aktuelt alternativ. Dette er ofte en del av begrunnelsen for klagenemnder over direktoratvedtak.

Det er særlig to hensyn som taler mot bruk av nemnder. Bruk av nemnder vil gjøre det vanskeligere å gjennomføre en overordnet, konstitusjonelt ansvarlig styring der det er behov for dette. Å legge vanskelige avgjørelser til en nemnd kan svekke det politiske ansvaret for avgjørelser som kan bero på politiske verdivalg. Man må i praksis videre regne med at en nemndsorganisering vil falle mer kostbar enn om avgjørelsene legges til ordinære forvaltningsorganer.²² Det gjelder særlig utgiftene til nemnda og eventuelt sekretariat,

men det kan også innebære kostnader at medlemmene av nemnda trekkes ut av sitt ordinære arbeid.

Utvalget legger til grunn at det vil være aktuelt å bruke nemnder til å avgjøre forvaltningssaker på en del sakområder. Regelverket for nemnder er i dag i stor grad fastsatt særskilt for den enkelte nemnd. Noen spørsmål har ingen klar løsning i regelverket. *Utvalget* ser grunn til å vurdere om regelverket i større grad bør være felles for nemnder. Slike felles regler kan naturlig ha sin plass i forvaltningsloven og vil gi mulighet for forenklinger i særlovgivningen.

Noen saksbehandlingsregler vil ha så nær sammenheng med den konkrete nemndas virke at de bør tas inn i særlovgivningen. Enkelte saksbehandlingsregler for nemnder har også en slik detaljkarakter at de hører bedre hjemme på forskriftsnivå.

Utvalget vil drøfte de enkelte spørsmålene med tanke på faste (permanente) nemnder som treffer vedtak som påvirker borgernes rettsstilling. Mange av overveielserne og løsningene kan gjelde like godt for nemnder med andre oppgaver.

30.5 Organisering

30.5.1 Innledning

Nemndene er i dag etablert ved lov eller forskrift i tilknytning til det saksfeltet hvor nemnda skal ha sin oppgave. I hvilke tilfeller forvaltningen skal organiseres med kollegiale organer, egner seg ikke for generelle regler i forvaltningsloven. Det må vurderes i lys av de hensyn som gjør seg gjeldende på sakområdet eller for den type avgjørelser det er tale om. *Utvalget* vil imidlertid generelt tilrå at en nemnd som har myndighet til å treffe vedtak av betydning for borgernes rettsstilling, har forankring i lov eller forskrift.

Når en nemnd skal etableres, bør innplasseringen i det ordinære forvaltningshierarkiet avklares. Særlig bør det klargjøres om et overordnet organ skal ha instruksjons- og omgjøringskompetanse overfor nemnda, og om nemnda skal ha slik myndighet overfor noe annet organ. *Utvalget* kommer tilbake til disse spørsmålene i kapittel 32.

I statsforvaltningen vil oppnevningmyndigheten vanligvis være Kongen i statsråd eller departementet. Også dette bør etter *utvalgets* mening fastslås i regelgrunnlaget for nemnda. Skal Stortinget oppnevne medlemmer, må det være fastsatt i lov.

²² Dette fremheves i NOU 1974: 43 s. 9.

Antall medlemmer i en nemnd varierer og må ses i sammenheng med hva slags saker nemnda skal behandle, og hva som er begrunnelsen for å legge avgjørelsene til en nemnd. Effektivitets- og kostnadssynspunkter taler for å begrense antall medlemmer, men antallet må også ses i lys av behovet for ulik fagkunnskap, allsidighet og representasjon av forskjellige interesser. *Utvalget* tilrår at det blir fastsatt i regelgrunnlaget for nemnda hvor mange medlemmer den skal ha. For mange nemnder vil trolig fem medlemmer være et passende antall. *Utvalget* antar likevel at det vil variere så mye at det ikke er hensiktsmessig å ta inn i forvaltningsloven en normalregel om antall medlemmer.

30.5.2 Oppnevning og kvalifikasjonskrav

Deltakelse i en nemnd er som regel et verv. I enkelte tilfeller – som for Utlendingsnemnda – er noen medlemmer, særlig nemndlederen, tilsatt i en stilling (på åremål) som besettes etter utlysning i samsvar med reglene i statsansatteloven.

Oppnevning av medlemmer til en nemnd skjer som utgangspunkt etter oppnevningens vurdering. Det kan innhentes forslag fra allmennheten, interesserte organisasjoner eller andre forvaltningsorganer. Oppnevningens myndighet har imidlertid plikt til å gjøre det bare når det er fastsatt i lov eller forskrift.

Som utgangspunkt har ingen plikt til å motta oppnevning. En slik plikt må eventuelt fastsettes i lovgivningen. Ansatte i forvaltningen kan likevel i kraft av instruksjonsmyndighet pålegges å delta i nemnder innenfor det arbeidsfeltet som ligger til deres stilling.

Oppnevningen må skje slik at nemnda får en balansert kjønnssammensetning i samsvar med likestillings- og diskrimineringsloven § 28.

I praksis anses det ofte ønskelig å sikre en geografisk bredde i rekrutteringen til nemnder. Det er ikke alltid hensiktsmessig å oppnå dette for den enkelte nemnda, og det er uansett noe oppnevningens myndighet kan ta i betraktning selv om det ikke følger av regelgrunnlaget for nemnda.

Et sentralt formål med kollegial organisering er at en avgjørelse skal treffes i fellesskap der saken kan bli belyst fra flere sider, eller at spesiell kompetanse eller bestemte interesser skal være representert når avgjørelse treffes. Spesifikke krav til kvalifikasjoner eller bakgrunn må i tilfelle tas inn i særlovgivningen og egner seg etter *utvalgets* syn dårlig for regulering i forvaltningsloven. Det som kan være aktuelt i forvaltningsloven, er

et generelt krav som i patentstyrelova om at nemnda skal ha medlemmer med den kompetanse som er nødvendig for en forsvarlig saksbehandling. En slik regel kan imidlertid passe dårligere hvis det er ønskelig at nemnda i stor grad består av legfolk, eller hvis fagkompetansen kan innhentes gjennom sakkyndige som fremstiller sitt syn for nemnda. Av disse grunner er *utvalget* blitt stående ved ikke å foreslå en slik bestemmelse.

Nemnda må ha en leder til å lede arbeidet, i det minste i møtene. *Utvalget* mener at det vil være uheldig å overlate valg av leder til nemnda selv, og foreslår at oppnevningens myndighet alltid skal utpeke lederen. Når det gjelder oppnevning av nestleder, bør oppnevningens myndighet stå fritt hvis det ikke er fastsatt noe annet i regelgrunnlaget for nemnda.

For mange nemnder gjelder krav om at lederen skal ha dommerkvalifikasjoner. Det kommer til uttrykk på forskjellige måter – ved krav om at vedkommende fyller vilkårene for å være dommer, eventuelt dommer i en bestemt instans, at vedkommende har dommererfaring, eller (som et mer begrenset krav) at vedkommende er jurist eller har embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap. Å trekke inn en dommer som leder av nemnda, kan dessuten faktisk bidra til å styrke en uavhengig stilling for nemnda. For en dommer vil deltakelse i nemnda være et sidegjøremål som etter domstolloven § 121 c trenger godkjenning fra Domstoladministrasjonen. Slik godkjenning er ikke nødvendig hvis oppnevningen foretas av Kongen i statsråd, men også da må spørsmålet om å oppnevne en dommer forelegges Domstoladministrasjonen til uttalelse. Hensynet til effektiv saksavvikling i domstolene og at det av hensyn til domstolenes uavhengighet bør være et klart skille mellom dommeroppgaver og forvaltningsoppgaver, har ført til større tilbakeholdenhet, og det er neppe tvil om at praksis med å oppnevne dommere til nemnder i forvaltningen er blitt vesentlig mer restriktiv de siste 20 år.

Utvalget ser at det for noen nemnder kan være en fordel om nemndas leder har dommerkvalifikasjoner eller tilsvarende for å lede saksbehandlingen i nemnda frem til endelig vedtak. Rettssikkerhetshensyn kan trekke i samme retning, særlig i klagenemnder som behandler spørsmål av inngripende betydning for den enkelte. *Utvalget* mener at et slikt kvalifikasjonskrav i tilfelle bør fastsettes i den enkelte lov.

Utvalget finner ikke grunn til å foreslå alminnelige regler om aldersgrenser for nemndsmedlemmer. Etter omstendighetene kan det være hensiktsmessig å oppnevne kyndige personer som

har gått av med pensjon. Eventuelle aldersgrenser bør i stedet fastsettes i regelgrunnlaget for nemnda etter en konkret vurdering av behovet. Det samme gjelder for eventuelle bostedskrav.

Det er vanlig praksis at medlemmene av nemnda blir oppnevnt for en bestemt periode. Oppnevningssperioden varierer. Fire år kan ofte være passende, med mulighet for gjenoppnevning én gang. Er det særlig ønskelig å fremme kontinuitet i nemndas arbeid, kan det ha betydning både for oppnevningssperiodens lengde og for adgangen til gjenoppnevning. Det kan også tale for rullerende oppnevning, slik at ikke alle medlemmene blir oppnevnt på én gang. Dette er spørsmål som kan reguleres i regelgrunnlaget for nemnda. *Utvalget* antar likevel at det kan være nyttig med en standardregel som kan fravikes i særlovgivningen for den enkelte nemnd, fortrinnsvis i den loven som etablerer nemnda. *Utvalget* foreslår en normalregel i forvaltningsloven om oppnevning for fire år med adgang til én gjenoppnevning.

Spørsmål om å løse et medlem fra vervet i nemnda før oppnevningssperioden er ute, lar seg ofte løse i praksis. Det kan imidlertid volde problemer, og *utvalget* foreslår at det løses med generelle regler i forvaltningsloven. Slike regler må samtidig være tilstrekkelig fleksible til å ivareta nemndas funksjoner, og de har en side til spørsmålet om uavhengighet for nemnda (jf. punkt 32.8.5).

I NOU 1974: 43 foreslo Skåre-utvalget at oppnevningssmyndigheten kan frita et medlem fra vervet etter søknad, og at den av eget tiltak kan løse medlemmet fra vervet hvis det foreligger «særlig grunn» for det. Hvis det er inntrådt forhold som gjør at vedkommende ikke lenger kunne ha vært oppnevnt, skal vedkommende løses fra vervet.²³

Utvalget foreslår for det første at oppnevningssmyndigheten skal ha adgang til å frita et medlem for vervet når vedkommende ber om det av personlige grunner. Dette vilkåret bør ikke forstås for strengt, idet det vanligvis er lite hensiktsmessig for nemndas arbeid å ha et medlem som har et sterkt ønske om å tre ut.

Vanskeligere er spørsmålet om hvor fritt oppnevningssmyndigheten bør stå til å løse et medlem fra vervet av eget tiltak, mot medlemmets ønske. *Utvalget* mener det kan stille oppnevningssmyndigheten for fritt om loven fastsetter at medlemmet kan løses fra vervet når det foreligger «særlig grunn». Det er behov for å konkretisere dette mer, særlig fordi mange av nemndene skal ha en uavhengig stilling fra oppnevningssmyndigheten.

Lotteriloven og stiftelsesloven har mer konkrete og strengere vilkår, som også synes å dekke den situasjon at vedkommende ikke er i stand til på forsvarlig måte å utføre de pliktene som følger med vervet. Hvis vedkommende er oppnevnt til nemnda i kraft av forvaltningens instruksjonsmyndighet, må denne instruksjonsmyndigheten også kunne brukes til å løse vedkommende fra vervet.

Utvalget foreslår at medlemmet kan løses fra vervet dersom han eller hun grovt har krenket plikter som følger med vervet. I tillegg bør medlemmet i særlige tilfeller kunne løses fra vervet hvis det er nødvendig for at nemnda skal kunne ivareta sine oppgaver. Et moment i vurderingen er om det er nødvendig å løse medlemmet fra vervet for å opprettholde den allmenne tilliten til nemnda. Et eksempel er der medlemmet har gjort seg skyldig i alvorlige straffbare handlinger utenom vervet. Særlovgivningen kan stille andre vilkår for å løse medlemmer fra vervet.

30.5.3 Varamedlemmer

Varamedlemmer kan tre inn for nemndsmedlemmene ved fravær som følge av sykdom, reise mv. eller ved inhabilitet. En del nemnder har varamedlemmer, men ikke alle. Om det er behov for varamedlemmer, og i hvilken grad de skal inkluderes i nemndas virke, kan ha sammenheng med nemndas oppgaver og nemndsmedlemmenes rolle. *Utvalget* mener det bør fremgå av regelgrunnlaget for nemnda om den skal ha varamedlemmer, som i tilfelle bør oppnevnes på samme måte som medlemmene, og hvor mange det skal være.

Det varierer om varamedlemmene er personlige (dvs. for et bestemt medlem) eller felles for alle medlemmene (numeriske). I siste fall er antall varamedlemmer vanligvis mindre enn antall medlemmer og oppnevnt i en bestemt rekkefølge. *Utvalget* foreslår at varamedlemmene skal regnes som numeriske hvis ikke annet er fastsatt i regelgrunnlaget for nemnda.

I noen nemnder møter varamedlemmene regelmessig og deltar i diskusjonene, selv om de ikke deltar i avgjørelsene. I andre nemnder deltar varamedlemmet bare som stedfortreder etter innkalling. Der sammensetningen i nemnda er nøye valgt for å skape balanse mellom interesser, kan det være hensiktsmessig at varamedlemmene bare deltar i møtene når de skal være stedfortreder for et medlem. Har nemnda personlige varamedlemmer, mener *utvalget* at det bør forstås slik at varamedlemmet ikke deltar uten at det ordinære medlemmet har fravær. I slike tilfeller vil de

²³ Se NOU 1974: 43 s. 26–28, jf. s. 58.

personlige varamedlemmene ofte ha lignende kvalifikasjoner som det ordinære medlemmet har. Er varamedlemmene numeriske, bør oppnevningmyndigheten – eller nemnda – stå fritt til å bestemme hvilken rolle varamedlemmene skal spille.

Når et medlem av nemnda trer ut før oppnevningsperioden er ute, er det spørsmål om et varamedlem kan rykke opp for den gjenværende tiden, eller om det skal skje en nyoppnevning. *Utvalget* foreslår at oppnevningmyndigheten skal stå fritt her, men at en nyoppnevning i tilfelle bør skje for den gjenværende del av perioden. Om det bør skje opprykk eller nyoppnevning, kan bero på om det er behov for en bestemt sammensetning av nemnda som varamedlemmets opprykk ikke vil ivareta. Hvis et varamedlem rykker opp, kan det bli behov for å oppnevne et nytt varamedlem.

Der det er behov for at et varamedlem er stedfortreder for et nemndsmedlem, skal varamedlemmet innkalles til å møte. Der avgjørelse i saken haster, eller varamedlemmet ikke kan møte innen rimelig tid, bør nemnda normalt kunne treffe beslutning uten vedkommende. Det må da tas hensyn til om nemnda ellers vil være vedtaksfør, se punkt 30.6.6, og til eventuelle spesielle krav i lov eller forskrift om nemndas sammensetning for å kunne treffe vedtak.

30.5.4 Representasjon uten stemmerett (observatører)

Representasjon uten stemmerett eller status som observatør er et alternativ til fullt medlemskap. En slik løsning vil ligne situasjonen der varamedlemmene kan delta i diskusjonene i nemnda, men ikke i avstemningene. Forskjellen er at den som har representasjonsrett, ikke får stemmerett i et medlems sted når medlemmet er forhindret fra å møte eller er inhabil. En status som observatør kan gi talerett og tilsvare da representasjon uten stemmerett. En observatør uten talerett får rett til å være til stede selv om møtene er lukket for allmennheten.

Representasjon bidrar til transparens ved å legge til rette for at visse interesser kan følge nemndas arbeid direkte. Representanten kan bidra til god informasjonsflyt ved å fungere som bindeledd mellom nemnda og andre organer. På den andre siden kan representanten påvirke nemnda direkte eller indirekte uten å ha ansvar for nemndas standpunkter, noe som vil være uheldig, særlig hvis nemnda er ment å ha en høy grad av uavhengighet. Informasjonsflyt, f.eks. til det fagansvarlige departementet, kan oppnås på

andre måter, for eksempel ved en rapporteringsordning.

Dersom det er aktuelt med representasjon uten stemmerett, bør det vurderes om vedkommende alltid skal delta i nemndsmøtene eller bare etter innkalling, samt om vedkommende skal ha en aktiv rolle eller være en passiv observatør. Den som får uttale seg, bør i utgangspunktet kunne få sine synspunkter tilført møteprotokollen, se punkt 30.6.3.

Utvalget mener at eventuell representasjon uten stemmerett eller observatørstatus bør reguleres i regelgrunnlaget for nemnda. Hvis det ikke er gitt nærmere regler, bør fast representasjon i nemnda uten stemmerett være utelukket. Nemnda bør selv kunne bestemme for det enkelte møte eller den enkelte sak hvem som skal få være til stede og eventuelt uttale seg, så langt regler om taushetsplikt ikke er til hinder for det.

30.5.5 Sekretariatsfunksjonen

De fleste kollegiale organer blir bistått av et sekretariat. Avhengig av arbeidsmengde mv. kan det være aktuelt med alt fra én sekretær på deltid til flere fulltidsansatte. Sekretariatsfunksjoner kan også dekkes ved kjøp av tjenester.

Sekretariatet kan være tilknyttet nemnda, og det kan variere hvem som regnes som arbeidsgiver for sekretariatet. Flere nemnder har en eller flere sekretærer tilsatt hos nemnda selv. Sekretariatsfunksjonen kan også være administrativt tilknyttet et annet forvaltningsorgan. Praktiske eksempler er at sekretariatet for en klagenemnd er tilknyttet underinstansen, det forvaltningsorganet som nemnda selv er administrativt tilknyttet, eller et annet forvaltningsorgan som nemnda eller dens leder har faglig tilknytning til. Slike ordninger kan særlig være hensiktsmessige hvis arbeidsmengden er liten eller nemndas arbeid strekker seg over en begrenset tidsperiode og det er nødvendig med etatspesifikk kompetanse. At sekretariatet ligger hos et annet organ, kan få betydning for hvor uavhengig nemnda vil bli oppfattet som, særlig hvis det er dette organets ansatte som ivaretar sekretariatsoppgavene.

Om kjøp av sekretærtjenester hos private, se kapittel 15.9 om bruk av private i saksforberedelsen.

Utvalget foreslår ikke regler om sekretariatets institusjonelle tilhørighet. Det er imidlertid behov for å vurdere hvilke konsekvenser sekretariatets institusjonelle tilhørighet kan ha for en nemnds uavhengige stilling. For å sikre tilstrekkelig distanse mellom underinstansen og en kolle-

gial klageinstans frarår *utvalget* å legge sekretariatsfunksjonen til klagenemndas underinstans eller på annen måte knytte sekretariatet til underinstansen, se kapittel 24.6.5.2.

Av økonomiske og administrative grunner kan det være hensiktsmessig å etablere (delvis) felles sekretariattjenester for nemnder med lignende funksjoner. Dette kan være nærliggende for klagenemnder, særlig hvis den enkelte nemnd trenger bistand i begrenset omfang. Samtidig kan ordningen ivareta hensynet til uavhengighet fra det ordinære forvaltningshierarkiet. I Danmark er det etablert en ordning kalt «Nævnenes Hus». Her er flere nemnder samlokalisert, og felles sekretariatsfunksjoner betjener og understøtter de uavhengige klagenemndene etter behov, blant annet ved å forberede utkast til nemndsvedtak. I Norge er en lignende ordning gjennomført på helserettsområdet, der Nasjonalt klageorgan for helsetjenesten er sekretariat for flere (klage)nemnder.²⁴ Også Statens sivilrettsforvaltning fungerer som felles sekretariat for flere ulike nemnder, til dels under forskjellige departementer.²⁵ Det samme gjelder for Klagenemndsekretariatet, som er sekretariat for seks forskjellige klagenemnder under Nærings- og fiskeridepartementet og Kulturdepartementet.²⁶ *Utvalget* tilrår at det enkelte departement vurderer en lignende løsning for klagenemnder under sitt ansvarsområde, eventuelt i samarbeid med andre departementer.

Den interne organiseringen av sekretariatet kan variere med behovene og sekretariatets størrelse og ansvarsområde. Hvis et sekretariat har flere medarbeidere, er det vanligvis hensiktsmessig med en hierarkisk organisering slik at en av medarbeiderne er sekretariatsleder.

Sekretariatets oppgaver vil langt på vei avhenge av nemndas oppgaver og behov. Normalt vil sekretariatet bistå med praktisk tilrettelegging knyttet til nemndas møteavvikling, føring av møteprotokoll og med bakgrunnsmateriale for nemndas diskusjoner. Sekretariatet utarbeider gjerne

innstillinger eller saksfremlegg som grunnlag for nemndas avgjørelser. Andre oppgaver kan være å ha nødvendig kontakt med parter og andre organer. Sekretariatet må også iverksette en forsvarlig registrerings-, arkiv- og regnskapsordning.

Utvalget vil ikke foreslå å ta inn i forvaltningsloven alminnelige regler om sekretariatets organisering og oppgaver.

30.5.6 Delegering av myndighet

Etter gjeldende rett kan en nemnd ikke delegere avgjørelseskompetanse internt når det ikke foreligger hjemmel i lov eller annet kompetansegrunnlag.²⁷ Avgjørelser om saksbehandlingen må likevel kunne delegeres etter behov. Forvaltningsloven § 11 c gir hjemmel til å gi regler om delegering innen en nemnd eller til nemndas sekretariat. Denne hjemmelen er ikke brukt, men i stedet er det åpnet for intern delegering i det konkrete regelgrunnlaget for ulike nemnder.²⁸

Når myndighet er lagt til nemnd, er det gjerne for å sikre en bred vurdering der medlemmer med ulik bakgrunn og kunnskap tar del i avgjørelsen, og for at avgjørelsene skal tas i fellesskap etter diskusjon. Det taler mot at organet skal ha fri adgang til å delegere avgjørelseskompetanse internt.

På den annen side kan det oppstå situasjoner med stort arbeidspress. Delegering kan avlaste og legge til rette for at organet blir arbeidsdyktig i situasjoner hvor det ellers kunne ha vansker med å fylle sin funksjon. Noen avgjørelser kan være enkle, trivielle eller rutinemessige, og delegering av kompetanse til å treffe slike avgjørelser kan legge til rette for at organet bruker sin kapasitet på arbeid som er tyngre eller mer prinsipielt. Delegering kan legge til rette for at avgjørelser som haster, kan treffes (foreløpig) før organet samles igjen.

I NOU 1974: 43 ble det foreslått regler om intern delegering av avgjørelsesmyndighet i kollegiale organer. Etter forslaget kan myndigheten til

²⁴ Nasjonalt klageorgan for helsetjenesten (Helseklage) er sekretariat for Pasientskadenemnda, Preimplantasjonsdiagnostikknemnda og Helsepersonellnemnda/Apotekklagenemnda, samtidig som det selv er klageinstans i visse saker, se pasientskadeloven 15. juni 2001 nr. 53 § 17 og kgl. res. 18. desember 2015 nr. 1589.

²⁵ Statens sivilrettsforvaltning er sekretariat for Erstatningsnemnda for voldsofre, Stortingets rettfærdsvederlagsutvalg, Den rettsmedisinske kommisjon, Barnesakkyndig kommisjon og Konkursrådet.

²⁶ Klagenemndsekretariatet er sekretariat for Konkurransklagenemnda, Klagenemnda for offentlige anskaffelser, Stiftelsesklagenemnda, Lotteriklagenemnda, Medieklagenemnda og Frivilligregisternemnda.

²⁷ Jf. NOU 1974: 43, utkast til normalinstruks § 4. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 185–186 med henvisninger til rettspraksis.

²⁸ Enkelte nemnder har vide fullmakter til å delegere internt, for eksempel Pasientskadenemnda og Erstatningsnemnda for voldsofre. Etter voldsoffererstatningsloven 20. april 2001 nr. 13 kan «saker som ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål» avgjøres av nemndas leder alene, og nemnda kan i stedet delegere myndigheten til å avgjøre slike saker til sekretariatet (dvs. Statens sivilrettsforvaltning). Det er gjort (nå delegeringsvedtak 25. januar 2018). Se også Difi-rapport 2014:2 *Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder* s. 39 som opplyser at allerede i 2012 ble 30 prosent av vedtakene gjort av sekretariatet.

å treffe avgjørelse delegeres til lederen eller sekretariatet i kurante saker. I tillegg kan lederen, eller sekretariatet om lederen bestemmer det, treffe avgjørelse dersom saken haster eller nemndsbehandling ikke kan forventes uten at viktige interesser kan bli skadelidende. I de tilfellene det har blitt delegert myndighet, skal nemnda holdes løpende underrettet om sakene der kompetansen har blitt benyttet.²⁹

Utvalget foreslår å lovfeste at kollegiale organer kan delegerer sin myndighet til lederen, ett eller flere medlemmer eller til sekretariatet hvis det er bestemt i lov eller forskrift, eller hvis det ellers er bestemt av oppnevningmyndigheten, se utk. § 68. *Utvalget* viser til at forskriftshjemmelen i § 11 c ikke har vært benyttet fra vedtakelsen i 1977 og til i dag, og vil ikke foreslå å videreføre den.

For delegering fra nemnda til andre organer kreves hjemmel i lov, se punkt 15.6.2.

30.6 Særlige saksbehandlingsregler for nemnder

30.6.1 Innledning

De fleste av forvaltningslovens saksbehandlingsregler vil gjelde for både hierarkiske og kollegiale organer. Vanligvis vil den kollegiale avgjørelsesformen ikke skape problemer for praktiseringen av dem. Noen ganger kan det være behov for å justere eller nyansere reglene for å tilpasse dem til den kollegiale arbeidsformen. Det gjelder for eksempel ved avgjørelse av inhabilitetsspørsmål, begrunnelse av vedtak og fremgangsmåten ved befaring.

Det oppstår også enkelte saksbehandlingsspørsmål som ikke gjør seg gjeldende for hierarkiske organer. Eksempler er om nemnda skal treffe avgjørelse i et møte (punkt 30.6.2), om saksbehandlingen skal ha større innslag av muntlighet (punkt 30.6.4), krav til vedtaksførhet og antall stemmer for å treffe vedtak (punkt 30.6.6 og 30.6.7) og føring av møteprotokoll (punkt 30.6.3).

Kommuneloven kapittel 11 har regler om saksbehandlingen i folkevalgte organer. *Utvalget* har vurdert om reglene har overføringsverdi til statlige nemnder og derfor bør tas inn i forvaltningsloven, se punkt 30.6.2 flg. Generelt bør forvaltningsloven forbeholdes sentrale regler for avgjørelsesprosessen, sammen med enkelte andre

regler som er sentrale for å sikre åpenhet og etterrettelighet.

30.6.2 Skal nemnda treffe avgjørelse i møte?

Det er vanlig at nemndas avgjørelser treffes i et møte etter muntlig diskusjon og rådslagning. Det forekommer også at avgjørelsene treffes ved at saksdokumentene sirkuleres mellom medlemmene, og at de enkelte medlemmene bestemmer seg i tur og orden. Det skjer blant annet i en rekke innstillings- og ansettelsesråd. At avgjørelse treffes ved skriftlig votering etter at realitetsdiskusjoner og foreløpige standpunkter er gitt i et møte, er praksis i Klagenemnda for industrielle rettigheter.

Ved at nemndsmedlemmene setter av tid til å diskutere i et møte, legges det til rette for en umiddelbar meningsutveksling og større fellesskap om avgjørelsen enn om den treffes ved sirkulasjon. Samspillet kan lede til justering av egne standpunkter. Både Forvaltningskomiteen og Skåre-utvalget anbefalte at avgjørelser som hovedregel skulle treffes i møte.³⁰

Utvalget viser til at nemndas organisering som kollegium tilsier at avgjørelser i utgangspunktet bør treffes i et umiddelbart fellesskap, og foreslår at avgjørelser som hovedregel skal treffes i nemndsmøter.

Et møte kan gjennomføres på mange måter, både ved fysisk oppmøte og ved fjernmøteteknologi. Kommuneloven § 11-7 bestemmer at kommunestyret og fylkestinget kan beslutte å holde fjernmøte unntatt når møtet skal lukkes etter § 11-5 annet ledd. Fjernmøte innebærer at deltakerne ikke sitter i samme lokale, men at de ved hjelp av tekniske hjelpemidler kan se, høre og kommunisere med hverandre. Kommunikasjonen skal altså foregå i sanntid, det vil si i virkelig tid uten nevneverdig tidsforsinkelse (videokonferanse). I forskrift kan det blant annet gjøres unntak fra kravet om at medlemmene må kunne se hverandre. For øvrig gjelder de ordinære reglene for møter også for fjernmøter.

Utvalget foreslår at det i utgangspunktet skal være opp til nemnda selv å vurdere om møtet skal avvikes ved fysisk oppmøte eller ved fjernmøteteknologi. *Utvalget* forutsetter at nemnda velger løsninger som legger rette for naturlig og umiddelbar diskusjon mellom medlemmene. Dette vil normalt innebære at medlemmene kan se og høre hverandre. Hvis viktige eller vanskelige avgjørelser skal treffes, er det særlig viktig at det velges

²⁹ Se for øvrig NOU 1974: 43 s. 31–34 (punkt 3.2.4) med utkast til normalinstruks for nemnder i forvaltningen § 4.

³⁰ Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 100 og NOU 1974: 43 s. 41–42.

møteløsninger som legger godt til rette for dette. *Utvalget* foreslår imidlertid ikke en tilsvarende bestemmelse som kommuneloven § 11-7 om krav til blant annet bruk av bildeteknologi.

I noen tilfeller – som hvis saken haster eller er helt kurant – vil det være upraktisk eller unødvendig formalistisk å måtte innkalle til møte. *Utvalget* foreslår derfor at det skal være anledning til å treffe avgjørelse ved sirkulasjon til medlemmene hvis saken haster eller saken kunne vært delegert til leder eller sekretariat, eller hvis det er bestemt i lov eller forskrift for organet.

Det er kan være større grunn til tvil om loven generelt bør åpne for at kurante avgjørelser skal kunne treffes ved sirkulasjon. Saken kan være oversiktlig og ha en opplagt konklusjon, eller det kan foreligge fast praksis som avgjør spørsmålet. Et annet eksempel er at nemnda nettopp har avgjort en prinsipp sak og deretter skal behandle en rekke saker som for alle praktiske formål er like. En sirkulasjonsordning i slike saker kan effektivisere nemndas saksbehandling. Hva som virkelig er kurant, kan imidlertid by på tvil. *Utvalget* er blitt stående ved at avgjørelse ved sirkulasjon i utgangspunktet skal kunne skje når en sak haster, den er kurant på bakgrunn av en prinsippavgjørelse om samme forhold, eller det er adgang til å delegere avgjørelsen til lederen eller sekretariatet. Det bør også kunne skje hvis adgang til å sirkulere er bestemt i lov, forskrift eller ellers er bestemt av oppnevning myndigheten – se utk. § 69.

Når en sak behandles i nemndsmøte, kan det bli behov for å gjøre visse avklaringer, suppleringer eller endringer før avgjørelsen treffes. *Utvalget* foreslår at det skal være anledning til å fastlegge de siste detaljene og deretter treffe avgjørelsen ved sirkulasjon, forutsatt at realitetsdiskusjonen har skjedd i møtet. Dersom det avdekkes uenighet ved sirkulasjonen, må saken igjen behandles i nemndsmøte.

Om nemndas ansvar for å utarbeide begrunnelse, se punkt 30.6.8.

30.6.3 Innkalling til og gjennomføring av møter

Utgangspunktet er at nemndlederen – i samråd med sekretariatet – bestemmer når det skal holdes møte. Nemnda kan om ønskelig bestemme det selv med vanlig flertallsvedtak. *Utvalget* anser det unødvendig å lovfeste en slik regel og ser heller ikke tilstrekkelig grunn til en alminnelig regel om at et mindretall – f.eks. 1/3 – skal kunne kreve møte, slik det gjelder for kollegiale organer i kom-

muner og fylkeskommuner etter kommuneloven § 11-2.

Før nemndsmøtet må lederen eller sekretariatet utarbeide og sende ut til medlemmene en sakliste over hva som skal behandles i møtet. For at medlemmene skal kunne møte forberedt, bør innkalling med sakliste og relevante dokumenter sendes til organets medlemmer i rimelig tid før møtet. Innsyn i innkalling og møtedokumenter følger de alminnelige innsynsreglene.

Saklisten, som er utarbeidet av sekretariatet og/eller lederen, er ikke uten videre bindende for nemnda. Etter kommuneloven § 11-3 kan organet ved alminnelig flertall vedta å utsette realitetsbehandlingen av en sak som er oppført på saklisten. *Utvalget* antar at en tilsvarende regel vil gjelde for nemnder generelt, uten at det er nødvendig å lovfeste den. Er det derimot behov for at nemnda skal ha plikt til å realitetsbehandle en sak som er satt på saklisten, bør dette fremgå av regelgrunnlaget for nemnda.

Det kan være aktuelt å ha regler for når medlemmene skal kunne kreve at en sak settes på saklisten – for eksempel når minst en tredel av organets medlemmer krever det, jf. kommuneloven § 11-3. Tilsvarende kan det gis regler for når nemnda kan avgjøre en sak som ikke på forhånd er satt på saklisten. Kommuneloven tillater dette når ikke møtelederen eller 1/3 av de møtende medlemmene motsetter seg det. *Utvalget* finner likevel ikke grunn til å foreslå alminnelige regler om dette i forvaltningsloven og mener at det ved behov bør fastsettes i regelgrunnlaget for den aktuelle nemnda.

Etter kommuneloven § 11-2 skal møtet ledes av organets leder eller nestleder. Hvis begge har forfall, velges en særskilt møteleder ved flertallsvalg. *Utvalget* mener tilsvarende regler kan legges til grunn for nemnder ellers, uten at det er nødvendig å lovfeste det i forvaltningsloven.

Hensynet til god orden og etterprøvarhet tilsier at det føres møtebok eller møteprotokoll over nemndas virksomhet. Etter kommuneloven § 11-4 skal det føres møtebok for møter i alle folkevalgte organer. Med unntak av opplysningene som er unntatt fra offentlighet, skal møtebokens innhold være tilgjengelig for innsyn. Møteboken skal inneholde opplysninger om tid og sted for møtet, hvem som møtte, og hvem som hadde forfall, hvilke saker som ble behandlet og vedtak som ble truffet, samt avstemningsresultatene. Hvis det ble vedtatt at et møte skulle lukkes, skal hjemmelen for vedtaket tas inn i møteboken. Det samme gjelder for avgjørelser om inhabilitet eller stemmefrittak.

Utvalgets er enig i at nemnder skal føre møteprotokoll, men er i tvil om kravene til protokollens innhold bør tas inn i loven. I dag vil denne i praksis bli ført digitalt. Det sentrale for å kunne etterprøve nemndas virke er at det fremgår hvilket vedtak som er truffet, når vedtak skjedde, hvem som deltok i avstemningen, og eventuelle dissenser. Notoriteten om stemmegivingen kan få betydning blant annet hvis det senere oppdages at et av medlemmene var inhabile under behandlingen. *Utvalget* foreslår at de nevnte opplysningene om stemmegivingen inntas i loven. Hva som for øvrig skal protokolleres, overlates til regelgrunnlaget for nemnda, oppnevningmyndigheten eller nemnda selv. Spørsmålet om hva som bør innføres i protokollen, har sammenheng med nemndas oppgaver og arten av sakene den skal behandle.

I praksis varierer det om protokollen bare inneholder avgjørelsens konklusjon eller også dens begrunnelse. *Utvalget* viser til at hva som er hensiktsmessig, vil kunne variere, og det bør i utgangspunktet være opp til nemnda selv om begrunnelsen tas inn i protokollen. Hvis begrunnelsen tas inn i protokollen, bør et dissenterende medlem kunne få innført sin mindretallsbegrunnelse der. Også utover dette bør det enkelte medlem kunne kreve sin mening nedtegnet når den avviker fra det som ellers går frem av protokollen. Nemndlederen må kunne kreve at medlemmer som ønsker sin avvikende mening ført inn i protokollen, selv forfatter et utkast til tekst.

Om nedtegning av synspunkter til parter eller andre som måtte være til stede og ha ordet, se punkt 13.4 og utk. § 10 tredje ledd om nedtegning av muntlige opplysninger.

Det bør normalt være en godkjenningsordning for protokollens innhold. Ordningen bør innrettes slik at feil oppdages og kan bli rettet. Det bør derfor ikke gå for lang tid mellom møtet og godkjenningen. Det får likevel være tilstrekkelig – som det ofte skjer i praksis – om protokollens innhold blir godkjent på neste møte.

30.6.4 Skriftlig eller muntlig behandling i nemndsmøtet mv.

Møtene i nemnda er muntlige, men ellers er regelen at saksbehandlingen i et forvaltningsorgan er skriftlig. Det innebærer at alt som skjer av betydning for avgjørelsen, skal dokumenteres skriftlig. Etter fvl. § 23 og utk. § 47 første ledd skal enkeltvedtak som hovedregel være skriftlig. I tråd med dette bør det være visse krav til protokollering av nemndas virksomhet i møtet, jf. punkt 30.6.3.

Sekretariatets saksforberedelse og eventuelle innstilling bør normalt foreligge skriftlig. I praksis kan det bli supplert med en muntlig presentasjon under møtet. I noen tilfeller kan det være praktisk at sekretariatet legger frem en muntlig innstilling, og at opplysninger av betydning får skriftlig form under eller i etterkant av møtet. *Utvalget* foreslår ikke noen alminnelig regel om at sekretariatets innstilling skal ha skriftlig form, selv om dette normalt har mest for seg. Parten eller andre har ikke rett til innsyn i en innstilling fra nemndas sekretariat. Slik innsynsrett bør heller vurderes for den enkelte nemnda, slik det er gjort for saksframlegg til kommunale og fylkeskommunale folkevalgte organer (fvl. § 18 d) og i tilsettingssaker (forvaltningslovforskriften § 19).

Nemnda har i utgangspunktet frihet til å holde møter med eksterne personer. Det kan skje en muntlig behandling også ved at en part, sakkyn-dige eller vitner møter og uttaler eller forklarer seg muntlig for nemnda i møtet. Hvis det er ønskelig for saksopplysningen, kan nemnda – uten at dette er lovregulert – invitere parter, vitner og sakkyndige til å gi en muntlig forklaring i møtet. Særlovgivningen har flere eksempler på regler om muntlige høringer som hovedregel.

Hvis avgjørelsen vil være særlig inngripende, er det et argument for å la parten møte og forklare seg for nemnda. I tillegg kan personlig oppmøte formidle et mer flersidig inntrykk av parten og saken enn det som er mulig gjennom skriftlig kommunikasjon. Muntlige høringer kan derfor være fordelaktige hvis avgjørelsen beror på vurderinger der partenes oppfatninger, holdninger og personlige egenskaper spiller en vesentlig rolle. Også der saken skal treffes på et omfattende faktisk grunnlag, kan det være nyttig at parten forklarer seg og svarer på spørsmål. Etter omstendighetene kan muntlige høringer bidra til en tryggere og mer hensynsfull opplevelse for parten.

På den andre siden er det mange avgjørelser i nemnder som ikke er spesielt inngripende eller vurderingspregede. I noen saker presenteres de faktiske forhold i saken best og enklest skriftlig, for eksempel hvis de er preget av tekniske beregninger og analyser. I tillegg er det ressurskrevende med muntlige høringer. Partene må få rimelig anledning til å forberede og uttale seg, og dette kan lede til at saksbehandlingstiden trekker ut. Muntlige innlegg vil kunne være gjentakelser av det som allerede er lagt frem skriftlig, eller være slik at det mer effektivt kunne vært lagt frem i skriftlig form. I tillegg vil muntlige høringer med fysisk oppmøte kunne innebære reisekostnader for parten, særlig ved møter for sentraladministra-

tive nemnder, som behandler saker for hele landet.³¹

Etter *utvalgets* mening må behovet for muntlige høringer ses i sammenheng med oppgavene til den enkelte nemnd og ikke med nemndenes kollegiale organisering. *Utvalget* foreslår derfor ingen alminnelig regel om dette i forvaltningsloven. Hvis en nemnd har slik rolle og oppgaver at muntlige høringer er å foretrekke, bør det reguleres i særlov eller forskrift. I mangel av nærmere regler bør en nemnd kunne holde muntlige høringer hvis nemnda ønsker det i den enkelte sak og parten vil møte. Møte- eller forklaringsplikt kan bare pålegges i lov eller med hjemmel i lov. Hvis det er flere parter som skal forklare seg i samme sak, bør partene i utgangspunktet ha rett til å være til stede i samme møte og overhøre hverandres forklaringer. Det samme gjelder for eventuelle forklaringer fra vitner.

Enkelte lover legger opp til et muntlig forhandlingsmøte i saken. Det er hovedregelen for saksbehandlingen i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker, og her fremgår det også at fylkesnemndas vedtak må bygge på det som fremkommer i forhandlingsmøtet (barnevernloven §§ 7-14 og 7-18). *Utvalget* mener at det ikke bør gjelde noen alminnelig regel om at nemnder skal holde forhandlingsmøte, men at det i tilfelle bør fastsettes i regelgrunnlaget for den enkelte nemnda. Da bør det også klargjøres hvilken funksjon forhandlingsmøtet skal ha, særlig om nemnda skal ha adgang til å bygge avgjørelsen på opplysninger som ikke er lagt frem i forhandlingsmøtet.

I noen tilfeller har en part krav på muntlig samtale, se kapittel 17. Etter både fvl. § 11 d og utk. § 14 annet ledd har en part rett til samtale med en tjenesteperson i forvaltningsorganet. Denne regelen bunner i hensynet til parten og kan ses som en forlengelse av veiledningsplikten. Regelen gir ikke rett til samtale med saksbehandleren i saken. Anvendt på nemnder kan den derfor gjennomføres ved en samtale med sekretariatet, og regelen gir ikke rett til å stille i et nemndsmøte.

30.6.5 Særregler ved befaring

Ved behov for befaring der organet er nemnd, kan det oppstå spørsmål om befaringen skal foretas av den samlede nemnd, av fraksjoner av nemnda, lederen eller sekretariatet. At nemndsmedlemmene skal få best mulig grunnlag for å treffe avgjørelse, kan tale for at den samlede nemnd foretar befaringen. I NOU 1974: 43 var dette fore-

slått som hovedregelen.³² Samtidig taler praktiske hensyn for en mer fleksibel løsning.

Utvalget foreslår at teknisk pregede befaringer skal kunne – og normalt bør – overlates til en saksforbereder, det vil si i praksis sekretariatet. Hvis befaringen vil kunne ha sentral betydning for vurderingen i saken, bør befaringen foretas av den samlede nemnda. Hvis den foretas av sekretariatet i slike tilfeller, vil den delvis kunne forspille sitt formål som vurderingsgrunnlag, idet innrykkene ikke alltid lett lar seg formidle til nemndsmedlemmene. Hvis bare et utvalg nemndsmedlemmer eller lederen befarer, vil disse kunne få et særlig grunnlag for sin avgjørelse som de andre ikke har.

I noen tilfeller vil det være urimelig tidkrevende eller kostbart sammenlignet med betydningen befaringen kan få, at den samlede nemnda foretar befaringen. Det kan også tenkes andre særlige hensyn for å gjøre unntak fra hovedregelen, for eksempel at det haster med å gjennomføre befaringen, og at det ikke lar seg gjøre å sammenkalle nemnda på kort tid. *Utvalget* foreslår – i tråd med forslaget i NOU 1974: 43 – at befaring i slike tilfeller kan foretas av lederen, sekretariatet eller ett eller flere medlemmer som utpekes særskilt, eller av oppnevnte sakkyndige. Hensynet til forsvarlig saksbehandling vil legge føringer for hvilke løsninger som velges.

30.6.6 Vedtaksførhet

Det er ikke alltid at nemnda er fulltallig under nemndsmøtet. At den kollegiale beslutningsformen er valgt, og at nemnda ofte er satt sammen på en ikke-tilfeldig måte, kan tale for at det bør gjelde regler om når nemnda er vedtaksfør.

Normalt vil krav til antall møtende medlemmer være fastlagt i regelgrunnlaget for nemnda. Etter kommuneloven § 11-9 må minst halvparten av medlemmene ha vært til stede under forhandlingene og avgitt stemme i den aktuelle saken.

Hvis det er ikke er gitt regler om vedtaksførhet, vil det stemme dårlig med tanken bak nemndsbehandling om avgjørelse skulle treffes bare av en enkelt person eller et mindretall av nemndsmedlemmene. På den andre siden er flere nemnder sammensatt slik at sakene kan få en allsidig vurdering selv om nemnda ikke er fulltallig, og hensynet til en effektiv saksavvikling taler for at en nemnd bør kunne treffe avgjørelser selv om ikke samtlige nemndsmedlemmer møter. Der nemnda er sammensatt med representasjon av

³¹ NOU 1974: 43 s. 37.

³² NOU 1974: 43 s. 36 og 58.

bestemt fagkunnskap eller bestemte interesser, kan det bli spørsmål om å kreve at disse er til stede for at nemnda kan treffe vedtak. En mulig løsning er også å kreve større grad av ens oppfatning hvis bare en del av medlemmene er til stede. I særlovgivningen er det eksempler på forskjellige regler om dette.

Utvalget foreslår å lovfeste i forvaltningsloven at mer enn halvparten av medlemmene må delta ved rådslagningen og avstemningen i saken. Vara-medlemmer kan tre inn for de ordinære medlemmene. Hvis det for den aktuelle nemnda gjør seg gjeldende hensyn som tilsier at flere medlemmer må møte, eller at medlemmer som gir en bestemt sammensetning av interesser, må møte, kan avvikende krav fastsettes i lov eller forskrift. Det kan f.eks. være aktuelt å stille strengere krav der nemnda har få medlemmer, eller der nemnda er nøye satt sammen for å balansere interesser.

30.6.7 Avstemning. Flertallskrav

Spørsmålet om hvor stort flertall som bør kreves for vedtak i nemnda, har nær sammenheng med spørsmålet om vedtaksførhet. Et krav om flertall kan forstås som flertall blant de møtende, eller flertall blant det samlede antall medlemmer.

Utvalget foreslår at vedtak treffes når mer enn halvparten av de møtende medlemmene stemmer for det. Stemmeligket er ikke tilstrekkelig for flertall, slik at møtelederen (nemndlederen) ikke har dobbeltstemme i tilfelle av stemmelighet. Ved stemmelighet blir det ikke truffet vedtak. I noen tilfeller kan private interesser tilsi at det bør treffes vedtak. Dobbelstemme til møteleder vil i så fall sikre at det treffes et vedtak. *Utvalget* antar at slikt behov først og fremst vil gjøre seg gjeldende på noen særrområder, og dobbeltstemme for å sikre vedtak kan da ved behov reguleres i særlovgivningen.

Et neste spørsmål er om medlemmene bør ha stemmeplikt. Mange nemnder er sammensatt slik at ulike interesser mv. skal belyses gjennom den felles beslutningen. Hvis loven pålegger tjenesteplikt i nemnda, taler det for at det bør være plikt til å avgi stemme. Også der vedkommende i utgangspunktet frivillig tar på seg et verv, inntreter det en ny situasjon når vedkommende først har påtatt seg vervet. I NOU 1974: 43 konkluderte Skåre-utvalget med at «de beste grunner [taler] for at nemndsmedlemmer generelt har stemmeplikt». ³³ Medlemmer av folkevalgte organer i (fylkes)kommunen har i utgangspunktet stemme-

plikt, men kan søke organet «om å bli fritatt fra å delta i behandlingen av en sak hvis personlige grunner tilsier fritak» (kommuneloven § 11-11). Ved valg og vedtak om ansettelse er det adgang til å stemme blankt (kommuneloven § 8-1 annet ledd annet punktum). Dette unntaket er begrunnet med at en ikke skal være forpliktet til å stemme på personer som en ikke ønsker å stemme på.

Utvalget foreslår at møtende nemndsmedlemmer skal ha stemmeplikt hvis ikke annet er bestemt i lov eller forskrift. Stemmeplikten innebærer at det ikke kan stemmes blankt. *Utvalget* ser ikke grunn til å unnta avgjørelser om valg og ansettelser og mener at medlemmene bør kunne ta stilling til realiteten også i slike saker, som for øvrig er lite praktiske i de fleste nemnder. *Utvalget* foreslår likevel en bestemmelse om fritak for å delta i behandlingen og avstemningen i en sak som svarer til bestemmelsen i kommuneloven. Enhver er inhabil til å delta i avgjørelsen av spørsmålet om eget fritak.

Hvis et medlem blir fritatt, kan vedkommende ikke regnes med ved vurdering av om nemnda har tilstrekkelig antall medlemmer til stede for å treffe vedtak. Vedkommende kan heller ikke regnes med ved vurdering av om det foreligger alminnelig flertall for å treffe vedtak.

30.6.8 Særregler ved utforming av begrunnelse

Etter gjeldende rett kan et kollegialt organ ikke overlate til sekretariatet å utforme begrunnelsen for et vedtak som nemnda treffer. Det kan imidlertid overlates til sekretariatet å utforme et forslag til begrunnelse som nemnda senere kan vedta som sin begrunnelse. ³⁴ Hvis det er ulikt syn på begrunnelsen blant medlemmene, må de dissenterende medlemmene utarbeide særvotum. Dissens om selve vedtaket fører derimot til at bare flertallet har begrunnelsesplikt. ³⁵

Utvalget foreslår å videreføre dette. Der det er dissens om vedtaket, skal det opplyses om antallet dissenterende medlemmer og om eventuelle fraksjoner, jf. utk. § 70 tredje ledd. *Utvalget* anbefaler at det blir overveid å gi en tilsvarende regel i kommuneloven.

For nemnder som ikke treffer vedtak, men som gir råd eller annen uttalelse, finnes ingen generelle regler om begrunnelsesplikt. ³⁶ Enkelte

³³ NOU 1974: 43 s. 45.

³⁴ Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 450.

³⁵ NOU 1974: 43 s. 47.

³⁶ NOU 1974: 43 s. 47.

slike nemnder gir ingen begrunnelse eller bare en meget knapp begrunnelse. Til denne gruppen hører blant annet innstillingsrådene. *Utvalget* overlater dette spørsmålet til særregulering i lov eller forskrift, men viser til at hensynet til etterprøvnbarhet og til parten tilsier at også slike nemnder normalt gir begrunnelse. Begrunnelsen vil gjøre det lettere å vurdere rådene.

30.6.9 Særregler ved avgjørelse av inhabilitet

Etter gjeldende rett er utgangspunktet i hierarkiske organer at enhver avgjør spørsmål om egen inhabilitet, se punkt 16.9. I kollegiale organer treffes avgjørelsen av organet selv, uten at vedkommende medlem deltar, jf. fvl. § 8 annet ledd. Dersom det i én og samme sak oppstår spørsmål om inhabilitet for flere medlemmer, kan ingen av dem delta ved avgjørelsen av sin egen eller et annet medlems inhabilitet, med mindre organet ellers ikke ville være vedtaksført i spørsmålet. I sistnevnte tilfelle skal alle møtende medlemmer delta.

Utvalget viser til at enhver best selv kjenner sin egen tilknytning til saken og dens parter. Det er også mer effektivt selv å vurdere inhabilitetsspørsmålet enn å måtte legge avgjørelsen til nemnda. *Utvalget* foreslår at hovedregelen om at enhver tar stilling til spørsmål om egen inhabilitet så snart det er relevant, også skal gjelde for nemnder.

På samme måte som en tjenesteperson i et hierarkisk organ kan be om at en overordnet avgjør inhabilitetsspørsmålet, bør et nemndsmedlem kunne be om at nemndlederen tar stilling til det. Det kan etter omstendighetene være betryggende både for den potensielt inhabile og for sakens parter. Dersom personen selv, lederen eller nemnda finner grunn til det, kan nemnda ta stilling til inhabilitetsspørsmålet i nemndsmøtet. Medlemmet hvis habilitet stemmes over, skal i så fall ikke selv delta i avgjørelsen.

Hvis vedkommende vurderer seg selv som inhabil og lederen eller nemnda ikke finner grunn til å avgjøre spørsmålet, vil følgen være at vedkommende fratrer som inhabil før nemndsmøtet, og at sekretariatet innkaller eventuelt varamedlem. Hvis det besluttet at nemnda skal avgjøre spørsmålet i møtet, bør vara i utgangspunktet tilkalles, men det kan neppe være nødvendig hvis det fremstår som klart at nemnda vil finne vedkommende habil. I dag viser loven til at varamedlemmer eller stedfortredere deltar ved avgjørelsen hvis de kan innkalles uten vesentlig tidsspille eller kostnad. *Utvalget* mener dette er et spørsmål

som bør overlates til god forvaltningsskikk, og foreslår å ikke videreføre denne bestemmelsen i loven.

I nemnder kan potensielt flere enn én være inhabile. Etter gjeldende rett skal ingen som potensielt er inhabile, delta ved avgjørelsen av sin egen eller et annet medlems inhabilitet. En annen løsning vil være at medlemmet ikke deltar ved avgjørelsen av egen inhabilitet, men derimot ved avgjørelse om andre medlemmers inhabilitet. Voteringsrekkefølgen ville i så fall kunne bestemme hvem som deltar i avgjørelsen av andres inhabilitet, hvis ikke også allerede avgjort inhabile deltar. *Utvalget* foreslår å videreføre regelen om at et nemndsmedlem som potensielt er inhabil, ikke deltar i avgjørelsen om egen eller et annets medlems inhabilitet.

Hvis flere medlemmer må fratre, kan det hende at nemnda ikke blir vedtaksfør, se punkt 30.6.6. Etter gjeldende rett skal alle møtende medlemmer delta i slike tilfeller. Denne regelen får særlig betydning i organer som ikke har varamedlemmer. *Utvalget* foreslår å videreføre gjeldende rett.

Det kan ikke være tale om inhabilitet i den grad inhabiliteten skulle begrunnes i en tilsiktet interesserepresentasjon. Dersom for eksempel en representant for de ansatte i et foretak eller en etat velges inn i et styringsorgan, kan det oppstå spørsmål om vedkommendes habilitet i saker som gjelder de ansatte. Når valget er foretatt med sikte spesielt på å sikre de ansattes representasjon, vil vedkommende ikke være inhabil så langt interesserepresentasjonen rekker.

Dersom en overordnet er inhabil, vil en (direkte) underordnet også være inhabil til å treffe avgjørelse i saken, se punkt 16.6.8. I noen tilfeller kan medlemmer i en nemnd være underog overordnet hverandre i et annet forvaltningsorgan. Dette vil for eksempel kunne være tilfelle i innstillings- og ansettelsesråd, hvor både den nærmest foresatte tjenestemyndighet og representanter for de ansatte er medlemmer. I NOU 1974: 43 s. 34–35 var utvalgets vurdering at det i slike tilfeller bør legges vekt på medlemmenes selvstendige stilling i nemnda. Funksjonen i denne forbindelse bør anses som skilt fra det organ hvor underordningsforholdet er etablert. Etter forholdene kan vedkommende imidlertid bli inhabil etter § 6 annet ledd.³⁷ Det samme gjelder der den underordnete ikke er særskilt oppnevnt, men rykker inn som personlig vara for den overordnete ved

³⁷ NOU 1974: 43 s. 34–35.

dennes forfall. *Utvalget* slutter seg til disse betraktningene.

I hierarkiske organer foreslår *utvalget* ingen lovfestet plikt til å nedtegne habilitetsvurderinger, se punkt 16.9.1. Dette har sammenheng med at det først og fremst er et sakfordelingspørsmål hvem som behandler en sak. I kollegiale organer har det enkelte nemndsmedlem stemmeplikt, se punkt 30.6.7. Smith-utvalget anbefalte i sin tid at det skulle inntas en bestemmelse om at kollegiale organer skulle angi i møteprotokollen hvilke

bestemmelser om medlemmenes habilitet som det var votert over.³⁸ Et slikt krav vil skape større klarhet og bedre mulighet for kontroll. *Utvalget* foreslår at kollegiale organers votering skal protokolleres med henvisning til de bestemmelser som det har blitt drøftet og votert over, jf. utk. § 30 annet ledd.

³⁸ NOU 1990: 26 *Gransking av Oslo kommune – Rapport nr. 1* s. 105–106.

Boks 30.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- felles regulering av grunnleggende saksbehandlingsregler for statlige nemnder som utøver offentlig myndighet, herunder om
 - oppnevning av medlemmer og leder
 - når opphør av verv kan skje
 - delegering internt i nemnda og til nemndas sekretariat
 - hvordan vedtak treffes i nemnder
 - vedtaksførhet, flertallskrav og stemmeplikt
 - møteprotokoll
- en regel om informasjon om dissenser i begrunnelser av enkeltvedtak
- regler om avgjørelse av inhabilitetsspørsmål i nemnder

Kapittel 31

Forskrifter

31.1 Innledning

Forvaltningsloven har – til forskjell fra forvaltningslovene ellers i Norden – et eget kapittel VII om forskrifter med regler for saksforberedelsen, formkrav og kunngjøring, og om adgangen til å fravike en forskrift. Det følger dessuten av lovens oppbygging at reglene i kapittel II og III gjelder ved utferdigelse av forskrifter.

I tillegg til å vurdere disse reglene er det naturlig å drøfte om de særlige saksbehandlingsreglene for forskrifter fortsatt bør ha plass i forvaltningsloven, eller om de bør inntas i en egen lov, eventuelt sammen med andre bestemmelser om regelgivning.

Vedtakelse av forskrifter reiser også andre spørsmål, som *utvalget* ikke går nærmere inn på. En forskrift må ha tilstrekkelig lovgrunnlag dersom forskriften skal inneholde regler som griper inn i borgernes rettsstilling, jf. legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113. Når det foreligger en lovhjemmel, kan det bli spørsmål om hvor omfattende den er, og om den er tilstrekkelig presis. Et alminnelig utgangspunkt er at lovhjemmelen må gi klar beskjed dersom en forskrift skal kunne fravike bestemmelser i loven. Gir en lov adgang til å fastsette «utfyllende forskrifter», kan det oppstå spørsmål om hvor omfattende denne hjemmelen er. Hvis forskriften griper inn i konvensjonsrettigheter etter EMK, kan det medføre strengere krav til en presis lovhjemmel enn det som ellers gjelder, og det medfører også krav om en tilstrekkelig presis utforming av forskriften for at den skal nå sitt mål. For forskrifter som gjennomfører rettsakter innlemmet i EØS-avtalen, kan den stille særlige krav til utforming og innhold.¹ Vedtakelse av nye forskrifter kan også reise spørsmål om omfanget av forskriftsverket samlet sett. Det ble særlig vurdert i samband med den såkalte «forskrifts-

dugnaden» i 1998–2001, som tok sikte på å redusere antallet forskrifter.²

Forskrifter blir fastsatt av både statlige forvaltningsorganer og kommunene.³ Statlige forskrifter gjelder ofte for hele landet, men noen har et mer begrenset virkeområde (som f.eks. forskrifter for verneområder etter naturmangfoldloven). Kommunale forskrifter kan bare gjelde for vedkommende kommune (eller en del av den). Forvaltningslovens regler om forskrifter kom nok i stand mest med statlige forskrifter for øyet, og det kan være mer usikkert hvordan de blir etterlevd ved kommunale forskrifter.

Det samlede antall forskrifter varierer noe fra et år til et annet, men ligger mellom 3500 og 4000 landsomfattende forskrifter. Lovdatas database har per 1. januar 2019 registrert 3210 sentrale forskrifter (hvorav noen endringsforskrifter som ennå ikke er konsolidert⁴) og 9387 lokale forskrifter.⁵ Antallet lokale forskrifter er delvis en funksjon av antall kommuner og antall verneområder etter naturvernlovgivningen. I 2016, 2017 og 2018 ble det vedtatt i alt henholdsvis 1972, 2514 og 2294 sentrale og lokale forskrifter som er registrert i Lovdata.⁶

¹ Tjenestedirektivet (direktiv 2006/123/EF), som etter innlemming i EØS-avtalen er gjennomført i tjenesteloven (se særlig dens §§ 9, 10 og 16), setter generelle rammer for hva forskrifter om etablering av tjenester virksomhet kan gå ut på.

² Se rapporten *Forskriftsdugnaden: prosjekt for opprydding og forenkling i forskriftsverket* (2002), utgitt av Justisdepartementet og Nærings- og handelsdepartementet i samarbeid med Statskonsult.

³ Forberedelse av forskrifter er omtalt i Justisdepartementets veileder *Lovteknikk og lovforberedelse* (2000) kapittel 14 (s. 191–208). Kommunale forskrifter er særlig omtalt i Justisdepartementets veileder *Forskriftsarbeid for kommuner* (2002).

⁴ Konsolidering av en endringsforskrift innebærer at endringen innlemmes i den forskriften som endres, og det skjer som en redaksjonell prosess når endringsforskriften trer i kraft.

⁵ Uttrykket lokale forskrifter kan bli brukt som en felles term for kommunale forskrifter og statlige forskrifter med et begrenset geografisk virkeområde, jf. Inge Lorange Backer: «Lokale forskrifter – et interessant sidespor i rettsforskningen?», i: Hans Petter Graver, Ida Hjort Kraby og Marius Stub (red.), *Forsker og formidler. Festskrift til Erik Magnus Boe på 70-årsdagen 17. april 2013*, Oslo 2013 s. 25–42.

31.2 Generelt om forberedelsen av forskrifter

Hvordan forskrifter blir forberedt, varierer med hvilket forvaltningsnivå forskriften blir forberedt og vedtatt på.

I statsforvaltningen blir utkast til forskrifter i hovedsak utarbeidet i departementet eller et underliggende direktorat. Det skjer sjelden i bredt sammensatte utredningsutvalg, men ganske ofte i forvaltningsinterne arbeidsgrupper med deltakere fra ulike organer innenfor samme etat eller fra flere departementer og direktorater. Gjelder forskriften gjennomføring av internasjonale forpliktelser, særlig EU-rettsakter innlemmet i EØS-avtalen, skjer den reelle forberedelse og diskusjon av innholdet i forskriften i EU/EØS, der Norge som ofte er representert i tekniske komiteer på direktoratsnivå. Utredningsinstruksen 19. februar 2016 kapittel 5 søker å legge til rette for en overordnet politisk styring med de posisjoner som Norge inntar.

Til forskjell fra lover, der det foretas en lovteknisk gjennomgåelse før lovproposisjonen blir fremmet i statsråd (jf. utredningsinstruksen punkt 4-5), skjer det ingen forskriftteknisk gjennomgåelse av utkastet til en forskrift. Forskriftsenheten i Justisdepartementets lovavdeling gir generell veiledning om utarbeiding av forskrifter og mer konkret bistand til enkelte prosjekter, i hovedsak større forskrifter eller omstrukturering og forenkling av eksisterende forskriftsverk. Retningslinjer for utforming og vedtakelse av forskrifter er gitt i Justisdepartementets veileder *Lovteknikk og lovforberedelse*. Særskilt for kommunale forskrifter foreligger veilederen «Forskriftsarbeid i kommunene».⁷

Kommunale forskrifter er stort sett enklere enn forskrifter fastsatt av statsforvaltningen, både når det gjelder forberedelse og utforming. Ofte bygger kommunale forskrifter på veiledninger

⁶ Tallene omfatter både nye selvstendige forskrifter og endringsforskrifter. De reelle tallene kan være noe lavere, siden nummereringen av forskrifter omfatter enkelte avgjørelser som ikke er forskrift etter forvaltningsloven, f.eks. delegeringsvedtak. På den annen side kan det være vedtatt forskrifter som ikke er kunngjort.

⁷ Se Justisdepartementets veileder *Lovteknikk og lovforberedelse* (Oslo 2000) kapittel 14.6 og 7 og Justisdepartementets veileder *Forskriftsarbeid i kommuner* (Oslo 2002) punkt 6 og 8, utarbeidet i samarbeid med det daværende Statskonsult som ledd i Forskriftsdugnaden 1999–2002 om opprydding i og forenkling av forskriftsverket. For forskrifter som blir fastsatt ved kongelig resolusjon se også Statsministerens kontors veileder *Om statsråd* (Oslo 2018) punkt 12.

eller mønsterforskrifter fastsatt av fagdepartementet på forvaltningsområdet.

Forskrifter har – til forskjell fra lover – i liten grad forarbeider som begrunner og forklarer forslaget til forskrift. Høringsforslaget – også om det unntaksvis er en utredning trykt som NOU – kan bli fraveket eller videreført med en annen begrunnelse når forskriften blir endelig vedtatt. Blir forskriften fastsatt i statsråd, vil foredraget til den kongelige resolusjon inneholde en kort begrunnelse og forklaring. Det samme vil gjelde for saksframlegget til kommunestyret når det skal fastsette en kommunal forskrift. For noen forskrifter blir det utarbeidet merknader til de enkelte bestemmelsene som kunngjøres sammen med forskriften.

Forskriften vedtas ved at en person i forvaltningsorganet med myndighet til det (lederen, hvis ikke myndigheten til å vedta forskriften er delegert), daterer og signerer eller underskriver et endelig forslag (vedtaksdokument), eller godkjenner det på autorisert måte i et elektronisk system. Blir forskriften vedtatt av et kollegialt organ, som regjeringen eller kommunestyret, vil den vedtatte forskriften fremgå av organets protokoll.⁸

31.3 Gjeldende rett

Forvaltningsloven definerer en forskrift som en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet, og som generelt er bestemmende for rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer (fv. § 2 første ledd bokstav a og c). Definisjonen avgrenser dermed mot generelle instruks, retningslinjer og veiledninger som ikke er bestemmende for privates rettigheter og plikter.

Forvaltningsloven kapittel VII gjelder bare for forskrifter, og inneholder regler om utredningsplikt, høring og uttalelser fra interesserte i § 37. Utredningsplikten innebærer at forvaltningsorganet «skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes». For miljøvirkninger følger en utredningsplikt også av Grunnloven § 112. Formkravene til utformingen av forskrifter og krav om kunngjøring er tatt inn i § 38. Paragraf 39 omtaler virkningen av at forskriften ikke er kunn-

⁸ Inneholder en forskrift bestemmelser som gis med forskjellige hjemmelsgrunnlag som hører under ulike forvaltningsorganer, kan forskriften bli fastsatt av et felles overordnet organ, som ofte blir Kongen i statsråd. I praksis forekommer det at slike forskrifter blir fastsatt gjennom vedtak i hvert enkelt forvaltningsorgan. Forskriften må da anses vedtatt når det siste forvaltningsorganet vedtar den.

gjort, og når den likevel kan gjøres gjeldende. Til slutt har § 40 en bestemmelse om at en forskrift bare kan fravikes hvis dette er fastsatt i forskriften selv eller i hjemmelsloven.

Reglene i kapittel II og III – særlig om inhabilitet, veiledningsplikt og taushetsplikt – gjelder også i arbeidet med forskrifter. Rent faktisk kommer nok disse reglene sjeldnere til anvendelse ved forberedelsen av forskrifter enn i enkeltsaker. Også de andre bestemmelsene i fvl. kapittel III gjelder for forskrifter, men reglene om saksbehandlingstid, rett til bruk av fullmektig, muntlig konferanse, bruk av barn som tolk og granskning retter seg primært mot enkeltsaker, og de får sjelden eller aldri betydning i forskriftssaker. Derimot har bestemmelsene om elektronisk kommunikasjon (§ 15 a) reell betydning i saker om forskrift.

Reglene i *EØS-høringsloven* 17. desember 2004 nr. 101, som bygger på direktiv 98/34/EF og 98/48/EF, er viktige for forberedelsen av mange forskrifter.⁹ Loven innebærer i realiteten en pliktig høring med stater i EØS-området, Sveits, EFTAs overvåkingsorgan og Europakommisjonen, også slik at det så langt som mulig skal tas hensyn til deres kommentarer (§ 6 annet ledd).

Med noen unntak – særlig for regler som gjennomfører EØS-rettsakter – gjelder EØS-høringslovens regler etter § 2 for utarbeiding og vedtakelse av «tekniske regler», som i denne sammenheng er definert i § 3. Definisjonen omfatter først og fremst tekniske spesifikasjoner og andre krav som i praksis må følges for å omsette eller bruke industriprodukter, landbruksprodukter eller informasjonssamfunnstjenester i Norge. Den omfatter også regler som setter forbud mot å produsere eller etablere, yte, omsette eller bruke slike produkter eller tjenester i Norge. Også vilkår i avtaler med det offentlige om tekniske spesifikasjoner og andre krav regnes som «tekniske regler», unntatt hvis de inngår i anbudsgrunnlaget for offentlige innkjøp.

Forslag til «tekniske regler» skal meldes til EFTAs overvåkingsorgan (§§ 4 og 5). En «teknisk regel» kan som hovedregel ikke vedtas før tre måneder etter at ESA har mottatt meldingen (stillstandsplikt, § 6). Er disse reglene ikke fulgt, kan forskriften ikke anvendes overfor den enkelte før den er meldt til og behandlet av EFTAs overvåkingsorgan, dersom anvendelsen kan hindre eller vanskeliggjøre produksjon, import, omsetning

eller bruk av et produkt eller en informasjonssamfunnstjeneste (§ 9, jf. § 10). Når en «teknisk regel» blir kunngjort, skal kunngjøringen henvide til direktiv 98/34/EF som endret ved direktiv 98/48/EF og EØS-høringsloven. Dette følger av både EØS-høringsloven § 12 og forvaltningsloven § 38.

For forskrifter som stiller krav til tjenestevirkosomhet – slik dette er definert i tjenesteloven 19. juni 2009 nr. 103 – krever EØS-høringsloven melding til EFTAs overvåkingsorgan (§§ 17 og 18), men ingen stillstandsplikt.

Utredningsinstruksen 19. februar 2016 nr. 184 (jf. punkt 21.2.2.4) stiller krav til beslutningsgrunnlaget og saksbehandlingen ved statlige forskrifter. Noen av bestemmelsene gjengir eller utdyper forvaltningslovens regler, mens andre regulerer spørsmål som forvaltningsloven ikke berører. Utredningsinstruksens bestemmelser kan fravikes ved en skriftlig og grunnlagt beslutning av den øverste leder i det ansvarlige forvaltningsorganet dersom spesielle forhold gjør det nødvendig (utredningsinstruksen punkt 1-4).

Utredningsinstruksen er en intern instruks i statsforvaltningen som ikke kan påberopes av den enkelte. Er instruksen ikke fulgt, kan det i praksis gjøre at vedtakelsen blir utsatt. På enkelte punkter kan det ikke utelukkes at instruksen vil ha en viss innflytelse på tolkingen av forvaltningsloven. Vi kommer nedenfor tilbake til utredningsinstruksens krav der det har betydning.

Konsultasjonsordningen med Sametinget (jf. punkt 15.3.2) vil ha betydning for forberedelsen av forskrifter som har betydning for samiske forhold.

31.4 Nordisk rett

31.4.1 Dansk rett

I dansk rett omtales forskrifter som administrative forskrifter eller anordninger. De kunngjøres gjerne som bekendtgørelser, eventuelt reglement. Anordninger utstedt av kommunale organer omtales gjerne som vedtægter.¹⁰ Det finnes ingen regler om forskrifter i forvaltningsloven.

Når en forskrift regulerer borgernes rettsstilling, er det et krav etter lovtidendeloven (senest lovbekendtgørelse 10. august 2016 nr. 1098) § 3 at den skal utferdiges i bekjentgjørelsesform. Den skal derfor normalt offentliggjøres i Lovtidende for å tre i kraft. Det gjelder imidlertid ikke generelt for lokale forskrifter (lovtidendeloven § 4).

⁹ Nærings- og fiskeridepartementet har utarbeidet en veileder til lov om europeisk meldeplikt for tekniske regler (EØS-høringsloven) for varer, og dessuten en for tjenester (senest oppdatert 4. desember 2013).

¹⁰ Karsten Revsbech mfl., *Forvaltningsret Almindelige emner*, 6. utg., København 2016 s. 25 og 90–91.

Administrative forskrifter som ikke skal ha umiddelbar virkning overfor borgerne, kan utformes som «cirkulære». De kan kunngjøres, men det er ingen gyldighetsbetingelse, og i dag gjøres det primært på hjemmesidene til departementene.¹¹

Det er den danske regjeringens ambisjon at all ny lovgivning fra 1. juli 2018 skal være «digitaliseringsklar». Dette har betydning også for administrative forskrifter. Vurderingen skal skje på bakgrunn av følgende seks prinsipper:¹²

1. Lovgivningen skal bestå av enkel og klare regler.
2. All borger- og virksomhetskommunikasjon bør så langt det er mulig, være digital.
3. Lovgivningen bør understøtte hel eller delvis automatisering av saksbehandlingen. Dette innebærer at lovgivningen i utgangspunktet bør inneholde objektive kriterier uten skjønn, være teknologinøytral, inneholde klare og entydige begreper, anvende fellesbegreper fremfor særbegreper, gjenbruke eksisterende data og standardisere prosesser.
4. Begreper bør være ens og relevante data bør så vidt mulig gjenbrukes på tvers av myndigheter.
5. Fellesoffentlige IT-løsninger og -standarder bør anvendes.
6. Lovgivingen bør forebygge «snyd og feil».

31.4.2 Svensk rett

I Sverige har Regeringsformen (1974:152) 8 kapittel regler om hvem som har eller kan gis myndighet til å vedta forskrifter. Regeringsformen og förvaltningslagen har ingen regler om saksbehandlingen ved utformingen av forskrifter.

Det finnes en lov om kunngjøring, lagen 1976:633 om kungörande av lagar och andra författningar. Loven krever kunngjøring av rettsregler, deriblant forskrifter. Det kan gis unntak for enkelte trafikkforskrifter og andre regler. Det er ingen konkrete regler om konsekvenser av manglende kunngjøring.

31.5 Hvilke regler bør gjelde for forskrifter?

31.5.1 Innledning

Utvalget skal her i punkt 31.5.1 vurdere hvilke saksbehandlingsregler som bør gjelde for forskrifter. Som en forskrift regnes da generelle regler som bestemmer rettsstillingen for et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer, jf. definisjonen i fvl. § 2 første ledd bokstav a og c. Både innføring, endring og oppheving av generelle regler er å regne som forskrift. I punkt 6 vil vi drøfte nærmere om saksbehandlingsreglene bør gjelde for andre generelle avgjørelser som forvaltningen treffer.

Mens en sak om enkeltvedtak ofte blir utløst av en søknad eller lignende henvendelse fra en part, blir initiativet til å vedta en forskrift som oftest tatt av forvaltningen selv. I mange tilfeller er forberedelsen av forskrifter en oppfølging av loven som er hjemmelsgrunnlag for forskriften, enten ved at loven direkte pålegger en plikt til å gi forskrift, eller ved at loven forutsetter nærmere bestemmelser i forskrift for å kunne virke etter sin hensikt. I andre tilfeller er det et forvaltnings-skjønn over aktuelle samfunnsoppgaver eller private interesser som gjør at det blir tatt initiativ til en forskrift. Dette forvaltningsskjønnet bygger ofte på en politisk vurdering i regjeringen eller departementenes ledelse, eller i folkevalgte organer i kommunene.

31.5.2 Utredningsplikt

31.5.2.1 I hvilken grad er det behov for utredning av beslutninger om forskrifter?

Det gjelder for forskrifter som for vedtak i enkelt saker at beslutninger forvaltningen tar, bør hvile på et grunnlag som er tilstrekkelig til å ta en forsvarlig avgjørelse. Foreligger ikke et slikt tilfredsstillende beslutningsgrunnlag, kan det bli vanskelig å treffe formålstjenlige og riktige avgjørelser.

Utvalget har i kapittel 21 pekt på sentrale hensyn som taler for en utredningsplikt for avgjørelser i enkeltsaker. Disse hensynene gjør seg også i stor grad gjeldende for forskrifter. Avhengig av sakfeltet og forskriftens innhold kan en forskrift ha minst like stor betydning og være like bestemmende for en enkeltperson som mange enkeltvedtak. I tillegg inngår forskrifter ofte som et ledd i samfunnsmessig styring for å nå bestemte mål. Selv om en del forskrifter har nokså teknisk karakter med preg av detaljert utfylling av loven,

¹¹ Karsten Revsbech mfl, *Forvaltningsret Almindelige emner*, 6. utgave, København 2016 s. 25.

¹² Enkle regler, mindre bureaukrati – lovgivning i en digital virkelighet. Finansministeriet, oktober 2017 s. 17, jf. Justitsministeriets vejledning om lovqualität punkt 4.2 (oppdatert per 2. juli 2018).

taler dette for en minst like omfattende utredningsplikt for forskrifter som for vedtak i enkeltsaker.

Også ved forskrifter er bruken av tid og ressurser et mothensyn mot en omfattende utredningsplikt. At en forskrift vil gjelde for mange, gjør likevel at det er rimelig å bruke mer tid og ressurser på å utrede en forskrift enn et enkeltvedtak med tilsvarende innhold.

For forskrifter vil det mest sentrale være å utrede behovet for regulering, alternative tiltak som ikke er normerende, alternative regler og hvilke virkninger forskriften kan ventes å få. Med virkninger av forskriften menes her både virkninger i samsvar med forskriftens formål, sidevirkninger og administrative og økonomiske konsekvenser for det offentlige og for private.

Iblant vil alle relevante forhold være kjent på forhånd, f.eks. der det skal gis en oppdatert lokal forskrift for å bøte på mangler ved en tidligere forskrift, eller for å forlenge en tidsbegrenset forskrift der behovet er uendret. I andre tilfeller kan det være behov for å sikre en utredning i tråd med utredningsinstruksen.

Utvalget finner det klart at en lovfestet utredningsplikt for forskrifter bør videreføres. Å sløyfe utredningsplikten for forskrifter vil kunne gi inntrykk av at forskrifter kan vedtas nokså vilkårlig. En regel om utredningsplikt kan også ses som en forutsetning for å delegerer myndighet til å gi forskrifter.

31.5.2.2 *Krav til utredning etter utredningsinstruksen*

Utredningsinstruksen 19. februar 2016 gjelder for forskrifter som blir vedtatt av statlige forvaltningsorganer, men ikke for kommunale forskrifter. Instruksen er en intern instruks og gir derfor ikke private rett til å kreve en saksbehandling i samsvar med instruksen. Det kan imidlertid være at innholdet i utredningsinstruksen vil påvirke forståelsen av utredningsplikten etter forvaltningsloven. Innad i statsforvaltningen tjener utredningsinstruksen som et instrument til å sikre god og koordinert utredning og til å hindre eller utsette et vedtak hvis det ikke er utredet i samsvar med instruksen.

Utredningsinstruksen setter i kapittel 2 krav til innholdet i beslutningsgrunnlaget. Instruksen krever at seks punkter skal besvares i utredningen: (1) Hva er problemet, og hva vil vi oppnå, (2) hvilke tiltak er relevante, (3) hvilke prinsipielle spørsmål reiser tiltakene, (4) hva er de positive og negative virkningene av tiltakene, hvor varige er

de, og hvem blir berørt, (5) hvilket tiltak anbefales, og hvorfor og (6) hva er forutsetningene for en vellykket gjennomføring. Utredningen skal omfatte virkninger for enkeltpersoner, privat og offentlig næringsvirksomhet, statlig, fylkeskommunal og kommunal forvaltning og andre berørte. Omfanget og grundigheten styres av hva som er nødvendig i den konkrete saken. Denne vurderingen baseres på om tiltaket reiser viktige prinsipielle spørsmål, hvor vesentlige tiltakets virkninger ventes å bli, og hvor lang tid som står til rådighet. Det er også krav om en samfunnsøkonomisk analyse der forskriften ventes å gi vesentlige nytte- eller kostnadsvirkninger. I slike analyser skal det være et nullalternativ, som bare kan være nødvendig der forskriften må ventes å medføre vesentlige ulemper eller kostnader for noen eller for det offentlige selv. Disse kravene er mer detaljerte enn det som følger av forvaltningslovens ordlyd, som bestemmer at saken skal være «så godt opplyst som mulig» før vedtak treffes.

31.5.2.3 *Hvordan bør utredningsplikten for forskrifter utformes?*

Utvalget konstaterer at forvaltningsloven i dag gir nokså liten veiledning om hva utredningsplikten innebærer, og at den – tatt på ordet – gir uttrykk for et ambisjonsnivå som kan være urealistisk eller lite hensiktsmessig. Hvor grundig utredningen skal være, må ses i lys av hvilket innhold forskriften skal få og hvor raskt en avgjørelse må treffes, og dermed hvilke ressurser det er forsvarlig å bruke på arbeidet. Gjelder det en forskrift av større omfang, bør det normalt være nødvendig å klarlegge behovet for regulering, alternative tiltak og virkninger av forskriften. Det kan derimot stille seg annerledes når det f.eks. gjelder mindre endringer i en eksisterende forskrift.

Utvalget antar at det vil føre for langt å lovfeste utredningsinstruksens krav som en generell regel som også vil gjelde for kommunene, og som kan påberopes av private. Mange kommunale forskrifter gjelder enkeltstående bestemmelser om f.eks. vann- og avløpsgebyrer, båndtvang og politivedtekter. Veiledere utgitt av det lovansvarlige departementet eller Kommunesektorens interesseorganisasjon kan gi et mer tjenlig grunnlag for forberedelse av kommunale forskrifter enn den statlige utredningsinstruksen.

Utvalget mener likevel at elementer i utredningsinstruksen med fordel kan tas inn i forvaltningsloven for å gjøre den mer opplysende når det gjelder hva utredningsplikten for forskrifter innebærer, både om hva som skal utredes, og om

utredningens omfang. *Utvalget* foreslår derfor å lovfeste at utredningen skal gjelde behovet for forskriften, alternative tiltak og virkningene av forskriften for berørte allmenne og private interesser, og at omfanget av utredningen skal tilpasses hvor viktig saken er for disse interessene og behovet for en rask avgjørelse, se utk. § 86. Dette kan bidra til å sikre en relevant utredning og gi fleksibilitet til å tilpasse omfanget av utredningen. I enkle saker vil det være tilstrekkelig å skissere hvorfor det er behov for forskrift (eller forskriftsendring), at det ikke kan ses noen alternative tiltak, og hvilken betydning endringen vil få. I andre tilfeller kan det være nødvendig å foreta omfattende analyser av alternative tiltak og konsekvenser ved ulike alternativer.

31.5.2.4 *Utforming av forskrifter med sikte på automatisert behandling*

En automatisering av beslutningsprosesser i offentlig forvaltning kan i mange tilfeller gi en raske og mer effektiv forvaltning. Slike fordeler kan lettest oppnås i «masseforvaltningen» hvor det skal treffes et stort antall likeartede vedtak overfor mange innbyggere, men kan være aktuelle også ellers. En forutsetning for automatisering er at regelverket er lagt til rette for det.

Dette stiller krav til utformingen av lover og forskrifter, ofte omtalt som «digitaliseringsklar lovgivning». Helautomatisering forutsetter at vurderingspregete elementer (skjønn) er fjernet fra regelverket, både når det gjelder forvaltnings-skjønn og vurderingspregete elementer i reglene selv. Skal reglene anvendes automatisk uten at forvaltningsansatte behøver å bringe inn de relevante faktiske opplysninger, forutsetter det at opplysningene kan hentes fra databaser som forvaltningsorganet har tilgang til, eller at opplysningene blir gitt av parten og eventuelt kontrollert mot forvaltningens databaser. For å få til en slik gjenbruk av data er det av betydning at forskjellige data er klassifisert på samme måte i ulike sammenhenger, og at de enkelte begreper som brukes i regelverket, har samme innhold i de forskjellige reglene hvor begrepene blir brukt.

Valget mellom skjønnsfrie regler som gir klare løsninger med liten administrativ innsats, og skjønnspregete (vurderingspregete) regler som åpner for differensierte løsninger og konkret rimelighet, er en gammel diskusjon. Digitaliseringen av offentlig forvaltning gir imidlertid mulighet for større administrative gevinster ved skjønnsfrie regler enn det man tidligere kunne oppnå ved manuell behandling.

Utvalget mener at de mulige gevinstene ved automatisering gjør at balansepunktet mellom skjønnsfrie og skjønnspregete regler har endret seg, og at forvaltningen derfor bør legge større vekt på å utforme skjønnsfrie regler ved forberedelsen av forskrifter enn det som hittil ofte har vært tilfellet. Det vil kreve at det i forberedelsen av forskrifter legges inn tilstrekkelig med tid og ressurser til å tenke gjennom ulike situasjoner som forskriften skal brukes på, og hvordan de bør løses. Automatiseringen vil gjøre at løsningen må finnes på forhånd, ikke når man står overfor den aktuelle konkrete saken og kan tolke forskriften i lys av de opplysninger man da har.

Valget mellom skjønnsfrie og skjønnspregete regler må treffes ut fra en rettspolitisk vurdering på det området som regelen gjelder. I denne vurderingen vil de administrative gevinstene ved skjønnsfrie regler som legger til rette for automatisering, få større vekt enn før som følge av at gevinstene antas å bli større. *Utvalget* antar at det vil være lettest å sørge for skjønnsfrie regler når det gjelder forskrifter om tildeling av økonomiske ytelser eller om økonomiske forpliktelser.

Det kan skje at det er behov for å vedta en forskrift raskt uten å ta tid til å utforme så presise regler at de gir grunnlag for automatisering, til tross for at det er mulig og ønskelig på det aktuelle området. *Utvalget* mener at i slike tilfeller bør forvaltningsorganet samtidig med vedtakelsen sette i gang et arbeid for å få utformet en ny og presis forskrift på området som kan være egnet som grunnlag for automatisering.

31.5.3 Høring

31.5.3.1 *Gjeldende rett*

Etter forvaltningsloven har forvaltningsorganet som hovedregel plikt til å foreta høring før en forskrift blir fastsatt, endret eller opphevd (§ 37 annet ledd). Unntak gjelder hvis høring ikke lar seg gjennomføre praktisk, hvis høring vil vanskeliggjøre gjennomføring av forskriften eller svekke effektiviteten av den, eller hvis høring er åpenbart unødvendig (§ 37 fjerde ledd). Retten til å få en forskrift på høring gjelder offentlige og private «institusjoner og organisasjoner» som organiserer eller ivaretar interesser som vil bli berørt, og dessuten andre så langt det trengs for å få en allsidig opplysning av saken. Det er opp til forvaltningsorganet å bestemme hvordan høringen skal skje og å sette frist for uttalelse (§ 37 tredje ledd). Dette betyr at forvaltningsorganet avgjør selv på hvilket stadium av saken høringen skal skje. I praksis

skjer høringen på grunnlag av et forslag til forskrift med kommentarer, og høringsfristen varierer. Vanligvis er høringen skriftlig, men forvaltningsorganet kan samtykke i muntlige uttalelser eller at høringen skal foregå i et møte (§ 37 femte ledd).

Forvaltningslovens regler om høring er i hovedsak gjentatt i utredningsinstruksen punkt 3-3 med noen supplerende bestemmelser. Skal høring unnlates, må den øverste ansvarlige leder i forvaltningsorganet beslutte og begrunne det. Fører en høring eller andre forhold til vesentlige endringer i høringsforslaget, skal et revidert forslag sendes på høring. Når Europakommisjonen foreslår nytt regelverk som er EØS-relevant, skal det normalt legges opp til en tidlig høring som kan få betydning for norske posisjoner i saken. Når et forvaltningsorgan sender på høring forslag til regelverk som er særlig relevant for næringslivet, skal det informere Regelrådet for næringslivet om høringen (utredningsinstruksen punkt 4-3). Etter same-loven § 2-2 «bør» Sametinget gis anledning til å uttale seg før det blir fastsatt en forskrift om forhold som faller inn under Sametingets arbeidsområde. Etter fvl. § 37 må dette normalt anses som en plikt.

Enkelte lover har nærmere bestemmelser om høring av visse forskrifter, som plan- og bygningsloven for kommuneplanens arealdel og naturmangfoldloven for forskrifter om verneområder. Begge disse lovene har bestemmelser om høring i to omganger – kunngjøring ved oppstartning av forskriftsarbeidet med invitasjon til kommentarer og høring av et utarbeidet konkret forslag (plan- og bygningsloven §§ 11-12 til 11-4 og naturmangfoldloven §§ 41 til 43). Disse bestemmelsene har også regler om utlegging til offentlig ettersyn og om hva høringsforslaget skal inneholde.

31.5.3.2 Høringsplikten og unntak fra den

Formålet med høring er flersidig. Høringen skal tjene til å opplyse saken, forberede berørte på hva som kan bli vedtatt, gi berørte mulighet for å påvirke saksutfallet, og bidra til å samordne regelverk og andre offentlige tiltak.

Retten til å få uttale seg før avgjørelser som vil kunne ha betydning for en, er en sentral rettighet i forvaltningsretten. Når det gjelder forskrifter, er uttaleretten viktig også fra demokratisk synspunkt. Det tilsier at berørte private organisasjoner og personer blir gitt mulighet til å uttale seg. Dessuten vil de ofte kunne supplere eller korrigere den kunnskapen som forvaltningen selv sitter inne med. At berørte offentlige organer får

uttale seg, kan både bidra til å belyse ulike allmenne interesser og fremme en god samordning av offentlige tiltak og regelverk.

Høringsreglene er derfor et middel til å fremme opplysning av saken, demokratisk innflytelse på beslutningsprosessen og samordning av offentlige tiltak. I tillegg kan en høring forberede berørte på hva som kan komme til å bli vedtatt og gi dem tid til eventuelt å innrette seg på dette. En høring kan nok kreve administrative ressurser, men det er i noen grad avhengig av hvor omfattende høringen er, og må under enhver omstendighet holdes opp mot de fordelene som høringen gir. *Utvalget* finner det derfor klart at hovedregelen om høringsplikt for forskrifter bør opprettholdes.

Det er imidlertid grunn til å vurdere reglene om høring med sikte på gjøre dem til et bedre virkemiddel for å innhente synspunkter på de aktuelle spørsmålene. Det kan gjelde hvem som bør høres, grunnlag og tidspunkt for høringen og fristen for høring. *Utvalget* kommer tilbake til dette i punkt 31.5.3.3–31.3.5.6.

Det er ikke alltid en høring lar seg gjennomføre uten vesentlige ulemper. Forvaltningsloven § 37 tredje ledd gjør unntak fra høringsplikten i tre tilfeller: når høring ikke er praktisk gjennomførlig, når høring vil vanskeliggjøre gjennomføring av forskriften eller svekke effektiviteten av den, eller når høring må anses åpenbart unødvendig.

Det kan for det første gjelde forskrifter som må vedtas raskt på grunn av det forholdet de skal regulere. Eksempler kan være forskrifter om smittsomme sykdommer, fangststopp eller utvidet sikkerhetskontroll på riksgrensen. Et behov for rask saksbehandling behøver imidlertid ikke være til hinder for høring hvis høringen kan skje i et møte eller fristen for skriftlige uttalelser settes meget kort. Politiske eller administrative ønsker om å vise handlekraft gjennom en rask beslutningsprosess gjør det derimot ikke berettiget å unnlate høring. Det er også vanskelig å forsvare at høring blir unnlatt fordi det av ulike grunner har tatt lang tid å avklare et høringsforslag. Gjør behovet for rask saksbehandling det nødvendig å sløyfe høring før forskriften blir vedtatt, kan det være aktuelt å kompensere for dette ved å sende den på høring etter vedtakelsen med sikte på eventuelt å vurdere en rask endring av forskriften.

For det annet kan høring i noen tilfeller gjøre at en forskrift vil bli vanskeligere å gjennomføre, eller effektiviteten av den blir svekket. Det kan være tilfellet hvis aktørene som forskriften skal rette seg mot, kan tilpasse seg for å unngå at den

får virkninger for dem. Dette kan være situasjonen ved nye forskrifter om f.eks. skattlegging og arealdisponering, og – særlig tidligere – forskrifter om maksimalpriser eller valutareguleringer.

For det tredje kan det forekomme at behovet for å gi og få innspill ikke er til stede, slik at en høring fremstår som overflødig og bortkastet tid for både offentlige og private aktører. Det kan være tilfellet ved tekniske eller redaksjonelle endringer i en forskrift, f.eks. ved oppretting av åpenbare feil (inkurier) eller konsekvensendringer i en forskrift som følge av nytt tilgrensende regelverk. Hvis en forskrift er direkte oppfølging av et konkret stortingsvedtak, kan det spørres om høring er overflødig fordi innholdet av forskriften er avgjort i og med stortingsvedtaket. Det er likevel den mulighet at en høring kan bringe for dagen innvendinger som gjør at spørsmålet bør tas opp på ny i Stortinget,¹³ og iallfall kan en høring gi innspill til utformingen av forskriften og forberede de berørte på den. Hvis forskriften utelukkende tjener til å gjennomføre Norges folkerettslige forpliktelser, og spørsmålet om ratifikasjon eller innlemming i EØS-avtalen har vært på høring, kan det være berettiget å unnlate høring av selve forskriften, iallfall hvis den gjennomfører den internasjonale forpliktelsen ved inkorporasjon¹⁴ og en høring vil gjøre at den folkerettslige gjennomføringsfristen blir overskredet. Det kan også fremstå som unødvendig anstaltmakeri å sende på høring en forskrift som i all hovedsak bare gjelder det offentlige selv.

Utvalget ser behov for å videreføre visse unntaksregler, men foreslår å stramme inn de gjeldende unntaksreglene for å unngå at de blir påberopt i utrengsmål. For eksempel bør et forvaltningsorgan ikke unnlate høring med den begrunnelse at forskriften bare er en regelfesting av gjeldende praksis, en oppfyllelse av vedtak i Stortinget eller regjeringen, oppfølging av budsjettvedtak eller en gjennomføring av traktatrettslige forpliktelser ved transformasjon av de folkerettslige reglene.¹⁵ Selv om høringen i slike tilfeller kanskje ikke vil føre til innholdsmessige endringer i høringsforslaget, kan høringen ha betydning både for den redaksjonelle og språklige

utformingen, for samordningen med annet regelverk, og for å forberede berørte høringsinstanser på de nye reglene.

Et spørsmål kan også være om det ved unntak fra høringsplikten bør være slik at forskriften sendes på høring etter at den har blitt vedtatt. Dette kunne skape grunnlag for en etterkontroll og en revisjon av forskriften basert på erfaringer og innspill.

31.5.3.3 Hva skal sendes på høring?

Gjeldende forvaltningslov har ikke regler om hva som skal være grunnlaget for høringen. Det er derfor opp til forvaltningsorganet om det vil nøye seg med å angi temaet for en mulig forskrift eller utarbeide et forslag til forskrift – eventuelt i alternativer – som grunnlag for høringen, og om det vil foreta en analyse av behovet for og de argumenter som kan tale for og mot forslaget til forskrift.¹⁶ Lovstrukturutvalget foreslo i NOU 1992: 32 *Bedre struktur i lovverket* som et minstekrav at det i grunnlaget for høringen blir orientert om hjemmelsgrunnlaget og hvilke bestemmelser forskriften skal erstatte.¹⁷

Det er to kryssende hensyn som er av særlig betydning her. For det første må det foreligge et fyldig materiale hvis høringsinstansene skal kunne komme med konkrete og relevante uttalelser. For det annet er det viktig at innspillene kommer på et tidspunkt da det er praktisk mulig for forvaltningsorganet å ta hensyn til forslag og kritikk fra høringsinstansene. Det er fare for at et grundig utredet høringsforslag som sendes på høring på et sent tidspunkt, vil binde opp den avsluttende beslutningsprosessen mer enn det som i et bredere perspektiv er ønskelig.

Høringsmaterialets omfang vil bero på sakens karakter. Men er det unødig omfattende, vil det øke arbeidsbyrden for høringsinstansene. I praksis er det ofte et utkast til forskrift med kommentarer som blir sendt på høring. Dette oppfyller det første hensynet i stor grad, men det kan stilles spørsmål om ikke høringen da i enkelte saker kommer for sent til å kunne påvirke prosessen. Det kan også være for sent til at høringens opplys-

¹³ Det kan typisk skje gjennom en egen stortingsmelding eller den årlige stortingsmeldingen om regjeringens oppfølging av anmodningsvedtak, Meld. St. 4.

¹⁴ Ved inkorporasjon blir selve den folkerettslige regelen gjort til bindende norsk rett, uten noen form for omskriving, til forskjell fra transformasjon, som innebærer en omskriving hvor formålet er å gjengi innholdet av den folkerettslige regelen i norsk språkdrakt og tilpasset norsk regelverk ellers.

¹⁵ Kosmetikklova 21. desember 2005 nr. 126 § 16 fjerde ledd har en særregel som gir tilsynsorganet etter loven adgang til fastsette en forskrift uten høring av hensyn til Norges internasjonale forpliktelser.

¹⁶ Særlovgivningen har enkelte bestemmelser som beskriver noe nærmere hvilket grunnlag høringen skal ha, se således naturmangfoldloven § 43 annet ledd.

¹⁷ NOU 1992: 32 s. 265 og 267.

ningsfunksjon blir til særlig hjelp for forvaltningsorganet.

Utredningsinstruksen søker å løse dette ved å foreskrive at departementer og andre som kan være særlig berørt, skal involveres i prosessen tidlig (punkt 3-1). Samtidig gjør instruksen at forslaget til forskrift skal sendes på høring til relevante instanser senere (punkt 3-3). Det er her også en mellomfase der forslaget skal på forelegging til berørte departementer (punkt 3-2). I tillegg krever utredningsinstruksen at forskriften skal ut på en fornyet høringsrunde hvis det skjer vesentlige endringer etter første høring (punkt 3-3 tredje ledd).

I særlovgivningen finnes det eksempler på at forvaltningsorganet skal kunngjøre oppstartning av et arbeid som vil munne ut i en forskrift.¹⁸ OECD anbefaler at man ofte foretar en høring på et tidlig stadium i den hensikt å avdekke hva det antatte problemet egentlig består i og få innspill til forskjellige mulige løsninger. En slik høring bør etter OECDs anbefaling skje før det utarbeides noe regelforslag.¹⁹ I juridisk teori har Jan Fridthjof Bernt tatt til orde for en generell regel om at forvaltningsorganet skal kunngjøre at det har startet et forskriftsarbeid.²⁰ En slik kunngjøring kan etter hans syn sikre reell kontradiksjon og gjøre at alle kan komme med innspill på et stadium der det er reell mulighet for å påvirke forskriftsarbeidet.

Utvalget mener at en slik regel vil øke muligheten for innspill utenfra og bidra til en mer gjennomsiktig forvaltning, men ser også at en slik mulighet lettest kan benyttes av den som har klare interesser i og synspunkter på det aktuelle området. Både nye forskrifter og endringsforskrifter kan være av høyst varierende omfang og betydning, og utvalget antar derfor at det vil føre for langt med en generell og absolutt regel om kunngjøring av oppstartning av forskriftsarbeid. *Utvalget* foreslår i stedet å lovfeste en oppfordring til en slik tidlig kunngjøring – se utk. § 87.

31.5.3.4 Høringsinstansene

Etter gjeldende ordlyd legger forvaltningsloven (§ 37 annet ledd) opp til at høringen primært skal

omfatte offentlige organer og private institusjoner og organisasjoner. Hvilke av disse som skal høres, beror på deres virkeområde holdt opp mot forslaget til forskrift. I praksis kan det nok variere hvor god oversikt forvaltningsorganet har over relevante organisasjoner. Enkeltpersoner eller uorganiserte interesser har etter loven ingen rett til å få et forslag til forskrift på høring eller få uttale seg.

Det forekommer at en interessert organisasjon ber om å bli ansett som høringsinstans for en viss type saker. Iblant skyldes dette en misforståelse om at bare de som får høringsforslaget tilsendt, kan uttale seg. Å bli «oppnevnt» som høringsinstans, har imidlertid ingen rettslig betydning, for det står enhver fritt å avgi uttalelse om et forslag som er sendt på høring. Å bli satt opp som høringsinstans kan derimot gjøre at man får tilsendt høringer på det aktuelle området, og det gjør det lettere for organisasjonen å bli kjent med aktuelle forslag som den kan ha interesse for å uttale seg om. Etter utredningsinstruksen skal høringen være åpen for alle, og *utvalget* foreslår å ta inn en slik regel i forvaltningsloven – se utk. § 88 første ledd tredje punktum.

Utvalget anser det viktig at høringene omfatter relevante offentlige organer og private institusjoner og organisasjoner, som gjennomgående vil ha ressurser og gode forutsetninger for å uttale seg. Høringssaker kan imidlertid utgjøre en stor arbeidsbyrde for mange institusjoner, og det taler for at høringen bør begrenses til dem saken angår.²¹ Det kan iblant være vanskelig å avgjøre om en høring har interesse for en organisasjon, men i tvilstilfeller anser *utvalget* det bedre å strekke høringen for langt enn å begrense den. Når det gjelder landsomfattende organisasjoner med lokal- eller fagavdelinger som utgjør separate organisasjoner, vil det variere om den landsdekkende organisasjonen ønsker å være eneste kontaktpunkt, som selv koordinerer innspill fra sine tilsluttede enheter. I enkelte saker vil forvaltningsorganet selv ha nytte av å få uttalelser fra begge ledd. Under enhver omstendighet bør det fremgå av listen over høringsinstanser hvem høringsforslaget er sendt til.

En noe eldre undersøkelse viste at mange høringer er dominert av offentlige høringsinstanser.²² Slike høringer fanger bedre opp offentlige samordningsbehov og interesser som ivaretas av forvaltningsorganene, enn innbyggernes oppfatninger. For å motvirke ensidighet i høringene bør

¹⁸ Se plan- og bygningsloven §§ 11-12 og 11-13 (kommuneplannens arealdel) og naturmangfoldloven § 42 (verneområder).

¹⁹ Se OECD Recommendation on Regulatory Policy and Guidance (2012) og OECD Regulatory Policy Outlook (2018).

²⁰ Jan Fridthjof Bernt, «Rettsstat eller forskriftsstat?», i: Hans Christian Bugge mfl. (red.), *Lov, Liv og Lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Oslo 2016 s. 66–86 (85).

²¹ Dette ble fremhevet av Lovstrukturutvalget i NOU 1992: 32 s. 86.

²² Jf. Ragnhild Øvrelied, *Rettsikkerhet og demokrati*, Oslo 1984.

forvaltningsorganer som foretar høring, sørge for å ha en løpende oversikt innenfor sitt ansvarsområde over aktuelle organisasjoner og institusjoner i privat sektor.

For mange høringsinstanser kan det være slik at bare enkelte sider av høringsforslaget har interesse. Det vil lette arbeidsbyrden for dem om forvaltningsorganet ved oversendingen fremhever hvilke sider som antas å ha særlig betydning for ulike høringsinstanser. Det kan også være nyttig om forvaltningsorganet understreker spørsmål som det er særlig interessert i å få høringsinstansenes syn på.

Høringene bør ikke være begrenset til det organiserte Norge, men det kan være vanskelig å få andre i tale. *Utvalget* foreslår derfor at alle høringene som statsforvaltningen foretar, skal publiseres på et egnet nettsted. Publiseringsbør omfatte både høringsforslaget og høringssvarene. For departementene kan publiseringen skje på deres felles nettsted, www.regjeringen.no. En del forslag til forskrifter imidlertid blir sendt på høring av underordnede organer. Ikke så sjelden kan det være uklart for publikum hvilket organ i statsforvaltningen en sak hører under, og det bør derfor overveies under oppfølgingen av utvalgets arbeid om det er behov for å sikre publisering på et felles nettsted. For kommunale forskrifter bør høringene publiseres på nettstedet for den aktuelle kommunen.

En slik publisering kan være et alternativ til utlegging til offentlig ettersyn og kunngjøring i aviser, som enkelte lover pålegger i dag.²³ Utlegging av offentlig ettersyn vil imidlertid innebære at dokumentene er fysisk tilgjengelige på et bestemt sted. For kommunale forskrifter er det fortsatt grunn til å kunngjøre høringen i lokalaviser, som gir et godt grunnlag for kontakt med innbyggerne.

31.5.3.5 Høringsformen

Høringen er tradisjonelt skriftlig, og formidlingen skjer nå for det meste elektronisk. Skal en høringsuttalelse komme til nytte, må den normalt foreligge skriftlig. Det vil derfor være behov for å nedtegne muntlige uttalelser. Hensynet til forvaltningsorganets arbeidsbyrde tilsier etter *utvalgets* mening at muntlige uttalelser som nå bør forutsette at forvaltningsorganet gir samtykke.

I enkelte sammenhenger kan det være formålstjenlig å holde møter som ledd i høringen.

²³ Se f.eks. plan- og bygningsloven § 11-14 om kommuneplanens arealdel.

Slike møter kan tjene både til å informere om forslaget og til å motta synspunkter på det, og gir mulighet for en viss dialog mellom forvaltningsorganet og berørte. På enkelte områder kan det være nyttig å få synspunkter fra en brukergruppe som forskriften retter seg mot, gjennom et brukerpanel som oppfordres til å sette seg inn i og uttale seg om hva forslaget vil bety for dem. Et slikt brukerpanel (medborgerpanel) kan ofte med fordel settes sammen i samråd med brukerorganisasjoner på området. I noen saker kan det være grunn til å etablere et nettsted for innspill til forskriftsarbeidet. Det kan være nyttig på et tidlig stadium i arbeidet for å klarlegge nærmere hva det aktuelle problemet består i, og få frem ideer til forskjellige løsninger i en fremtidig forskrift. Et slikt nettsted kan etter behov også utnyttes interaktivt av forvaltningsorganet med sikte på klargjøring og utdyping av ideer og synspunkter som kommer frem.

31.5.3.6 Høringsfrist

Forvaltningsloven setter ingen bestemt høringsfrist, hverken en minstefrist eller en normalfrist. Den overlater til forvaltningsorganet å avgjøre om det skal settes en høringsfrist og hvor lang den skal være. Kommer en høringsuttalelse etter fristen, vil det bero på fremdriften i saken om forvaltningsorganet tar den i betraktning.

Særlovgivningen gir enkelte eksempler på lovfestede minstefrister. Plan- og bygningsloven setter en minste høringsfrist på seks uker for statlige og regionale planbestemmelser og for kommuneplanens arealdel, og det gjelder en minstefrist på to måneder ved høring av verneforskrifter.²⁴

Utredningsinstruksen bestemmer at høringsfristen skal tilpasses omfanget av tiltaket og hvor viktig det er (punkt 3-3). Høringsfristen skal normalt være tre måneder, og ikke mindre enn seks uker. Også minstefristen kan imidlertid fravikes når spesielle forhold gjør det nødvendig (punkt 1-4).

Det er grunn til å anta at høringsfristene for forskrifter i praksis ofte er kortere enn utredningsinstruksen legger opp til. En undersøkelse av høringsfrister fastsatt av departementene i 2009–2010 tyder på at snaut 50 % hadde en frist på minst tre måneder, mens i 2010–2011 hadde nær 50 % en frist på under seks uker.²⁵ I praksis har det vært kritikk mot at høringsfristene er for

²⁴ Se henholdsvis plan- og bygningsloven § 6-3, § 8-5, jf. § 8-3 og § 11-14, og naturmangfoldloven § 43.

²⁵ Difi-rapport 2012:8 *Graves det dypt nok? Om utredningsarbeidet i departementene* s. 32.

korte. *Utvalget* er kjent med at hovedorganisasjonene i arbeids- og næringslivet har tatt dette opp med regjeringen ved flere anledninger.

Utvalget foreslår at forvaltningsorganet ved alle forskriftshøringer skal sette en høringsfrist. *Utvalget* foreslår videre at forvaltningsloven – som utredningsinstruksens – skal gi en alminnelig retningslinje for fastsetting av høringsfrister. Denne retningslinjen bør peke på at høringen skal gi en reell mulighet for medvirkning i forskriftsarbeidet.

Et vanskeligere spørsmål er om loven bør sette en normalfrist eller minstefrist for høringer. En minstefrist vil i praksis skape behov for å gjøre unntak, også i tilfeller hvor det ikke er grunnlag for å sløyfe høring helt (jf. punkt 31.5.3.2). Det er dessuten en viss fare for at en minstefrist vil bli praktisert som en normalfrist. *Utvalget* mener derfor at det ikke bør lovfestes en minstefrist ved høring av forskrifter.

En normalfrist vil være lengre enn en eventuell minstefrist. Den vil gi forvaltningsorganet fleksibilitet for forvaltningsorganet til å sette en lengre eller kortere høringsfrist etter hva saken tilsier, selv om man må være forberedt på at den kan bli brukt uten å overveie nærmere om det er behov for en lengre frist. Utredningsinstruksens normalfrist på tre måneder omfatter både lover, forskrifter, offentlige utredninger og andre tiltak med vesentlige virkninger. Den er imidlertid for lang for mange mindre forskrifter, ikke minst på kommunalt nivå. Selv om det kan by på betenkeligheter å sette en kortere normalfrist i loven enn tre måneder som etter utredningsinstruksens, er *utvalget* blitt stående ved å foreslå en normalfrist på (minst) to måneder ved høring av forskrifter, se utk. §§ 88 annet ledd. Da er det viktig at denne høringsfristen ikke blir spist opp av ferier.

31.5.3.7 Hørings svar og respons til høringsinstansene

Ved forberedelse av lover er det god lovgivningspraksis å gjengi i lovproposisjonen hovedtrekkene i høringsinstansenes uttalelser. Gjennom departementets egne vurderinger eller direkte kommentarer til høringsuttalelsene kan høringsinstansene da bli kjent med hvordan deres synspunkter er blitt fulgt opp og vurdert. Fordi forskrifter ikke har forarbeider som svarer til en lovproposisjon, får ikke høringsinstansene noen slik respons på sine hørings svar om nye forskrifter.

Det bidrar til demokratisk kommunikasjon mellom beslutningstakere og interesserte og kan stimulere til å delta aktivt med hørings svar der-

som høringsinstansene får en respons på sine uttalelser. I en del land er det derfor vanlig at det forvaltningsorganet som forbereder regelverket, gir en respons til høringsinstansene, typisk nå ved å legge ut på forvaltningsorganets nettside eller i tilknytning til høringsforslaget et notat som gir en vurdering av uttalelsene. OECD anbefaler dette, og visstnok gjør 1/3 av de 34 medlemslandene dette i større eller mindre utstrekning. Det kan være at OECDs anbefaling må ses i sammenheng med at de fleste land ikke følger den nordiske tradisjon med inngående lovforarbeider, særlig en omfattende lovproposisjon. Spørsmålet om en slik form for tilbakemelding melder seg iallfall ved forberedelsen av forskrifter.

Utvalget ser at gode grunner kan tale for å gi en slik tilbakemelding. Fordi vurderingen av synspunktene fra høringsinstanser kan bero på hva som til slutt blir fastsatt i forskriften, kan det være vanskelig å gi noen slik tilbakemelding før forskriften er vedtatt. En slik respons vil nok forutsette at det blir utarbeidet et eget notat med vurdering av høringsinstansenes syn, som så kan legges ut på internett. God forskriftsforberedelse tilsier at en slik vurdering blir gjort uansett, men det vil nok bety noe merarbeid å utarbeide et separat dokument, selv om merarbeidet neppe blir så stort som hvis det skulle utarbeides ordinære forarbeider med begrunnelse for en forskrift, jf. punkt 31.5.6.1. Det er også mange forskrifter av lite vidtrekkende betydning, hvor en slik tilbakemelding ikke behøver å ha så mye for seg. *Utvalget* vil på denne bakgrunn ikke foreslå noen bestemmelse i forvaltningsloven om tilbakemelding til høringsinstansene, men mener det etter omstendighetene kan være grunn for forvaltningsorganer som forbereder forskrifter, til å overveie å gi en slik tilbakemelding til høringsinstansene. *Utvalget* mener også at det er gode grunner til å legge ut hørings svarene på det nettstedet hvor høringsforslaget er publisert, jf. punkt 31.5.3.4.

31.5.4 Formkrav til forskrifter

Forvaltningsloven setter krav om at en forskrift skal ha en uttrykkelig henvisning til de bestemmelser som gir hjemmel for den, medregnet bestemmelser som delegerer myndigheten til det organet som vedtar forskriften (fv. § 38 første ledd bokstav a). Dessuten skal forskriften ha en henvisning til EØS-høringsloven § 12 og direktiv 98/34/EF som endret ved direktiv 98/48/EF, hvis den inneholder såkalte «tekniske regler», jf. EØS-høringsloven § 3. Forskriften skal videre angi hvil-

ket forvaltningsorgan som har vedtatt den (bokstav b) og betegne seg som forskrift (bokstav d).

Utvalget foreslår å videreføre disse reglene. Kravene om å angi hjemmelsgrunnlaget og hvilket forvaltningsorgan som har vedtatt forskriften, viser hvilket organ som har administrativt ansvar for forskriften, styrker bevisstheten om at den må ha det rettsgrunnlaget som er nødvendig, og gjør det enklere å etterprøve dette. Noen spørsmål som reiser seg når flere forvaltningsorganer vedtar en forskrift i fellesskap, er berørt i punkt 14.3.5.

Kravet om at en forskrift skal betegnes som forskrift, klargjør at det er tale om rettslig bindende regler som domstolene kan håndheve og at endringer må skje etter forvaltningslovens regler for forskrifter, og skiller den fra instruksjer, retningslinjer, veiledninger, ordensregler, etiske normer, rundskriv og annet som kan bli betraktet som «regelverk» i videre forstand. I lovgivningen er dette nå i stor grad gjennomført, også for lokale forskrifter.²⁶ Det er likevel eksempler på at betegnelsen vedtekt brukes om det som etter forvaltningsloven er en forskrift, f.eks. om politivedtekter²⁷ og regler i samband med forsøk i offentlig forvaltning.²⁸ *Utvalget* tilrår at dette blir endret, slik at betegnelsen vedtekt ikke brukes om regler som etter forvaltningslovens definisjon er en forskrift, men i stedet om konstituerende regler for selskaper og offentlige institusjoner mv.

Et særlig spørsmål er om reglene for forskrifter skal gjelde for bestemmelser som forvaltningsorganet har gitt betegnelsen «forskrift», selv om de ikke dekkes av forvaltningslovens egen definisjon av forskrifter. Dette kan ha betydning både for de vedtatte bestemmelsene og for senere endringer av dem. Ofte inngår slike bestemmelser, for eksempel om hvilket organ som skal utøve myndighet, som en del av et større regelsett med andre bestemmelser som klart faller inn under definisjonen. *Utvalget* mener – med ett forbehold – at den ryddigste løsningen vil være å la reglene for forskrifter gjelde for alle bestemmelser som forvaltningsorganet har betegnet som forskrift, uten hensyn til om de faller inn under lovens definisjon. Forbeholdet gjelder bestemmelser som legger myndighet til et forvaltningsorgan, f.eks. til et departement. Selv om denne delegeringen er

tatt inn i en forskrift, bør ikke en ren beslutning om videre delegering regnes som en forskrift.

Når hjemmelsgrunnlaget for en forskrift blir opphevet og erstattet av et nytt, kan det bli spørsmål om å endre hjemmelshenvisningen for forskriften. *Utvalget* mener at dette bør kunne gjøres som en redaksjonell endring, uten å følge de saksbehandlingsregler som gjelder for endring av forskrifter.

Forvaltningsloven stiller ikke noe uttrykkelig krav om at en forskrift må være skriftlig, til forskjell fra hovedregelen for enkeltvedtak. Indirekte følger det av reglene for kunngjøring at en forskrift normalt må være skriftlig. Bare hvor kunngjøring kan skje på annen måte enn i Norsk Lovtidend, kan forskriften komme til uttrykk på annen måte – f.eks. ved skilting eller lysregulering, jf. punkt 31.5.5. Det er uansett ikke noe i veien for at regler i en forskrift kommer til uttrykk på annen måte enn ved ord, f.eks. ved tabeller, figurer eller kart der dette er hensiktsmessig for en presis og effektiv formidling av regelinnholdet. *Utvalget* finner ikke grunn til å foreslå lovregler om dette.

Utvalget foreslår heller ikke nærmere regler i forvaltningsloven om hvordan en forskrift skal utformes eller vedtas. Dette er spørsmål som det etter utvalgets mening er bedre å behandle gjennom veiledere, slik tilfellet er i dag.

31.5.5 Kunngjøring

31.5.5.1 Gjeldende rett

Forskrifter skal kunngjøres i Norsk Lovtidend (fv. § 38 første ledd bokstav c). Kunngjøringen kan begrenses til en kort omtale med angivelse av hvor forskrifteksten kan fås, når praktiske hensyn gjør det hensiktsmessig (fv. § 38 annet ledd). En forskrift kan kunngjøres på annen måte enn i Norsk Lovtidend hvis den gjelder en bestemt hendelse eller bare skal gjelde for kort tid (fv. § 38 tredje ledd første punktum). Dessuten kan Kongen bestemme (ved forskrift) kunngjøring på annen måte for saksområder eller tilfeller for øvrig der forskriftens art, innhold eller virkefelt gjør at kunngjøring i Norsk Lovtidend ikke er formålstjenlig (fv. § 38 tredje ledd annet punktum). Også særlovgivningen har enkelte unntak fra plikten til kunngjøring i Norsk Lovtidend.²⁹

Nærmere regler om Norsk Lovtidend finnes i lov 19. juni 1969 nr. 53 om Norsk Lovtidend m.v.

²⁶ Det gjelder også for plan- og bygningsloven, jf. likevel § 34-2 niende ledd om eldre vedtekter som fortsatt gjelder.

²⁷ Se politiloven 4. august 1995 nr. 53 § 14. Se også fjellova 6. juni 1975 nr. 31 § 14 om allmenne vedtekter om bruken av allmenningen.

²⁸ Se barnevernloven 17. juni 1992 nr. 100 § 2-4 og lov 26. juni 1992 nr. 87 om forsøk i offentlig forvaltning § 5.

²⁹ Se således opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 §§ 8-1 første ledd og 9 A-10, og kosmetikklova 21. desember 2005 nr. 126 § 16 fjerde ledd.

Norsk Lovtidend utgis nå av stiftelsen Lovdata på vegne av Justisdepartementet. Fra og med 2017 skjer kunngjøringen bare elektronisk.³⁰ Norsk Lovtidend er en åpen database (<https://lovdata.no/register/lovtidend>) som inneholder de opprinnelige forskriftsvedtakene. Kunngjøringen skjer hver dag med angivelse av klokkeslett for kunngjøringen.

Hverken forvaltningsloven eller lov om Norsk Lovtidend fastsetter når kunngjøring skal skje. Etter utredningsinstruksen skal en forskrift sendes til kunngjøring i Norsk Lovtidend v/Lovdata samme dag som den vedtas eller stadfestes (punkt 4-7). Kunngjøring vil da skje meget raskt, til dels samme dag. Det forekommer imidlertid at forvaltningsorganet drøyer med å sende en forskrift til kunngjøring, iallfall ved noen kommunale forskrifter.

31.5.5.2 Kunngjøringsplikt og unntak

Det er grunnleggende i en rettsstat at de rettsregler som anvendes, skal være kjent og tilgjengelige for allmennheten. Kunngjøringsplikten bidrar til å sikre dette. *Utvalget* finner det klart at hovedregelen om kunngjøring i Norsk Lovtidend må videreføres, og ser ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet om organiseringen av eller formen for kunngjøring.

Utvalget ser en klar fordel ved at alle forskrifter kan finnes på ett sted – i Norsk Lovtidend. Det er derfor grunn til å vurdere om det er behov for å opprettholde unntakene fra plikten til å kunngjøre en forskrift i Norsk Lovtidend.

På denne bakgrunn foreslår *utvalget* for det første å sløyfe adgangen til å kunngjøre en kort omtale av forskriften kombinert med en henvisning til et annet sted hvor den kan finnes (fv. § 38 annet ledd). Dette unntaket var særlig begrunnet i et ønske om å begrense omfanget av Norsk Lovtidend ved å unnlate å ta inn særlig omfattende forskrifter med en begrenset adressatkrets hvis de ble kunngjort effektivt for denne kretsen på annen måte, f.eks. i fagblad. Når kunngjøringen nå skjer elektronisk, er dette ikke lenger noe problem. *Utvalget* har ellers fått opplyst fra Lovdata at det ikke er særlige tekniske problemer med elektronisk publisering av tabeller, figurer, kart e.l.³¹

³⁰ Den trykte papirversjonen av Norsk Lovtidend opphørte ved utgangen av 2016 (siste hefte utgitt i februar 2017).

³¹ Som eksempler på publisering av kart som angir virkeområdet for en lov eller forskrift, se markaloven 5. juni 2009 nr. 35, jf. § 2 og forskrift 20. april 2018 nr. 607 om vern av Dovrefjell-Sunndalsfjella nasjonalpark.

Det andre unntaket i gjeldende lov omfatter forskrifter hvor kunngjøring i Norsk Lovtidend ikke er formålstjenlig fordi forskriften gjelder en bestemt hendelse eller bare skal gjelde for kort tid. Kunngjøring kan i dag skje i løpet av få dager, til dels samme dag som forskriften ble vedtatt. Selv forskrifter som skal gjelde i meget kort tid, kan derfor kunngjøres på vanlig måte. Det kan likevel forekomme behov for at en forskrift trer i kraft straks, men *utvalget* mener at dette behovet kan løses godt nok med et unntak fra regelen om at en forskrift ikke får virkning til skade for den enkelte før den er kunngjort – se punkt 31.5.5.3. Selv om disse forskriftene bare har betydning en kort tid, kan det senere være nyttig å kunne gjenfinne dem, og det vil gi et mer realistisk bilde av omfanget av det samlede regelverk om de er kunngjort i Norsk Lovtidend. *Utvalget* mener dette bør veie tyngre enn den rent administrative byrden ved at forvaltningsorganet må sørge for slik kunngjøring, og foreslår derfor at også dette unntaket fra kunngjøringsplikten blir sløyfet.

Derimot foreslår *utvalget* å videreføre en hjemmel for Kongen til å gi forskrift som unntar fra kunngjøringsplikten bestemte sakområder eller tilfeller der forskriftens art, innhold eller virkefelt gjør at kunngjøring i Norsk Lovtidend ikke er formålstjenlig. Denne hjemmelen har vært brukt for trafikkreguleringer med skilt, merking eller lysregulering (forvaltningslovforskriften § 43), og det vil det fortsatt være behov for.

31.5.5.3 Virkningen av manglende kunngjøring

Etter forvaltningsloven § 39 er hovedregelen at en forskrift ikke kan anvendes til skade for den enkelte før den er kunngjort i Norsk Lovtidend. Det betyr f.eks. at en forskrift om nye og høyere kommunale gebyrer som utgangspunkt ikke kan gjøres gjeldende før den er kunngjort på denne måten. Forskriften kan likevel anvendes hvis forvaltningsorganet enten kan påvise at vedkommende har fått kjennskap til forskriften, eller hvis det på annen forsvarlig måte har gjort forskriften kjent for offentligheten, forskriftens adressatkrets eller den som forskriften påberopes overfor. En forskrift som gir den enkelte rettigheter uten at det skjer på bekostning av andre privatpersoner, kan derimot anvendes selv om den ikke er kunngjort.

Lovstrukturutvalget foreslo i NOU 1992: 32 en mer absolutt regel om at en forskrift ikke gjelder før den er registrert i en elektronisk database.³²

³² Se NOU 1992: 32 s. 72–74, 266 og 268.

Forslaget tok sikte på å gi sikkerhet for at alle gjeldende forskrifter er allment tilgjengelige et bestemt sted. Det ville innebære både en oppheving av tidligere vedtatte forskrifter som ikke var registrert, og et krav til nye forskrifter. Et lignende forslag – om å gjøre kunngjøring i Norsk Lovtidend til vilkår for at forskriften kan anvendes – ble tatt opp i Forskriftsdugnadens sluttrapport i 2002.³³ Også dette hadde til formål å gi en samlet og fullstendig oversikt over gjeldende forskrifter. Forslagene er til dels omtalt som forslag om å gi forskriftsbasen eller Norsk Lovtidend negativ troverdighet – det som ikke finnes der, gjelder ikke.

Utvalget ser verdien av å sikre en mest mulig fullstendig oversikt over forskriftsverket på denne måten. Det er ikke noe tungtveiende argument mot dette at det kan være usikkerhet om en avgjørelse skal regnes som forskrift, siden det er naturlig å la regelen gjelde bare for de avgjørelser som selv betegner seg som forskrift. Gode grunner taler likevel mot å innføre et generelt og absolutt krav om kunngjøring før forskriften kan ta til å gjelde. For det første vil det være urimelig om den enkelte er avskåret fra å gjøre gjeldende rettigheter overfor det offentlige etter en forskrift som etter sitt eget innhold er trådt i kraft, bare fordi den ennå ikke er kunngjort. For det annet er det enkelte tilfeller hvor det er om å gjøre å sette forskriften i kraft straks, også før kunngjøringen i Norsk Lovtidend er skjedd. Fangstbegrensninger i fisket eller utbrudd av allmennfarlige smittsomme sykdommer kan være eksempler. Ved lokale forskrifter eller forskrifter med en begrenset adressatkrets kan det skje at forvaltningsorganet sørger for effektiv informasjon på annen måte samtidig som det forsømmer å kunngjøre forskriften i Norsk Lovtidend. Det kan da virke lite rimelig at den som har fått direkte informasjon om forskriften, skal være ubundet av den så lenge den ikke er kunngjort.

Hvis man av slike grunner gjør noen unntak fra en regel om kunngjøring som vilkår for å anvende forskriften, vil det lett oppstå tvilsspørsmål om regelens rekkevidde. Når vil det være til «fordel» for den enkelte å anvende forskriften? Hvordan skal en forskrift som delegerer myndighet, bedømmes? Og hva med en forskrift som begrenser forvaltningsorganers myndighet?

Utvalget foreslår på denne bakgrunn å videreføre regelen i fvl. § 39 med noen språklige endringer. I tillegg foreslår *utvalget* at forskrifter kan anvendes uten kunngjøring i Norsk Lovtidend

dersom forskriften bare skal gjelde en bestemt hendelse eller helt kort tid, og forskriften er gjort forsvarlig kjent på annen måte.

31.5.6 Begrunnelse og klage

31.5.6.1 Bør loven stille krav om begrunnelse for forskrifter?

Det sier seg selv at et forvaltningsorgan må overveie hvorfor det treffer vedtak om en forskrift. Forvaltningsloven og utredningsinstruksen tilsier at det må foreligge et forsvarlig beslutningsgrunnlag. Det må foreligge skriftlig og vil være tilgjengelig for interesserte så langt det følger av innsynsreglene i offentleglova. Forvaltningsloven stiller derimot ikke krav om at forvaltningsorganet må utforme en begrunnelse som blir tilgjengelig eller kunngjøres sammen med forskriftvedtaket, slik tilfellet er for enkeltvedtak.

Det er heller ikke vanlig at det blir utarbeidet motiver til en forskrift slik det gjøres for lover, særlig gjennom lovproposisjonen, jf. punkt 31.2 foran. For noen forskrifter utarbeider forvaltningsorganet merknader til bestemmelsene som blir kunngjort sammen med forskriften eller i en veiledning til forskriften. Når det i større grad foreligger forarbeider til lover enn til forskrifter, henger det sammen med at beslutningsprosessen er grundigere for lover, både ved fremleggingen for Stortinget og ved bruk av særskilte utredningsutvalg i mange saker. At beslutningsprosessen er enklere for forskrifter, må ses i lys av at forskrifter som utgangspunkt ikke er så inngripende som lover, idet Stortinget har gitt en ramme for hva den enkelte forskrift kan inneholde.

Det er noen grunner som kan tale for å utarbeide en begrunnelse eller motiver (forarbeider) for en forskrift. Forskrifter står imidlertid i en noe annen stilling enn lover og enkeltvedtak. En egen og offentlig begrunnelse som forklaring på hvorfor forskriften blir vedtatt, trengs normalt ikke av hensyn til vedtaksorganet, til forskjell fra den begrunnelsen som regjeringen gir til Stortinget i en lovproposisjon. Sammenlignet med et enkeltvedtak vil en forskrift bli anvendt overfor forskjellige personer i forskjellige fremtidige situasjoner. For forskrifter har det derfor større betydning enn ved enkeltvedtak å få informasjon om hvordan bestemmelsene i forskriften er å forstå.

Det avgjørende er imidlertid etter *utvalgets* mening at et lovfestet krav om begrunnelse eller bestemte forarbeider for forskrifter vil medføre en administrativ merbelastning som ikke står i forhold til gevinsten. I praksis vil et slikt krav bety at

³³ Jf. Prosjektrapporten *Forskriftsdugnaden* (2002) s. 49–50, jf. vedlegg 6.

forvaltningsorganet blir nødt til å utarbeide et nytt, eget dokument. *Utvalget* mener det er viktigere at forvaltningsorganet legger arbeid i selve forskrifteksten enn i å utforme et slikt særskilt dokument, og foreslår derfor ikke å lovfeste et krav om begrunnelse eller forarbeider for forskrifter. Samtidig mener *utvalget* at det for mange sentrale eller større forskrifter vil være nyttig for både borgerne og forvaltningen selv om det utarbeider forarbeider eller veiledninger til hvordan forskriften bør forstås og praktiseres. På den annen side er det mange forskrifter som er av mindre omfang, endres hyppig eller gjelder en begrenset krets eller område, hvor nytten vil være mindre. Det bør derfor være opp til forvaltningsorganet å vurdere hva som er hensiktsmessig for den enkelte forskriften.

31.5.6.2 Klage over vedtak om forskrifter

Forvaltningskomiteen foreslo at det skulle være en adgang til å klage på forskrifter på samme måte som enkeltvedtak. Den så det slik at det ikke var tilstrekkelige motargumenter mot en slik klageadgang i en kort periode etter vedtakelsen av forskriften. En klageadgang ble imidlertid ikke ansett som hensiktsmessig av departementet og ble ikke innført i forvaltningsloven.³⁴

En del klager som gjelder forskrifter, går ut på at forvaltningsorganet har latt være å gi en forskrift enda det burde ha brukt sin adgang til det, eller at en forskrift som er gitt, er ugyldig – f.eks. fordi den mangler lovhjemmel. Slike «klager» kan uansett tas opp med forvaltningsorganet eller dets overordnede organ ved en ordinær henvendelse.

Utvalget finner ikke grunn til å foreslå en klageordning for forskrifter. Forskrifter kan – som lover – endres fritt hvis det er grunn til det (med forbehold for tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97), og det trengs ikke noen klageordning for dette. En klageordning kan føre til at særinteresser kan belaste overordnede forvaltningsorganer med en umiddelbar revurdering av forskriften som det i et videre perspektiv er liten grunn til å foreta. Ofte er en forskrift forberedt i samarbeid med eller etter føringer fra et overordnet organ. En klageordning kan også skape usikkerhet om iverksettingen av forskriften, noe som særlig vil være uheldig der forskriften må ta til å gjelde straks for å oppnå sitt formål.

31.5.7 Adgangen til å fravike forskrifter

Lover og forskrifter er rammeverket for vedtak i enkeltsaker. Det er derfor en selvfølge i en rettsstat at en forskrift må følges ved behandlingen av enkeltsaker hvis den ikke åpner for å gjøre unntak. Dette er fastslått i forvaltningsloven § 40, som også gjelder der forvaltningsorganet som behandler saken, selv har vedtatt forskriften eller har fått myndighet til å endre den.

Utvalget finner det klart at denne regelen bør opprettholdes. Skal en forskrift fravikes, må forskriften (eller hjemmelsloven) gi adgang til det. Åpner ikke forskriften (eller loven) for det, må den endres slik at den gir adgang til å dispensere eller gjøre unntak. I enkelte situasjoner kan det kanskje virke som en unødvendig utsettelse om forvaltningsorganet må endre forskriften før det kan avgjøre den aktuelle enkeltsaken. Hensynet til forutberegnelighet og likebehandling tilsier likevel at dette ikke bør kunne gjøres uten å endre forskriften. Skulle organet kunne gjøre det uten forskriftsendring, kan det gi ressurssterke aktører mulighet for å øve press på forvaltningsorganet til å se bort fra forskriften. Det kan øke faren for utilbørlig påvirkning og forskjellsbehandling.

31.6 Saksbehandlingsregler for andre generelle bestemmelser mv.

31.6.1 Innledning

Hvilke avgjørelser saksbehandlingsreglene for forskrift skal gjelde for, henger sammen med hva som regnes som forskrift. Etter den gjeldende definisjonen i forvaltningsloven (fv. § 2 første ledd bokstav a og c) beror dette på om avgjørelsen er utslag av offentlig myndighetsutøving og bestemmende for rettsstillingen til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer. Selv om det kan oppstå tvil både om det er tale om «offentlig myndighetsutøving» og om adressatkretsen er «ubestemt», mener *utvalget* at definisjonen er hensiktsmessig og bør videreføres – se utk. § 6 annet ledd.

En generell regel vil være «bestemmende» for privatpersoners rettsstilling enten den gir fordeler eller påfører plikter, uavhengig av om dette følger direkte av reglene eller forutsetter et vedtak i det enkelte tilfelle. Et regelsett som åpner for å yte tilskudd til privatpersoner ut fra visse kriterier, og gir dem krav på å få behandlet en søknad om tilskudd, må derfor regnes som en forskrift. Også en generell fastsetting av størrelsen på tilskuddet må regnes som forskrift. Det betyr f.eks. at satsen

³⁴ Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 326–28 og Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 112–15.

for bidragsforskudd etter forskotteringsloven 17. februar 1989 nr. 2 § 5 må fastsettes og kunngjøres som forskrift (noe som ikke synes å skje i praksis).

Det er imidlertid grunn til å vurdere nærmere om alle eller noen av saksbehandlingsreglene for forskrifter bør gjelde for andre generelle beslutninger som et forvaltningsorgan kan treffe, eventuelt om det bør gjelde særskilte saksbehandlingsregler for dem.

31.6.2 Oversikt over ulike typer generelle bestemmelser og uttalelser

Forvaltningslovkomiteen delte de generelle vedtakene inn i tre grupper:³⁵ (1) bestemmelser som forvaltningsmyndighetene treffer i henhold til bemyndigelse gitt i lov, og som er bindende for alle, (2) tjenesteforskrifter om tjenestens organisasjon og saksbehandling og (3) retningslinjer for administrasjonens praksis ved gjennomføring av de enkelte forvaltningslover. Det er bare den første typen komiteen mente det var behov for regulering av. De to siste kategoriene synes i dag å bli dekket av begrepene instruks, retningslinjer og veiledninger.

En *instruks* kan være generell eller individuell. Individuelle instruks, som bare gjelder for en enkelt sak, kan ikke sammenlignes med en forskrift. En instruks er bindende for de forvaltningsorganer eller offentlig ansatte som den er rettet til, men avhengig av sitt innhold kan den gi adressaten en betydelig vurderingsfrihet (skjønn). Fylkesmannsinstruksen (fastsatt ved kgl. res. 7. august 1981) er et eksempel på en instruks som primært gjelder organisasjonen, mens verneplanene for vassdrag er eksempler på en stortingsvedtatt instruks til forvaltningen om praktisering særlig av vassdragslovgivningen.

Veiledninger er – til forskjell fra instruks – ikke bindende for underordnede forvaltningsorganer og ansatte, og heller ikke for borgerne, selv om veiledningene ofte vil bli fulgt i praksis. Veiledninger gir ofte uttrykk for en anbefalt praksis eller råd om hvordan regelfestede krav kan oppfylles.

Retningslinjer kan bestå i å angi formål, momenter eller hensyn ved avveininger når en avgjørelse skal treffes, eller gi uttrykk for det innhold en avgjørelse normalt bør få. Retningslinjene kan være bindende, og er da å anse som en instruks, men ikke en instruks om bestemte saks-

utfall. Retningslinjene kan også være rent veiledende.

Iblant kan det være uklart om det foreligger en instruks eller bare er tale om veiledning eller formidling av synspunkter til overveielse. Også andre ord kan være brukt, f.eks. standardprosedyre. En kommunikasjon fra overordnet forvaltningsorgan kan iblant gi uttrykk for en (sterk) forventning om hvordan adressatene skal opptre, uten at det er sagt klart om det er tale om en instruks, men den kan også være et ledd i en gjensidig administrativ eller faglig kommunikasjon.

Delegeringer innebærer en tildeling av myndighet. En delegering til underordnet forvaltningsorgan må vanligvis oppfattes som en instruks om å behandle slike saker som delegeringen gjelder.

Rundskriv blir trolig brukt i flere betydninger, men bør etter *utvalgets* syn brukes som betegnelse på en formidlingsmåte – kommunikasjon under ett til en rekke adressater (som også kan være adressater utenfor forvaltningen). Betegnelsen kan kanskje komme til å gå ut av bruk ved overgang fra papirbasert til digital kommunikasjon. Et rundskriv kan inneholde instruks, retningslinjer, veiledninger og ren informasjon. Så langt utsagn i rundskrivet retter seg mot andre enn underordnede forvaltningsorganer, må de regnes som rent veiledende.

En egen gruppe generelle avgjørelser er tolkingsstandpunkter og dataprogrammer ved *programmering* for automatisk saksbehandling. Slike programmer kan sammenlignes med forskrifter eller instruks. De har til felles med instruks at de binder en intern prosess i forvaltningen, men det kan argumenteres for at tolkingsresultatene som brukes i automatisert saksbehandling, faktisk har mer direkte virkning for private enn instruks og derfor har mest til felles med forskrifter.

Generelle bransjeavtaler kan omfatte en ganske ubestemt krets. Eksempler på slike generelle avtaler er NOx-avtalen, jordbruksavtalen og reindriftsavtalen. Disse avtalene kan inneholde bestemmelser som i større eller mindre grad legger bindinger eller føringer på bruken av offentlig myndighet. For jordbruksavtalen gjelder det f.eks. tildeling av støtte og importregulering (jf. lov 6. juni 1997 nr. 32). NOx-avtalen setter viktige premisser for utdeling av støtte fra det offentlige og gir grunnlag for å frita næringsorganisasjonens medlemmer fra å betale avgift til staten mot å betale en medlemsavgift til Næringslivets NOx-fond, som tjener til å finansiere konkrete NOx-reduserende tiltak.

³⁵ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 311.

31.6.3 Kan det være behov for å anvende saksbehandlingsreglene om forskrift?

Instruks, *retningslinjer* og *veiledninger* kan indirekte ha betydning for behandlingen av forvaltningssaker for private gjennom retningslinjer for skjønnsutøvingen, uttalelser om forståelsen av lover og forskrifter eller rettesnorer for saksbehandlingen. Det gjør at allmennheten ofte vil ha interesse av å kjenne til slike dokumenter eller regler, også om de primært er rettet til forvaltningen selv, og det kan øke tilliten til forvaltningen hvis denne type internt regelverk er tilgjengelig på samme måte som lover og forskrifter.

Dette kan tale for at reglene om kunngjøring bør gjelde også for slikt regelverk.³⁶ Lovstrukturutvalget og styringsgruppen for Forskriftsdugnden foreslo registrering eller kunngjøringsplikt også for instruks, veiledninger og rundskriv som ikke er uten åpenbar allmenn interesse.³⁷

På den annen side har mange instruks, veiledninger og rundskriv mer karakter av hjelp til eller styring av de ansatte i forvaltningsorganet. Det er ikke derfor gitt at alt slikt internt regelverk eller materiale i form eller innhold er egnet til kunngjøring, særlig ikke i Norsk Lovtidend. Med kunngjøring i Norsk Lovtidend kan det i praksis bli vanskeligere å skille internt regelverk fra bindende forskrifter. En slik kunngjøring kan risikere å gi folk inntrykk av at interne føringer er mer bindende og absolutt enn de er og bør være. *Utvalget* mener på denne bakgrunn at forvaltningsorganet ofte bør sørge for å publisere instruks, retningslinjer, veiledninger og rundskriv som kan ha allmenn interesse, f.eks. på forvaltningsorganets nettsted, men at det ikke bør lovfestes noen plikt til å gjøre dette. Ved publiseringen bør det komme klart frem at det ikke er tale om bindende regler. *Utvalget* forutsetter at det ansvarlige forvaltningsorganet sørger for løpende ajourføring av sitt nettsted med nødvendig opprydding. Kunngjøring i Norsk Lovtidend vil det bare mer unntaksvis være grunn til, som f.eks. for påtaleinstruksen og for de stortingsvedtatte instruksene om verneplaner for vassdrag, jf. pålegget i vannressursloven § 32.

Et annet spørsmål er om det bør gjelde regler om utredningsplikt og høring ved utarbeiding av instruks og veiledninger. Forvaltningen trenger naturligvis et tilstrekkelig grunnlag av informa-

sjon for å lage gode interne regelverk. Når det er tale om å utarbeide interne regelverk, vil det være lite naturlig å ha lovfestede regler om forberedelsen av dette. Forvaltningsorganet bør her kunne basere seg på sin interne erfaring med sikte på det som skal oppnås, uten å være strengt bundet av den utredningsplikten som gjelder for forskrifter. Det er heller ikke rimelig å lovfeste noen plikt til høring av utkast til instruks, veiledninger eller rundskriv. Men forvaltningsorganet kan finne at en sakkyndig utredning av de spørsmål som skal behandles, og en høring av et utkast, særlig innenfor relevante faglige eller administrative miljøer, kan være et middel til å kvalitetssikre nytt internt regelverk. *Utvalget* mener at forvaltningsorganet bør stå fritt i sin vurdering her, og foreslår ikke lovregler om utredningsplikt og høring av instruks, veiledninger eller rundskriv.

Det har vært forskjellige oppfatninger i juridisk teori om *programmer til bruk for automatiserte saksbehandlingssystemer* og de tolkingsstandpunkter som programmene bygger på, skal anses som forskrifter etter gjeldende rett.³⁸ Spørsmålet kan melde seg både for lovbundne vedtak og – etter hvert – for vedtak som etter loven treffes etter et forvaltningsskjønn. I begge tilfeller synes det mest nærliggende å karakterisere programmene og tolkingsanvisningene som instruks.

Det er et klart behov for at de standpunkter som programmeringen innebærer til regelforståelse og skjønnsutøving, tas på et opplyst grunnlag. Særlig når det gjelder forvaltningsskjønnet, kan dette forutsette en vurdering av ulike valg og konsekvensene av disse, i den enkelte sak og samlet sett. Især når det gjelder programmering av regeltolkingen, er det nødvendig at dataprogrammet blir utviklet med støtte av jurister. Skal standpunktene være tilgjengelige for utenforstående, må de foreligge skriftlig i form av vanlig språk – ikke bare som programkoder. Hvis meningen er at de skal være rettslig bindende, er det behov for en alminnelig høring i tråd med de reglene som gjelder for forskrifter. Behovet for en høring kan være større her enn ved utarbeiding av tradisjonelle interne instruks med et tilsvarende innhold, siden det i siste fall er lettere å legge om praksis.

Hvis det ikke holdes noen slik høring, må konsekvensen være at programmeringen ikke binder opp tolkingen av loven eller forskriften, som må skje på grunnlag av tradisjonelle rettskildesynspunkter. Kontrollorganer som domstolene eller

³⁶ Frode Innjord, «Almene råd og vejledning – styring og skøn», *Forhandlingerne på Det 38. nordiske Juristmøte 2008*, København 2009 s. 207–219 (s. 213 flg.).

³⁷ NOU 1992: 32 s. 75–76 og Forskriftsdugnadens sluttrapport (2002) s. 49.

³⁸ Jf. f.eks. Torstein Eckhoff, *Forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 1992 s. 564–565 med videre henvisninger.

Sivilombudsmannen – eller en klageinstans i forvaltningen – vil da kunne legge til grunn en annen forståelse av reglene enn den som dataprogrammet uttrykker, med mulige følger for gyldigheten av de vedtak som er truffet.

En programmering av forvaltningsskjønnet vil i praksis ofte få avgjørende betydning når loven ikke er til hinder for en slik standardisering av skjønnet, idet domstolene og Sivilombudsmannen som hovedregel ikke overprøver forvaltningsskjønnet. Med mindre programmet er fastsatt som en forskrift, må imidlertid klageinstansen etter forvaltningsloven stå fritt til å foreta en annen vurdering av forvaltningsskjønnet enn den som følger av programmet.

Så lenge en overprøvingsinstans står fritt til å fravike de standpunktene som er inntatt ved programmering for automatisert saksbehandling, ser *utvalget* ikke grunn til å foreslå noen særskilte saksbehandlingsregler for programmeringen. Hvis derimot de standpunkter som inntas ved programmeringen, skal være rettslig bindende, må programmeringen betraktes som en forskrift, som må behandles og kunngjøres etter reglene for forskrifter. Det gjelder selv om standpunktene ved programmeringen begrenser seg til rene detaljspørsmål. *Utvalget* mener også at de beste grunner taler for at det må foreligge en uttrykkelig hjemmel for å foreta programmering med en slik virkning, siden programmering med rettslig bindende virkning naturlig kan ses som en form for delegert lovgivning. En slik hjemmel i utk. § 11 har *utvalgets flertall* foreslått i punkt 18.3.3.3, særlig med tanke på automatisering av avgjørelser som bygger på personopplysninger, men bestemmelsen vil dekke et generelt behov.

Et siste spørsmål er om *generelle bransjeavtaler* bør omfattes av noen av reglene for forskrifter. For det første kan det spørres om det bør foretas en utredning av behovet for en slik avtale, alternative tiltak og virkninger for berørte. På samme måte som for alle beslutninger som forvaltningen tar, vil det være en fordel at forvaltningen inngår en avtale på et mest mulig informert grunnlag. Situasjonen er likevel noe særegen sammenlignet med ensidig myndighetsutøving. Forhandlingssituasjonen i seg selv kan bringe frem mange fakta. Spørsmålet om en avtale er et hensiktsmessig styringsinstrument, vil gjerne være vurdert tidligere, eller det vil være urealistisk å skifte styringsinstrument uten en lengre overgangsperiode hvis avtaler har vært brukt på området tidligere. Virkningene for de berørte avtalepartene vil ofte være et sentralt tema i selve forhandlingene, og det kan være lite behov for at forvaltningen utreder dette

på forhånd. Annerledes kan det stille seg med avtalens virkninger for tredjepersoner og interesser som ikke er involvert i forhandlingene.

Også muligheten for å avholde høringer vil bli påvirket av at bransjeavtalen er et resultat av forhandlinger. En høring før forhandlingene kan gi forvaltningsorganet innspill til forhandlingene, men er alle berørte interesser representert i forhandlingene, blir behovet for en innledende høring lite. En høring av forhandlingsresultatet før undertegning vil kunne gi innspill til forvaltningsorganets vurdering av om avtalen bør inngås eller ikke. Samtidig vil innspill på dette stadiet ha begrenset innflytelse på innholdet i avtalen. En høring etter at partene har oppnådd enighet, vil kunne påvirke forhandlingsklimaet, idet partene vet at avtalen kan komme til å bli påvirket av ytterligere innspill. Fremfor alt kan en høring av forhandlingsresultatet medføre en forsinkelse før avtalen kan bli endelig undertegnet og tre i kraft.

Et siste spørsmål er om slike bransjeavtaler bør kunngjøres, eventuelt i Norsk Lovtidend. Det er grunn til å gjøre denne type avtaler kjent for allmennheten, siden de – iallfall indirekte – kan påvirke rettigheter og plikter for mange personer og bedrifter. Samtidig er det også andre måter å gjøre bransjeavtalene kjent på, f.eks. ved publisering på forvaltningsorganenes og bransjeorganisasjonenes nettsider.

På denne bakgrunn er *utvalget* blitt stående ved at det ikke bør lovfestes regler om utredningsplikt, høring eller kunngjøring for forvaltningens inngåelse av generelle bransjeavtaler.

31.7 Hører reglene om forskrifter til i forvaltningsloven?

Forskrifter har i realiteten ofte lite til felles med vedtak i enkeltsaker. Et fellestrekk er at avgjørelsene treffes av forvaltningen under utøving av offentlig myndighet. For øvrig har forberedelse av forskrifter mer til felles med lovforberedelsen, når man ser bort fra lovbehandlingen i Stortinget. I ingen av de andre nordiske land har forvaltningsloven regler om forskrifter.

Det er derfor et spørsmål om reglene om forskriftsarbeid hører hjemme i forvaltningsloven eller passer best i en egen lov, eventuelt i en samlet lov om lovforberedelse, forskriftsarbeid, delegering og kunngjøring.

Utvalget fastslår at det fortsatt er behov for lovregler om arbeidet med forskrifter, langt på vei på linje med gjeldende regler. Det ligger utenfor *utvalgets* mandat å vurdere eller foreslå en egen

lov om forberedelse av lover og forskrifter, og *utvalget* finner det lite naturlig å ta reglene om forskrifter inn i loven om Norsk Lovtidend. Forskriftsarbeid er en viktig del av forvaltningens

virksomhet. Når forvaltningsloven skal være den alminnelige loven om saksbehandling i forvaltningen, ser *utvalget* ikke grunn til å ta reglene om forskrifter ut av loven.

Boks 31.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- å utdype utredningsplikten når en forskrift blir forberedt
- å lovfeste en oppfordring til å kunngjøre at arbeidet med en ny forskrift blir satt i gang
- å lovfeste at høringer er åpne for innspill fra alle
- å lovfeste at høringsfristen som hovedregel skal være minst to måneder
- å lovfeste tiltak for å sikre at forskrifter blir kunngjort i Norsk Lovtidend
- at kunngjøring i Norsk Lovtidend ikke skal være noe absolutt vilkår for å anvende en forskrift til fordel for den enkelte eller hvis den enkelte er kjent med forskriften

Kapittel 32

Uavhengige forvaltningsorganer

32.1 Innledning – rettslige utgangspunkter

I mandatet er *utvalget* bedt om å utrede (1) hvilke prinsipper og retningslinjer som bør legges til grunn når det vurderes om myndighetsutøving skal legges til mer eller mindre uavhengige organer i staten, (2) hvordan slike organer bør organiseres og styres, og (3) hvordan uavhengigheten bør komme til uttrykk i lovs form, eventuelt reguleres på annen måte. I tillegg skal *utvalget* vurdere (a) spørsmålet om generelle regler for uavhengige organer, for eksempel om saksbehandling og klage, og i det minste (b) hvilke forvaltningsrettslige spørsmål man særlig bør være oppmerksom på når det opprettes uavhengige forvaltningsorganer.

Grunnloven § 3 bestemmer at den utøvende makt er hos Kongen. I samsvar med det er norsk statsforvaltning i utgangspunktet ordnet i et hierarki der ledelsen ligger hos Kongen i statsråd som øverste organ. Myndighet kan delegeres nedover i hierarkiet, men regjeringen beholder det konstitusjonelle ansvaret. En følge av det konstitusjonelle ansvaret er at regjeringen kan instruere andre organer i statsforvaltningen og eventuelt omgjøre deres avgjørelser.

Av det hierarkiske systemet følger i sin alminnelighet at et overordnet organ kan instruere et underordnet om saksbehandlingen, lovførståelsen og skjønnsutøvingen både generelt og i konkrete saker. Klager behandles av et overordnet organ hvis ikke annet er bestemt, jf. forvaltningsloven § 28. Overordnede organer kan også omgjøre vedtak som det underordnede organet har truffet, jf. for enkeltvedtak forvaltningsloven § 35 annet ledd.

Grunnloven § 3 blir ikke forstått som et prerogativ, dvs. som en regel som gir Kongen enekompetanse. Stortinget kan derfor bestemme ved lov at et forvaltningsorgan skal være uavhengig av Kongen, og hva uavhengigheten skal innebære. Stortinget kan også bestemme at et forvaltningsorgan skal være uavhengig i visse relasjoner eller

sammenhenger, men ikke i andre. Et forvaltningsorgan som har en viss uavhengighet, kan altså ha en større eller mindre grad av uavhengighet.

Et uavhengig forvaltningsorgan er derfor et forvaltningsorgan som ikke er undergitt den instruksjons- og omgjøringsmyndighet som regjeringen og overordnede organer har etter vanlige regler. Også andre regler kan øke et organs uavhengighet, jf. punkt 32.3.

Om et forvaltningsorgan er uavhengig, er et annet spørsmål enn hvilken frihet det har budsjettmessig eller til å foreta økonomiske disposisjoner for øvrig. Et «forvaltningsorgan med særskilte fullmakter» er ikke dermed uavhengig.

Regjeringen kan ikke selv begrense sin instruksjonsmyndighet. Når regjeringen har delegert myndighet, kan den instruere organet som den har delegert til, og den vil kunne holdes konstitusjonelt ansvarlig for avgjørelser som blir truffet i kraft av den delegerte myndigheten. Regjeringen kan med andre ord ikke fraskrive seg ansvaret for myndighet som den har delegert. Regjeringen kan likevel organisere forvaltningen slik at enkelte organer har en faktisk uavhengighet.

32.2 Organisering av offentlig sektor og uavhengighet

Offentlig sektor kan organiseres på forskjellige måter.

Inndelingen i staten, fylkeskommunene og kommunene bygger på at *fylkeskommunene og kommunene* i utgangspunktet er uavhengige av staten rettslig sett. Det generelle spørsmålet om fylkeskommunenes og kommunenes uavhengighet av staten blir ikke drøftet nærmere her. *Utvalget* har andre steder i utredningen drøftet forskjellige enkeltspørsmål som har tilknytning til uavhengighet – se kapittel 15 om delegering til (fylkes)kommunene, kapittel 24 om klage over (fylkes)kommunale vedtak til et statlig organ og kapittel 25 om statlige organers adgang til å omgjøre (fylkes)kommunale vedtak. *Utvalget* går

ikke inn på spørsmålet om (fylkes)kommunene kan opprette uavhengige organer innenfor sine områder.

I statlig sektor kan oppgaver bli lagt til *egne rettssubjekter* utenfor staten. Det kan skje direkte ved lov eller ved å opprette selvstendige rettssubjekter i henhold til en lov, f.eks. aksjeselskaper, statsforetak, helseforetak eller stiftelser. Slike selskaper er uavhengige av staten (regjeringen) på den måten at de forvaltningsrettslige reglene om instruksjonsmyndighet og omgjøringsadgang ikke gjelder. Skal de styres ved rettslig bindende «instrukser», må staten gjøre det som eier og på den måten som lovgrunnlaget for selskapet angir. For aksjeselskaper må det skje ved beslutning på generalforsamling, og for statsforetak og helseforetak ved beslutning i foretaksmøte. For stiftelser foreligger det ingen slik mulighet for rettslig styring, noe som nok iblant er blitt oversett. *Utvalget* går ikke nærmere inn på bruk og styring av selskaper og stiftelser i offentlig sektor.¹

Statsforvaltningen er inndelt i forskjellige forvaltningsorganer. Flere forvaltningsorganer på forskjellige nivåer og ulike geografiske områder innenfor samme oppgavefelt blir ofte betegnet som en etat. Hvordan inndelingen i forvaltningsorganer skal være, er i utgangspunktet et spørsmål om det bør opprettes selvstendige (egne) forvaltningsorganer i stedet for ett organ. At et forvaltningsorgan betegnes som «selvstendig», innebærer ikke at det er uavhengig – det er et annet spørsmål.

Som følge av Grunnloven § 3 har det vært antatt at Kongen ikke kan opprette organer i statsforvaltningen som er uavhengige av regjeringens instruksjonsmyndighet. Det henger sammen med det konstitusjonelle ansvaret som regjeringen har overfor Stortinget.

En konsekvens av Grunnloven § 3 er derfor at organer som er uavhengige av Kongen, er opprettet ved lov. Loven kan da angi på hvilken måte organet skal være uavhengig, men gjør det ofte ikke. Hva uavhengigheten består i, vil da bero på usikre slutninger fra lovteksten, lovforarbeidene og praksis.

¹ Om statlig eierskap se bl.a. NOU 2004: 7 *Statens forretningsmessige eierskap* og St.meld. nr. 13 (2006–2007) *Et aktivt og langsiktig eierskap* med Innst. S. nr. 163 (2006–2007) og senest Meld. St. 27 (2013–2014) *Et mangfoldig og verdiskapende eierskap* med Innst. 140 S (2014–2015), og videre den årlige Statens eierberetning, som utarbeides av Nærings- og fiskeridepartementet. Om stiftelser se f.eks. NOU 1989: 5 *En bedre organisert stat* s. 112 flg. (punkt 5.4). Om styrer i statlige selskaper se NOU 1991: 26 *Bruk av styrer i statlige virksomheter* og Fornyings- og administrasjonsdepartementets veileder *Bruk av styrer i staten* (juni 2006).

I praksis forekommer det likevel at Kongen har opprettet forvaltningsorganer som blir ansett som uavhengige av Kongen. Granskingskommissjoner nedsatt ved kongelig resolusjon er trolig et eksempel.

Det forekommer at et forvaltningsorgan anses uavhengig av det som ellers ville være (nærmest) overordnede organ, uten at det dermed er uavhengig av Kongen. Et eksempel er riksadvokaten som øverste påtalemyndighet, som bare kan instrueres av Kongen i statsråd (straffeprosessloven § 56 annet ledd annet punktum).

32.3 Utbredelsen av uavhengige organer i statsforvaltningen

32.3.1 Den faktiske utbredelsen

Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi) har i flere rapporter søkt å kartlegge antall uavhengige statsforvaltningsorganer og graden av uavhengighet for det enkelte organet (Difi Rapport 2012:7 og 2014:2). Disse rapportene konstaterer en økende utbredelse av uavhengige organer. På oppdrag fra *utvalget* har Difi gjort en oppdatering (Difi Rapport 2017:13 *Fortsatt uavhengig? En kartlegging av uavhengige myndighetsorganer*).

Etter Difis oppdatering legger *utvalget* til grunn at det for tiden finnes noe over 100 uavhengige organer i statsforvaltningen.² Antallet varierer over tid, først og fremst på grunn av opprettelse av nye organer eller sammenslåinger, og har generelt vist en stigning. Det varierer mellom de forskjellige organene hva uavhengigheten går ut på, og om og hvordan den er kommet til uttrykk. Det ser ut til at nyere lover i større grad enn tidligere presiserer hva uavhengigheten innebærer.

De uavhengige organene kan inndeles i forskjellige grupper etter deres hovedoppgave.

Omkring halvparten av de uavhengige organene er klageinstanser for enkeltvedtak (f.eks. Diskrimineringsnemnda, Markedsrådet og Klagenemnda for industrielle rettigheter). De er gjen-

² Difi Rapport 2017:13 gir data for 117 uavhengige myndighetsorganer (s. 9). Dette tallet inkluderer enkelte organer som ikke kan regnes som forvaltningsorganer, som Arbeidsretten (domstol), Reisegarantifondet (stiftelse), Stiftelsen Miljømerking, Advokatforeningens regionale disiplinærutvalg, Finnmarkseiendommens kontrollkomité, bispedømmerådene, Innovasjon Norge, Statskog SF, Eksportkreditt Norge AS, NORFUND. På den annen side inkluderer ikke Difis tall riksadvokaten eller organer som ikke utøver offentlig myndighet. Til den siste gruppen hører både Barneombudet og rådgivende organer som Bioteknologirådet.

nomgående organisert som kollegiale organer (klagenemnder).

En mindre gruppe – omkring ti organer – er tvisteløsende forvaltningsorganer med oppgave å ta stilling til tvister mellom private.³ De fleste kan treffe avgjørelser som blir bindende for partene i tvisten hvis den ikke bringes inn for domstolene (f.eks. Forbrukerklageutvalget og husleietvistvalg⁴), men noen treffer rådgivende avgjørelser (f.eks. Transportklagenemnda).

Anslagsvis 1/3 av de uavhengige organene utøver myndighet i første instans. De fleste av dem er hierarkisk organisert (f.eks. Datatilsynet, Lotteritilsynet, Forbrukertilsynet, Nasjonal kommunikasjonsmyndighet, Utlendingsdirektoratet og statlige universiteter og høyskoler). Enkelte av dem ledes av et styre, som kan være sammensatt på forskjellige måter (f.eks. statlige universiteter og høyskoler⁵). Noen er organisert som kollegiale organer (f.eks. fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker, primærnemnder etter abortloven og Smittevernemnda).

Noen uavhengige organer har oppgaver som faller utenfor disse gruppene.⁶ Det kan være tilsyns- eller granskingsorganer som ikke selv treffer vedtak (f.eks. Barneombudet og undersøkelsesmyndigheter⁷) eller rådgivende organer (som Bioteknologirådet⁸).

I tillegg til forvaltningsorganer med rettslig uavhengighet kan enkelte forvaltningsorganer ha en stor *faktisk* uavhengighet ved at overordnede organer i praksis lar være å bruke sin myndighet til å gi instruks eller omgjøre avgjørelser. En slik praksis kan ha forskjellige årsaker. En grunn er at det overordnede organet har respekt for det underordnede organets faginnsett og selv mangler fagkompetanse. Det kan også være påvirket av en holdning til ledelse i organisasjoner som går ut på at den som har fått fullmakt til å avgjøre saker, bør

ha størst mulig frihet til å treffe avgjørelsene på eget ansvar.

Difi har i rapportene fra 2012–2014 konkludert med at endringene i retning av økt uavhengighet har skjedd gjennom en rekke *ad-hoc*-løsninger. Det har vokst frem et uoversiktlig og inkonsistent system for myndighetsutøving. Difi viser til at uklarheten rundt ansvars plassering svekker styringssystemets demokratiske kvalitet, og at uklarheten kan svekke tilliten og legitimiteten til systemet for myndighetsutøving.⁹ Professor Eivind Smith konkluderte for sin del med at departementenes omtale av organers uavhengighet kan sies å vise svak bevissthet om de underliggende spørsmålene om kompetanse og ansvar, og at det gjennomgående har vært lagt til grunn at organers uavhengighet rakk lenger enn det var rettslig grunnlag for.¹⁰

Utvalget antar at en økt bruk av uavhengige organer kan henge sammen med rådende forvaltningspolitiske oppfatninger. Etter de oppfatningene som gjerne går under betegnelsen «New Public Management» vil uavhengige organer kunne bidra til å effektivisere offentlig forvaltning ved at den blir fri for skiftende politisk innflytelse. I noen tilfeller er et forvaltningsorgan gjort uavhengig for å sikre konkurransenøytralitet på et område hvor både det offentlige og private aktører tilbyr tjenester.¹¹ Utviklingen har imidlertid ikke vært entydig. Stortingsbehandlingen av tilsynsmeldingen – St.meld. nr. 17 (2002–2003) *Om statlige tilsyn* – viste stor skepsis til å gi ordinære forvaltningsorganer uavhengighet. Også på konkrete områder kan synet på verdien av uavhengighet ha variert. Endringer i utlendingsloven viser det når det gjelder uavhengighet for utlendingsmyndighetene, og konkurranselovgivningen når det gjelder uavhengig klageinstans for konkurranse saker.¹²

³ Tvisteløsende organer som er privat organisert, hører ikke med her, selv om de har lovhjemmel og offentlig godkjenning. Finansklagenemnda er et hovedeksempel.

⁴ Takstnemnder etter husleieloven 26. mars 1999 nr. 17 § 12-2 kan ikke regnes som forvaltningsorganer, siden de oppnevnes av tingretten for den enkelte saken.

⁵ Jf. universitets- og høyskoleloven 1. april 2005 nr. 15 §§ 8-1 til 8-3.

⁶ Universiteter og høyskoler kan sies å høre mer hjemme her, siden deres hovedoppgave er forskning, undervisning og formidling, mer enn utøving av myndighet. Norsk kulturråd (lov 7. juni 2013 nr. 31) står i en lignende stilling, men har som en av hovedoppgavene å fordele tilskudd.

⁷ Se for undersøkelser av ulykker og hendelser i Forsvaret lov 16. desember 2016 nr. 92 § 4.

⁸ Se genteknologiloven 2. april 1993 nr. 38 § 26 og bioteknologiloven 5. desember 2003 nr. 100 § 7-3.

⁹ Difi-rapport 2012:7 *Uavhengig eller bare uavklart? Organisering av statlig myndighetsutøvelse* s. 43 og Difi-rapport 2014: 2 *Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder* s. 56–57. Det presiseres at det ikke er uavhengigheten, men uklarheten, som er problematisk.

¹⁰ Eivind Smith, *Uavhengig myndighetsutøvelse*. Vedlegg til Difi-rapport 2012:7 *Uavhengig eller bare uavklart? Organisering av statlig myndighetsutøvelse* s. 78–79.

¹¹ Et eksempel er Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (tidligere Post- og teletilsynet), jf. ekomloven 4. juli 2003 nr. 83 § 10-2, som bygger på et EU-direktiv innlemmet i EØS-avtalen.

¹² Se for konkurranselovgivningen gjennomgåelsen i NOU 2014: 11 *Konkurranseklagenemnda* og videre Prop. 37 L (2015–2016) s. 34–36 (punkt 6.3).

32.3.2 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett er hovedregelen at et statsforvaltningsorgan inngår i den hierarkiske pyramiden og kan instrueres av overordnede organer, jf. punkt 32.1. At et organ er uavhengig, er et unntak fra dette, og det trenger en rettslig begrunnelse i det enkelte tilfellet. Selv om det lar seg fastslå at et forvaltningsorgan er uavhengig, er det ofte uklart hva uavhengigheten innebærer. For en del forvaltningsorganer er det vanskelig å fastslå med sikkerhet om de har en uavhengig stilling. Når lovgiverne ikke har klargjort spørsmålet, kan det skyldes at man mer har lagt opp til en faktisk uavhengighet der instruksjons- og omgjøringsmyndighet ikke blir brukt, enn til en rettslig uavhengighet der instruksjons- og omgjøringsmyndighet er avskåret. Det gjør at anslagene over hvor mange uavhengige forvaltningsorganer vi har, blir usikre, jf. punkt 33.3.1. *Utvalget* ser for sin del ikke grunn til å analysere de enkelte forvaltningsorganers mulige uavhengighet, men nøyer seg med å peke på generelle synspunkter som har betydning for vurderingen.

Holdepunkter for uavhengighet kan finnes i lov, forarbeider eller praksis, eller i slutninger fra organets oppgaver eller sammensetning. Trolig som følge av anbefalinger i Justisdepartementets veileder *Lovteknikk og lovforberedelse* og Difis rapporter er det i senere tid blitt vanligere å ta med i loven bestemmelser som (iallfall delvis) avklarer spørsmålet. Hovedeksempler på dette er en lovbestemmelse som sier generelt at organet er «uavhengig», eventuelt uavhengig i visse sammenhenger, eller en lovbestemmelse som direkte avskjærer eller begrenser den instruksjons- og omgjøringsmyndighet som overordnet organ normalt har.

Når det følger av internasjonale forpliktelser at et forvaltningsorgan skal være uavhengig, kan presumpsjonsprinsippet tale for å legge dette til grunn selv om uavhengigheten ikke fremgår av norsk lov. De internasjonale reglene vil da ofte belyse nærmere hva uavhengigheten innebærer.

Slutninger fra forarbeider og praksis kan være usikre fordi det er uklart om det dreier seg om faktisk uavhengighet i praksis eller om en rettslig uavhengighet. Tradisjonelle oppfatninger om at en oppgave bør løses uavhengig av andre forvaltningsorganer og av politiske organer, er et sterkt argument for at ombud og forvaltningsorganer som løser tvister mellom private, ikke kan instrueres i den enkelte sak. Organets sammensetning er i seg selv ikke et avgjørende argument for uavhengighet, men at det er et kollegialt organ, kan støtte

opp under andre argumenter som taler for en uavhengig stilling.

32.4 Nordisk rett

32.4.1 Dansk rett

Dansk rett følger den kontinentaleuropeiske «ministerie»-modellen, som i korte trekk går ut på at den enkelte minister er satt til å lede det samlede ministerium.¹³ Grundloven § 12 lyder:

«Kongen har med de i denne grundlov fastsatte indskrænkninger den højeste myndighed over alle rigets anliggender og udøver denne gennem ministrene.»

Unntak fra dette utgangspunktet kan bare skje i den grad det er særlig bestemt. Statsrådets ansvar favner tilsvarende vidt.¹⁴

Hovedregelen er at overordnet organ i forvaltningshierarkiet kan gi bindende «tjenestebefalinger» (instrukser) om så vel formelle spørsmål (saksbehandling) som materielle spørsmål (beslutningenes innhold), både i konkrete og generelle saker. Overordnet forvaltningsorgan kan velge å overta en konkret sak underveis i saksbehandlingen («call-in») og kan omgjøre avgjørelser etter nærmere bestemte regler.¹⁵

Fra 1960-tallet har det blitt vanligere å flytte enkeltsaksbehandling ut av departementene. Utflyttingen av oppgavene har skjedd dels ved å avskjære adgangen til å bringe saker inn for departementet, dels ved å legge klagesaksbehandling til uavhengige organer, og dels ved å flytte forvaltningsoppgaver fra stat til kommune.¹⁶

Statsforvaltningen har en rekke kollegiale organer i form av nemnder og råd som ikke går inn i ministerienes vanlige hierarki. Den uavhengige karakteren som nemnder og råd har, medfører at

«sådanne organer ikke kan have egentlig forvaltningsmyndighed, medmindre der foreligger lovhjemmel herfor. Dette skyldes, at

¹³ «Ministerium» i bred forstand omfatter alle forvaltningsområdene som er tilknyttet det relevante ministerområde. I snever forstand omfatter ministeriet ministeren selv og dennes sekretariat (departementet).

¹⁴ Eivind Smith, *Stat og rett. Artikler i utvalg 1980–2001*. Oslo 2002 s. 503–504.

¹⁵ Karsten Revsbech mfl., *Forvaltningsret. Almidelige emner*, 6. utg., Aarhus 2016 s. 20.

¹⁶ Karsten Revsbech mfl., *Forvaltningsret. Almidelige emner*, 6. utg., Aarhus 2016 s. 42.

delegation fra ministren til sådanne uafhængige nævn og råd ville bryde med den af grundloven forudsatte ansvarsfordeling. Overførelse af kompetence til nævn og råd kan derfor kun ske med lovgivningsmagtens medvirken.»¹⁷

I praksis inneholder loven som legger kompetansen til et uavhengig organ, nesten alltid en «bemyndigelse til ministeren til at fastlægge de generelle sagsbehandlingsregler i form af en forretningsorden eller lignende».¹⁸

32.4.2 Svensk rett

Den svenske forvaltningen bygger på en modell med fristilte embetsverk. Den løpende forvaltningen er skilt ut til særskilte embetsverk (styrelser eller verk) som ikke kan instrueres av det sektoransvarlige departementet. Regeringsformen 11 kap. 7 § lyder:

«Ingen myndighet, ej heller riksdagen eller kommuns beslutande organ, får bestämma, hur förvaltningsmyndighet skall i särskilt fall besluta i ärenden som rör myndighetsutövning mot enskild eller mot kommun eller som rör tillämpning av lag.»

Forvaltningsmyndighetene skal altså på selvstendig grunnlag og på eget ansvar behandle saker om myndighetsutøving i saker mot privatpersoner eller kommune. Når det gjelder anvendelse av lov, skal myndighetene handle på selvstendig grunnlag uavhengig av om saken gjelder myndighetsutøving eller ikke. Statsrådets parlamentariske ansvar omfatter ikke underordnede myndigheters beslutninger.¹⁹

¹⁷ Karsten Revsbech m.fl., *Forvaltningsret: Almindelige emner*, 6. utg., Aarhus 2016 s. 48.

¹⁸ Karsten Revsbech m.fl., *Forvaltningsret: Almindelige emner*, Aarhus 2016 s. 52 note 114. Det tilføyes her at dersom det ikke finnes noen slik lovbestemmelse, følger det av råds og nemnders «generelt uafhængige stilling utenfor det almindelige ministerielle hierarki, at ministrens sædvanlige overordningsbeføjelser ikke kan opretholdes, idet formålet med at henlægge kompetencen til andre organer end de normale, hierarkisk organiserte ellers ville blive illusorisk», og at det derfor ikke kan gis generelle eller konkrete instruksjoner vedrørende materielle spørsmål. Forfatteren synes likevel å stille spørsmål om dette synspunktet kan opprettholdes, idet «lovgivningsmagten åbenbart har fundet det nødvendigt ret konsekvent at indsætte hjemmel for udstedelse af sådanne forretningsordener, og idet der vel generelt kan sættes spørgsmålstegn ved, om det ikke også gennem generelle, formelle regler kan øves en vis indflydelse på sagerens udfald, jf. f.eks. Tamilsagen».

¹⁹ Håkan Stömberg og Bengt Lundell, *Allmän förvaltningsrätt*, 27. oppl., Stockholm 2018 s. 37–38.

Det svenske systemet har kontrollordninger som tar sikte på å hindre at forvaltningsorganene misbruker sin frie stilling. For det første er det en vid rett til innsyn (som på noen punkter rekker videre enn de norske innsynsreglene).²⁰ Innsynsreglene har lang tradisjon, og viktige bestemmelser er forankret i en av Sveriges grunnlover, Tryckfrihetsförordningen. For det andre har tjenestepersoner et rettslig ansvar for feil begått i tjenesten. Ansvar er knyttet både til forberedelse og avgjørelse av saker.²¹ For det tredje har regjeringen et særskilt kontrollorgan i den uavhengige Justitiekanslern, og Justitieombudsmannen har videre kompetanse enn Sivilombudsmannen i Norge og kan blant annet ta ut tiltale for tjenesteforsømmelse.²²

32.4.3 Finsk rett

Den finske forvaltningen beskrives som en «ministerieförvaltning». De siste tretti årene har en rekke oppgaver blitt flyttet ut fra de «vanliga centrala ämbetsverken». Dette har skjedd

«dels genom att uppgifter har överförts på ministerier och regionala förvaltningsmyndigheter och dels genom att man inrättat utvecklingscentraler, som är särskilda sakkunnigämbetsverk i linjeförvaltningen. I centralförvaltningen finns dessutom ett stort antal ämbetsverk som lyder under ministerierna och som har egna behörighetsområden, så som till exempel Konkurrens- och konsumentverket, Vägförvaltningen och Luftfartsverket. Dessa verk, som lyder under ett ministerium eller ett centralt ämbetsverk, har huvudsakligen uppgifter inom service och forskning och inte några egentliga förvaltningsuppgifter.»²³

I tilgjengelig finsk litteratur finnes det lite av interesse om uavhengige forvaltningsorganer.

²⁰ Difi-rapport 2014:2 *Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder* s. 50.

²¹ Difi-rapport 2014:2 *Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder* s. 50. Alle forvaltningsavgjørelser treffes etter «föredragning», der en navngitt tjenesteperson har ansvar for å utrede saken, og en annen, også navngitt tjenesteperson, er ansvarlig for avgjørelsen. I alle svenske myndigheter er det offentlig tilgjengelig oversikter over hvem utreder og hvem som avgjør de saker myndigheten har ansvar for.

²² Lag (1986:765) med instruktion för Riksdagens ombudsmän 6 § 2 st.

²³ Heikki Kulla, *Förvaltningsförfarandets grunder*, Helsingfors 2014 s. 23–24.

32.5 Konstitusjonelle og folkerettslige føringer

32.5.1 Grunnloven

Det har vært reist spørsmål om Grunnloven § 3, som bestemmer at den utøvende makt er hos Kongen, inneholder en kjerne som begrenser muligheten for at Stortinget legger myndighet til uavhengige organer.²⁴ Det er ikke oppfatningen i dag. Per Stavang omtaler Grunnloven § 3 som en «løk» og ikke som en «kjernefrukt», og skriver videre at

«den læra som regjeringa og Morgenstjerne sette opp, om at det skulle finnast ein indre 'kjerne' i Grunnlova § 3, ikkje har slått gjennom i praksis. Dette var då heller ikkje å vente. Avgrensinga av ein slik 'kjerne' måtte bli heller vilkårleg. ... Etter rådande teori set Grunnlova § 3 ikkje noko stenge for korleis lovgjevingsmakata kan organisere statstenesta».²⁵

Andre grunnlovbestemmelser kan imidlertid legge begrensninger. Regjeringen kan for eksempel ikke gjennom lov fratras instruksjonsmyndighet over departementene (Grunnloven § 12), skatteoppkreverne (§ 18) eller utenriksetaten (§ 26).²⁶ En statsråd kan ikke selv (eller ved beslutning av Kongen i statsråd) fraskrive seg ansvar for oppgaver som ved lov eller i Grunnloven er lagt til Kongen og videre til departementet som statsråden er ansvarlig for.

Så langt en statsråd er avskåret fra å utøve myndighet, er også ansvar, i hvert fall i rettslig betydning, uaktuelt. Avskjæring vil typisk skje ved at Stortinget i lov bestemmer at oppgaver legges til organer som skal være uavhengige av Kongen og statsråden, eller at oppgavene for øvrig ikke anses som statlige.

Selv om det skisserte utgjør utgangspunkter, kan bildet i praksis være mer nyansert. Ansvarsforholdene blir uklare når Stortinget og/eller regjeringen på mer eller mindre uklart grunnlag bygger på at et forvaltningsorgan er rettslig eller faktisk uavhengig. Selv om en statsråd både rettslig og praktisk kan ha mulighet for å gripe inn

²⁴ Bredo Morgenstjerne, *Lærebog i den norske Statsforvaltningsret*, 2. utg., Oslo 1909 s. 389.

²⁵ Per Stavang, *Storting og Regjering*, Bergen 1999 s. 221.

²⁶ Men såfremt Regjeringen kan instruere, er det ikke noe i veien for at for eksempel oppkreving av skatt til staten legges til kommunale skatteoppkrevere (se skattebetalingsloven § 2-3).

(typisk i enkelttilfeller), kan oppgavefordelingen mellom statsråden og andre organer bygge på en forutsetning om at statsråden normalt ikke bør gripe inn. Det vil i praksis ha betydning både for ønskeligheten av og muligheten for å holde statsråden ansvarlig for ikke å ha grepet inn. På den annen side kan det foreligge et slags «restansvar» for feltet, selv om en oppgave etter lovgivningen ligger utenfor det en statsråd direkte kan påvirke.²⁷

I 1977 vedtok Stortinget:

«Stortinget henstiller til Regjeringen å sørge for at Kongens og departementenes instruksjons- og kontrollmyndighet blir fastlagt, om nødvendig ved lovendring.

Som en hovedregel skal legges til grunn at Kongen og eventuelt også departementene skal ha instruksjons- og kontrollmyndighet over andre offentlige organer. Blir det i forslag til lov eller stortingsvedtak foreslått at instruksjons- og kontrollmyndigheten skal være begrenset i forhold til det som er hovedregelen, må dette begrunnes i særlige hensyn. Det anses særlig viktig at Regjeringen og departementene beholder kontrollmyndighet.»²⁸

Et uavhengig forvaltningsorgan kan neppe binde regjeringen rettslig i utøvingen av forvaltningsvirksomhet.²⁹ Det ville stemme dårlig med Kongens stilling som leder av den utøvende makt og med tredelingen av den øverste statsmakt mellom Stortinget, regjeringen og domstolene, og med at det bare er medlemmene av regjeringen, ikke av eventuelle uavhengige organer, som har rett til å møte i Stortinget.

²⁷ Se Justisdepartementets lovavdelings uttalelse 23. mars 2017 (JDLOV-2016-1748) punkt 4.6 og NOU 1997: 19 *Et bedre personvern – forslag til lov om behandling av personopplysninger* s. 216. Se videre Eivind Smith, *Statsrådenes politiske og konstitusjonelle ansvar for statlige virksomheter med styre*, Nordisk administrativt tidsskrift 1994 s. 91–110 og Eivind Smith, *Den konstitusjonelle adgang til å legge vedtaksmyndighet til «uavhengige» organer*, inntatt som vedlegg 6 i NOU 1997: 19 s. 214–222. Se også oversikten i Eivind Smith, «Statsrådsansvaret og dets grenser», inntatt som vedlegg 2 til NOU 1999: 18 *Organisering av oppdragsvirksomhet – En vurdering av rammene for oppdragsvirksomhet ved institusjoner innenfor høyere utdanning* (s. 65–66).

²⁸ Stortingets vedtak 27. mai 1977 som oppfølging av Ingvaldsen-utvalgets utredning, NOU 1972: 38 *Stortingets kontroll med forvaltningen*, jf. Innst. S nr. 277 (1976–77).

²⁹ Se Justisdepartementets lovavdelings uttalelse 16. oktober 2016, referert i Prop. 80 L (2016–2017) s. 71 (punkt 8.3.2.1) i anledning av diskrimineringsombudsloven.

32.5.2 EØS-rett³⁰

Flere EU-direktiver og -forordninger inneholder krav til forvaltningsorganers uavhengighet.

På personvernområdet kreves det at nasjonale reguleringsmyndigheter skal ha «full uavhengighet» («complete independence»). Personvernforordningen artikkel 52 lyder:

1. Hver tilsynsmyndighet skal utføre sine oppgaver og utøve sin myndighet etter denne forordning i full uavhengighet.
2. Når medlemmet/medlemmene av hver tilsynsmyndighet utfører sine oppgaver og utøver sin myndighet i samsvar med denne forordning, skal de ikke utsettes for påvirkninger utenfra, verken direkte eller indirekte, og skal ikke anmode om eller motta instruksjoner fra noen.
3. Medlemmet/medlemmene av hver tilsynsmyndighet skal avstå fra enhver handling som ikke er forenlig med vedkommendes oppgaver, og skal så lenge utnevnesperioden varer, ikke utøve en uforenlig yrkesvirksomhet, verken lønnet eller ulønnet.
4. Hver medlemsstat skal sikre at hver tilsynsmyndighet har de menneskelige, tekniske og økonomiske ressurser og lokaler samt infrastruktur som er nødvendig for å kunne utføre sine oppgaver og utøve sin myndighet på en effektiv måte, herunder i forbindelse med gjensidig bistand, samarbeid og deltaking i Personvernrådet.
5. Hver medlemsstat skal sikre at hver tilsynsmyndighet velger og har sitt eget personell som utelukkende skal stå under ledelse av medlemmet/medlemmene av den berørte tilsynsmyndighet.
6. Hver medlemsstat skal sikre at hver tilsynsmyndighet er underlagt finansiell kontroll som ikke påvirker dens uavhengighet, og at den har separate, offentlige årsbudsjetter som kan være en del av det samlede statsbudsjettet eller nasjonalbudsjettet.»

Etter energidirektivene skal nasjonale energimyndigheter ikke kunne instrueres av regjeringen eller offentlige eller private virksomheter.³¹ Energimyndighetens avgjørelser skal kunne

³⁰ Se nærmere Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 12.

påklages, og klageinstansen skal være uavhengig av partene i saken og av regjeringen.³²

På teleområdet skal den nasjonale reguleringsmyndigheten handle uavhengig og ikke instrueres av noe annet organ.³³ Medlemsstatene er forpliktet til å gi lovbestemmelser som sikrer at myndigheten er beskyttet mot ekstern innblanding og politisk press.

Når det gjelder flyplass tjenester, er medlemsstatene pålagt å opprette en uavhengig overvåkingsmyndighet. I spørsmål om fastsetting av flyplassavgifter skal myndigheten treffe endelige og bindende vedtak.³⁴

32.5.3 Europarådet

Europarådet har på enkelte områder vedtatt anbefalinger som kan begrunne et ønske om uavhengighet fra det ordinære forvaltningshierarkiet.

Europarådsrekommendasjonen (Rec (2003)4) om finansiering av politiske partier har i artikkel 14 en anbefaling om at medlemsstatene sørger for en uavhengig kontroll med finansieringen av politiske partier og valgkampanjer. I de forklarende merknader til rekommendasjonen er det sterkt fremhevet at statene bør ha et uavhengig organ til dette. Det anses som vesentlig for å sikre at lovgivningen på dette korrupsjonsutsatte området blir overholdt. Samtidig tilføyes det at uavhengighet nødvendigvis er relativ og aldri kan være absolutt.³⁵

³¹ Direktiv 2009/72/EF artikkel 35 (4). Etter artikkel 35 til 40 skal medlemsstatene utpeke én felles nasjonal reguleringsmyndighet på direktivenes områder. Reguleringsmyndighetens oppgaver er blant annet å sørge for at nettselskaper opptrer i samsvar med EU-rettslige forpliktelser, å hindre kryss-subsidiering mellom nettvirksomhet og produksjon/omsetning og å føre tilsyn med markedet og sørge for at dets aktører utfører oppgaver i tråd med EU-retten. Reguleringsmyndigheten har også oppgaver knyttet til forbrukerbeskyttelse samt tariff og vilkår for tilgang til transmisjons- og distribusjonsnett. Se høringsnotat om forslag til endringer i energiloven, OED, 17. september 2013 s. 14. Nasjonal reguleringsmyndighet er NVE, se energilovforskriften §§ 9-1 til 9-3 og OEDs delegeringsvedtak 7. desember 2012.

³² Direktiv 2009/72/EF artikkel 37 (17).

³³ Direktiv 2002/21/EF artikkel 3. Nasjonal reguleringsmyndighet er Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom), som er underlagt Samferdselsdepartementet og driver tilsyn med tilbydere av post- og teletjenester.

³⁴ Direktiv 2009/12/EF, blant annet artikkel 11.

³⁵ Avsnitt 64 og 67 i de forklarende merknader til Recommendation (2003)4 on common rules against corruption in the funding of political parties and electoral campaigns. Partilovnemnda har i samsvar med dette en lovfestet uavhengighet i enkelt saker, se partiloven 17. juni 2005 nr. 102 § 24 første ledd.

32.6 Hva kan uavhengighet innebære?

32.6.1 Innledning

Hva kan uavhengigheten bestå i? Som det har fremgått av punkt 32.3, kan uavhengighet ha forskjellig innhold for forskjellige uavhengige organer i dag. Det kan skilles mellom *hvem* forvaltningsorganet er uavhengig av (punkt 32.6.2), og *hva* forvaltningsorganet er uavhengig (eller avhengig) av (punkt 32.6.3).

Spørsmålet om hva et uavhengig forvaltningsorgan er uavhengig av, kan ofte formuleres som et spørsmål om hvilke former for påvirkning det skal være fri for og skal se bort fra. *Utvalget* legger her hovedvekten på å drøfte dette. Sett fra dem som står utenfor det uavhengige organet, kan uavhengigheten også innebære et forbud mot visse handlinger som kan være egnet til å påvirke det uavhengige organet. Drøftelsen omfatter både forskjellige former for rettslig bindende påvirkning og former for faktisk påvirkning eller innflytelse. I analysen er det uten betydning om den som foretar seg noe overfor det uavhengige organet, har til formål å påvirke eller ikke, hvis det dreier seg om forhold som faktisk kan påvirke. *Utvalget* legger til grunn at et uavhengig forvaltningsorgan er bundet av lov og forskrift og under enhver omstendighet kan styres gjennom bestemmelser i lov eller forskrift. Spørsmålet er om organet skal være fri for annen påvirkning. Drøftelsene tar primært sikte på spørsmålet om *rettslig* uavhengighet. Dette innebærer at det uavhengige forvaltningsorganet vil ha en rettslig plikt til å se bort fra visse former for påvirkning, og kan også gjøre at andre ikke har rettslig adgang til å foreta seg noe som kan påvirke det uavhengige forvaltningsorganet.

Rettslig og faktisk uavhengighet trenger ikke falle sammen. *Utvalget* antar at rettslig uavhengighet normalt ikke vil være et mål i seg selv, men tjene som et middel til å oppnå en ønsket *faktisk* uavhengighet.³⁶ Rettslig uavhengighet kan imidlertid øke tilliten til (eventuelt mistanken om) at det foreligger en faktisk uavhengighet. Når man skal vurdere om rettslig uavhengighet er ønskelig, kan det ha betydning om en ønsket faktisk uavhengighet kan oppnås på annen måte.

32.6.2 Hvem er forvaltningsorganet uavhengig av?

Spørsmålet om uavhengige forvaltningsorganer oppstår i praksis først og fremst som et spørsmål om uavhengighet av Kongen og departementene. Det er særlig dette som *utvalget* vil ha for øye. For organer på lavere nivå i statsforvaltningen kan spørsmålet også melde seg i deres forhold til andre organer, f.eks. om en klagenemnd eller en fylkesmann kan bli instruert av et direktorat.

Konstitusjonelle spørsmål reiser seg bare der et statsforvaltningsorgan blir gjort uavhengig av Kongen. Grunnloven er ikke til hinder for at et forvaltningsorgan blir gjort uavhengig av departementet. Selv om det uavhengige forvaltningsorganet i slike tilfeller f.eks. kan instrueres av Kongen, kan en slik ordning gi det en stor faktisk uavhengighet. Terskelen for å gi en instruks ved kongelig resolusjon, som vil bli forelagt Stortinget for kontroll i samsvar med Grunnloven § 75 bokstav f, er i praksis høy. Riksadvokatens uavhengighet er et eksempel på det.

32.6.3 Hva er forvaltningsorganet uavhengig av?

32.6.3.1 Avskåret instruksjonsmyndighet overfor det uavhengige organet

Det blir gjerne regnet som det mest sentrale i uavhengigheten at overordnede organer ikke kan gi instruks. Instruksjonsmyndigheten kan være avskåret for både konkrete instruksjoner i den enkelte sak og generelle instruksjoner for bestemte sakstyper eller hele organets virksomhet. Når instruksjonsmyndigheten er avskåret, blir det klarere at det uavhengige organet treffer sine avgjørelser helt etter sin egen vurdering.

En instruks kan gjelde forskjellige sider ved virksomheten i et underordnet organ. Instruksjonsmyndigheten til et overordnet organ kan derfor være helt eller delvis avskåret. En instruks kan gjelde innholdet i avgjørelsen – både lovforståelsen og utøvingen av forvaltningsskjønnet, saksbehandlingen, intern organisering, prioritering av saker eller om en sak skal tas opp til behandling. Det kan f.eks. tenkes at et overordnet organ kan gi det uavhengige organet instruks om å ta en bestemt sak opp til behandling, selv om det ellers er utelukket å gi instruks.

Når det blir gitt en instruks, vil det aktuelle vedtaket fortsatt bli truffet av det underordnede organet som er blitt instruert. Dette kan etter omstendighetene gjøre det uklart hvem som reelt

³⁶ Når uavhengigheten skyldes internasjonale forpliktelser, kan det nok tenkes at den rettslige uavhengigheten er et mål i seg selv.

sett har ansvaret for vedtakets innhold. En slik uklarhet kan unngås hvis instruksen blir gitt skriftlig, eventuelt ved at vedtaket viser til at det er truffet i henhold til instruks fra et overordnet organ.³⁷

Instrukser om tjenesteforhold og administrative forhold står i en særstilling. Statens alminnelige instruks om slike spørsmål – personalreglementet og økonomireglementet – gjelder i dag også for uavhengige organer, og det er neppe noen grunn til at et uavhengig forvaltningsorgan skal være fritatt for å følge slike regler.

Hvor langt en generell instruks vil gjøre innhogg i mottakerorganets autonomi, er avhengig av innholdet og detaljnivået i instruksen. Selv om et overordnet organ er avskåret fra å gi generelle instruks, kan det likevel ha adgang til å påvirke det uavhengige organet ved å fastsette generelle regler i forskrift når loven gir hjemmel for det. Til forskjell fra en generell instruks vil en slik forskrift komme i stand etter en bredere saksforberedelse, og forskriften vil bli kunngjort før den kan tre i kraft til skade for privatpersoner.

Et alternativ til å avskjære instruksjonsmyndigheten fullstendig er å legge instruksjonsmyndigheten til øverste forvaltningsnivå, regjeringen. Instruksjonsmyndigheten må da utøves ved kongelig resolusjon, som er gjenstand for Stortingets kontroll, jf. Grunnloven § 75 bokstav f. Denne kontrollen kan effektiviseres ved å lovfeste krav om at Stortinget straks skal få melding om instruks. Det uavhengige organet som eventuelt skal instrueres, kan også få øve innflytelse på spørsmålet om instruksjon ved en rett til å få uttale seg før en instruks blir gitt.³⁸

Hvis instruksjonsmyndigheten er avskåret, kan det bli spørsmål om det overordnede organet kan gi uttrykk for sine synspunkter på en annen måte. Dette er i dag mer et spørsmål om god forvaltningsskikk enn et rettslig spørsmål. Til sammenligning er det f.eks. kutyme for at hensynet til domstolenes uavhengighet tilsier at en statsråd ikke bør ta offentlig avstand fra en dom som hun eller han er uenig i, men i stedet ta dommen til etterretning eller anke den, eventuelt foreslå lovendringer for å endre rettstilstanden. Lignende synspunkter kan gjøre seg gjeldende overfor et uavhengig forvaltningsorgan, avhengig av organets oppgave og om det er i behold noen form for instruksjonsmyndighet. Det må unngås å gi slike

utsagn eller «signaler» en bindende form. De må uansett oppfattes som rene innspill til det uavhengige organet, som må stå helt fritt overfor dem. Særlig er det grunn til varsomhet der det uavhengige organet i nær fremtid er avhengig av beslutninger som det overordnede organet er berettiget til å treffe, f.eks. om (gjen)oppnevning av lederen for det uavhengige organet.

Slike «signaler» kan også skape uklarhet om hvem som har «ansvaret» for en avgjørelse i samsvar med signalet – den som har truffet avgjørelsen, eller den som har gitt signalet. Når det er et uavhengig organ som treffer avgjørelsen, må dette organet uansett bære ansvaret for den, selv om den er i samsvar med og motivert av et signal fra et annet forvaltningsorgan. Men dette forvaltningsorganet kan like fullt kritiseres for det «signalet» som det har gitt.

En særlig form for signaler gjelder forventninger i tildelingsbrevet for bevilgninger til det uavhengige organet. Et tildelingsbrev kan inneholde instruks om bruken av de tildelte midlene hvis det ikke er grunnlag for å anta at det uavhengige organet har krav på å få midler til fri rådighet innenfor organets lovfestede virkeområde. Tildelingsbrevet kan derfor bringe videre de føringer som Stortinget har gitt gjennom sitt budsjettvedtak. Når instruksjonsmyndigheten er avskåret, er det imidlertid en naturlig konsekvens at det ikke kan gis føringer i tildelingsbrevet om behandlingen og avgjørelsen av bestemte saker eller sakstyper. Generelle føringer eller mål om saksbehandlingstid og antall behandlede saker (volumkrav) kan sies å stå i en mellomstilling, siden de også har å gjøre med bruken av tildelte bevilgninger.

32.6.3.2 Avskåret omgjøringskompetanse

Når en avgjørelse treffes av et uavhengig organ, kan uavhengigheten innebære at et overordnet organ ikke kan omgjøre vedtaket selv om det ellers ville være adgang til det. Sammenlignet med bruk av instruksjonsmyndighet vil omgjøring gjøre det klarere hvilket organ som har ansvaret for det endelige vedtaket, og omgjøring setter ikke det underordnede organets faglige integritet under press på samme måte som en instruks kan gjøre.

I stedet for at overordnet organ er helt avskåret fra å omgjøre, kan omgjøringskompetansen være begrenset. En slik begrensning kan også gå ut på at det overordnede organet bare kan omgjøre vedtak f.eks. «når prinsipielle eller tungtveiende samfunnshensyn tilsier det». En begrensning av denne typen vil nok ha en viss reell betydning selv

³⁷ Jf. St.meld. nr. 17 (2002–2003) s. 34 (punkt 4.6.2.1).

³⁸ Slik domstolloven § 33 tredje ledd om instruksjon av Domstoladministrasjonen og sentralbankloven § 2 tredje ledd om instruksjon av Norges Bank.

om det langt på vei blir opp til det overordnede organet å avgjøre om det foreligger «prinsipielle eller tungtveiende samfunnshensyn». En annen form for reell begrensning av omgjøringsadgangen vil det være om omgjøring bare kan skje ved vedtak av Kongen i statsråd.

32.6.3.3 *Ingen primærkompetanse for overordnet organ*

Når en avgjørelse skal treffes av et uavhengig organ, vil det naturlig gjøre at et overordnet organ ikke kan bestemme at det skal avgjøre saken i stedet, selv om det ellers ville ha hatt adgang til det. Blir en sak «hentet opp» til et overordnet organ for avgjørelse der, vil det imidlertid være klart hvem som står for vedtaket.

32.6.3.4 *Klagerett over avgjørelser truffet av et uavhengig organ?*

Uavhengigheten kan bety at vedtak som det uavhengige organet treffer, ikke kan påklages, eller at klager må avgjøres av en egen klageinstans som selv er uavhengig. At avgjørelsen som en uavhengig klagenemnd treffer i en klagesak, ikke kan påklages videre, vil uansett være i tråd med den alminnelige regelen om klagerett i bare ett trinn. Når uavhengige organer avgjør spørsmål om dokumentinnsyn som første instans, har praksis vært at avslag kan påklages til det departement som organet administrativt hører under, jf. punkt 32.9.5.

32.6.3.5 *Tilsetting eller sammensetning av organet*

Det kan øke uavhengigheten til et uavhengig organ hvis tilsettinger i eller oppnevninger til organet blir gjort av andre enn et overordnet organ som ville ha hatt instruksjonsmyndighet etter vanlige regler. Domstoladministrasjonen kan nevnes som eksempel, der direktøren blir ansatt av styret for Domstoladministrasjonen (som i sin tur er sammensatt etter nærmere regler som begrenser regjeringens frihet til å oppnevne styremedlemmer, og med begrenset adgang for Kongen til å avsette styret i løpet av funksjonstiden), ikke av Kongen eller departementet. Det kan også ha betydning for uavhengigheten om en tilsetting er fast eller på åremål, særlig hvis åremålet kan fornyes eller innehaveren av stillingen er interessert i tilsettingsmyndighetens velvilje for å få en annen stilling etter at åremålet er utløpt.

32.6.3.6 *Bevilgninger og økonomisk frihet*

Det øker et organs uavhengighet hvis det kan skaffe seg økonomiske ressurser utenom det som organet får tilført fra eller gjennom et overordnet organ, og hvis det står fritt til å disponere de midler som det blir tilført. Som eksempler kan nevnes adgang for en kommune til å bestemme skattlegging (f.eks. skatteprosent og eiendomsskatt), adgang for et forvaltningsorgan til å kreve gebyr eller vederlag for utførte tjenester eller saksbehandling uten at dette går inn i statskassen, og rett til å legge frem budsjettforslag utenom statsbudsjettet direkte for Stortinget som bevilgende myndighet.

Et forvaltningsorgan med særskilte fullmakter har en annen budsjettmessig frihet gjennom nettobudsjettering enn ordinære forvaltningsorganer, og de kan også ha større administrative og personalpolitiske fullmakter enn det som ellers gjelder i statsforvaltningen. Dette gjør ikke et forvaltningsorgan med særskilte fullmakter til et «uavhengig» forvaltningsorgan. Men et uavhengig forvaltningsorgan kan sies å få styrket sin uavhengighet hvis det i tillegg er et forvaltningsorgan med særskilte fullmakter. Universiteter og høyskoler er et eksempel.

32.6.3.7 *Ingen kontroll eller tilsyn fra overordnet myndighet*

Det øker et forvaltningsorgans uavhengighet om det er fritatt for kontroll. Behov for kontroll med uavhengige organers virksomhet kan eventuelt ivaretas ved at kontrollen foretas av organer som er uavhengige av Kongen og departementet. Det kan skje ved at kontrollen legges direkte inn under Stortinget med støtte av Riksrevisjonen. Også Sivilombudsmannen vil kunne føre kontroll med et uavhengig forvaltningsorgan. Domstolene kan foreta kontroll med uavhengige organers myndighetsutøving, men kontrollen blir begrenset ved at den bare kan rette seg mot utvalgte saker som en berørt bringer inn for domstolene, i utgangspunktet på egen bekostning, og bare gjelder rettslige sider av myndighetsutøvingen.

32.7 **Hensyn for og mot å gjøre et forvaltningsorgan uavhengig**

Den hierarkiske ordningen av norsk statsforvaltning innebærer at de enkelte organene ikke er uavhengige av Kongen og departementet. Som nevnt i punkt 32.4.2 bygger svensk statsforvalt-

ning på en annen modell, der etatene som hovedregel er uavhengige av departementene og selv holdes ansvarlige for sine tjenestehandlinger. *Utvalget* tar ikke opp spørsmålet om å legge om norsk statsforvaltning i retning av en svensk hovedmodell, men begrenser seg med utgangspunkt i mandatet til å drøfte argumenter for og mot å gi enkelte forvaltningsorganer en uavhengig stilling, særlig i deres forhold til Kongen og departementene.

Et konstitusjonelt ansvar for regjeringen og de enkelte statsrådene forutsetter at de har instruksjons- og kontrollmyndighet overfor underordnede organer i samsvar med stortingsvedtaket i 1977. Får et forvaltningsorgan en uavhengig stilling, vil det derfor begrense eller utelukke at regjeringen eller vedkommende statsråd holdes konstitusjonelt ansvarlig for virksomheten i organet. Det uavhengige organet står ikke selv i noe direkte forhold til Stortinget, og bare ved innkalling etter Grunnloven § 75 bokstav h kan det bli pålagt å møte og gjøre rede for seg i Stortinget.

Den norske forvaltningsmodellen gir mulighet for løpende styring med politisk forankring uten at det trenger å skje gjennom lovgivning, og for en demokratisk kontroll med forvaltningen. Det kan spørres om dette er desto viktigere med den vide bruk av fullmakter til forvaltningen som er et trekk ved norsk forvaltningslovgivning, i stedet for en mer inngående, presis og omfattende lovregulering av forvaltningens myndighet. Hvis alternativet er en sterk lovregulering, gir den norske modellen større fleksibilitet i forvaltningens virksomhet.

Hovedmodellen gir mulighet for en styring av forvaltningens virksomhet, generelt eller i den enkelte sak, som kan fremme samordning av flere avgjørelser, avveining av forskjellige hensyn og effektiv ressursbruk, og bidra til nasjonal likhet hvis myndigheten til å treffe de enkelte avgjørelsene er delegert til regionale eller lokale organer. Faren for omfattende overordnet detaljstyring, som f.eks. kan føre til handlingslammelse i offentlig forvaltning, blir motvirket gjennom forvaltningspolitiske og administrative prinsipper for god ledelse i stedet for gjennom rettslige begrensninger.

Overordnet styring fra regjering og departement kan motvirke et sektorisert fagstyre på de ulike forvaltningsområdene, men kan også innebære en risiko for at faglige overveielser blir tilside satt, eller at det blir uklart hvilke hensyn som er avgjørende for de avgjørelser som treffes. Den åpner samtidig for at avgjørelser i enkeltsaker kan bli truffet etter politiske overveielser som går

utover den konkrete saken, særlig i tilfeller der det kan gis legitime faglige og verdimeslige begrunnelser for ulike saksutfall.

Økt spesialisering og mindre samordning kombinert med uavhengighet kan føre til at beslutningstakere taper det store bildet av syne og legger uforholdsmessig stor vekt på område- eller fagspesifikke hensyn. Men på noen områder kan det nettopp være viktig å sikre at virksomheten er rent faglig underbygd.

Rettsikkerhetshensyn og ønske om rent faglig baserte avgjørelser innenfor lovfestede rammer er de viktigste argumentene for at et forvaltningsorgan bør være uavhengig. En viss avstand fra politiske myndigheter kan øke tilliten til at det treffes faglig funderte, gode og upartiske avgjørelser.³⁹ Jo viktigere det er at virksomheten til et forvaltningsorgan blir skjermet fra den daglige utøvingen av politikk, desto større vil behovet for uavhengighet være. Uavhengighet kan skape tydeligere rollefordeling og bidra til at organets virksomhet oppfattes som mer legitim.⁴⁰

Å legge avgjørelser til et uavhengig forvaltningsorgan kan også være begrunnet i et ønske om å beskytte politiske myndigheter. Dette er et hensyn som kan slå flere veier. På den ene siden kan det frita politiske organer for en kritikk mot avgjørelsene som kan gå ut over deres legitimitet, og det kan fremme likhet mellom avgjørelsene ved at det er utelukket for politiske myndigheter å gripe inn i en bestemt sak. På den annen side kan det å legge avgjørelser til et uavhengig organ bli oppfattet slik at politiske myndigheter «løper fra ansvaret» for avgjørelser på området. Utlendingsloven er et eksempel på at begge synspunkter har vært gjort gjeldende.⁴¹

For å sikre at avgjørelsene i et forvaltningsorgan er konsistente og forutberegnelige, er det viktigst å avskjære adgangen til å gi en individuell instruks som griper inn i en enkelt sak. Det vil imidlertid gjøre det vanskeligere å få til en (politisk) korreksjon av en uriktig eller inkonsistent praksis i det uavhengige organet eller å gripe inn hvis det uavhengige organet forfølger egeninteresser eller direkte misbruker sin myndighet.

En forvaltningsstruktur hvor en del organer er uavhengige, kan reise forskjellige problemer ettersom de uavhengige organene er store med et bredt virkefelt, eller små med begrensede opp-

³⁹ Difi-rapport 2014:2 *Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder* s. 56–57.

⁴⁰ St.meld. nr. 17 (2002–2003) *Om statlige tilsyn* s. 9–10.

⁴¹ Se f.eks. Innst. O. nr. 42 (1998–99) om etablering av en klagenemnd i utlendingsforvaltningen.

gaver. I første fall kan det føre til at en omfattende samlet politikkkutforming skjer uten politisk og konstitusjonelt ansvar. En ordning med mange små og uavhengige organer – også innbyrdes – kan virke fordyrende ved at de må ha hver sin toppledelse og administrasjon. Når flere uavhengige organer hver for seg behandler saker som har betydning for andre sektorer, kan det også bli vanskeligere å samordne saksbehandlingen og avgjørelsene.

Utvalget mener generelt at det bør utvises tilbakeholdenhet med å opprette uavhengige organer. Både hensynet til å bevare et konstitusjonelt ansvar og hensynet til en ryddig forvaltningsstruktur taler for det. Et uavhengig organ kompliserer strukturen og forutsetter ofte oppretting av en uavhengig klageinstans. I noen sammenhenger er det likevel hensyn som kan tale for uavhengighet, og de gjør seg etter *utvalgets* mening særlig gjeldende med tanke på instruks i den enkelte sak om saksbehandlingen eller innholdet av avgjørelsen. Det kan være behov for å unngå styring i den enkelte sak, men samtidig beholde muligheten for å styre sakområdet samlet sett.

32.8 For hvilke organer bør uavhengighet vurderes?

32.8.1 Innledning

De hensyn som taler for å gi et forvaltningsorgan større uavhengighet enn etter den alminnelige modellen, må vurderes konkret i lys av organets oppbygging og hvilke oppgaver det har.

I en særstilling står tilfeller hvor internasjonale forpliktelser krever at organet får en uavhengig stilling (punkt 32.8.2). Deretter omtaler *utvalget* hvilken betydning organiseringen av organet kan ha for spørsmålet om uavhengighet (punkt 32.8.3), før spørsmålet om uavhengighet blir drøftet i lys av forskjellige typer oppgaver (punkt 32.8.4–32.8.11). Når et forvaltningsorgan har flere forskjellige oppgaver, kan det tenkes at spørsmålet om uavhengighet vil stille seg forskjellig for de forskjellige oppgavene. I noen tilfeller er det flere trekk ved organets oppgaver som taler for uavhengighet.⁴²

Grunner som taler for uavhengighet, kan også lede til at det aktuelle organet blir skilt ut som et eget rettssubjekt. Da må det fastsettes særskilt

⁴² Patentstyret og Klagenemnda for industrielle rettigheter er et eksempel på dette, jf. patentstyrelova 22. juni 2012 nr. 58 § 2. De virker som en klagenemnd, men oppgavene kan til dels betraktes som tvisteløsning, og de har et sterkt faglig preg.

hvis det skal være adgang til å gi instruks eller omgjøre avgjørelser etter forvaltningsrettslige regler.⁴³ Bruk av (stats)foretaks- eller selskapsmodellen vil innebære en viss uavhengighet etter som eierstyring bare kan skje i bestemte former, og illustrerer samtidig – som ved små uavhengige forvaltningsorganer – at det må etableres et tilsvarende antall ledelser og administrasjoner.

32.8.2 Folkerettslige forpliktelser til uavhengighet

Folkeretten kan inneholde regler om at et forvaltningsorgan skal være uavhengig av forvaltningshierarkiet for øvrig, se punkt 32.5. Det er særlig aktuelt for regler som er innlemmet i EØS-avtalen.⁴⁴ Et eksempel er tilsynsmyndighetene etter personvernforordningen (artikkel 52), som stiller krav om en uavhengig stilling for Datatilsynet og Personvernemnda.

Når de folkerettslige forpliktelsene konkretiserer hva uavhengigheten skal bestå i, må det i utgangspunktet legges til grunn. Folkerettslige forpliktelser kan imidlertid ha et mer eller mindre klart innhold. Når den folkerettslige regelen ikke er klar, mener *utvalget* at det ikke er gitt at en tolking som stiller strenge krav, bør være avgjørende.⁴⁵ Dersom det er et handlingsrom for hvor langt uavhengigheten skal rekke, anbefaler *utvalget* at rekkevidden innen handlingsrommet blir fastlagt på samme måte som på områder der folkeretten ikke legger føringer.

32.8.3 Betydningen av organiseringen av forvaltningsorganet

Hvilken betydning organiseringen av et forvaltningsorgan har for spørsmålet om uavhengighet, har i praksis mest å si for eksisterende forvalt-

⁴³ Norges Bank er et eksempel på at oppgavene er lagt til et selvstendig rettssubjekt med uavhengig stilling og en begrenset instruksjonsadgang, se sentralbankloven 24. mai 1985 nr. 28 § 2. Spørsmål om Norges Banks uavhengighet er drøftet i NOU 2017: 13 *Ny sentralbanklov. Organisering av Norges Bank og Statens pensjonsfond utland*.

⁴⁴ Se nærmere Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Haukeland Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 12.

⁴⁵ Personvernforordningen artikkel 52 nr. 2 gir et eksempel. Her heter det at tilsynsmyndigheten skal «ikke utsettes for påvirkninger utenfra, verken direkte eller indirekte». Det kan ikke være til hinder for offentlig debatt om spørsmål som hører under tilsynsmyndigheten. Det bør heller ikke forstås slik at en parlamentarisk forsamling er avskåret fra å diskutere personvernspørsmål, men det kan stille seg mer tvilsomt hvis parlamentet vedtar meningsyttringer om spørsmål som hører under tilsynsmyndigheten.

ningsorganer. Er det tale om å opprette et nytt organ, vil spørsmålet om en uavhengig stilling ofte bli løst ut fra hvilke oppgaver organet skal ha. For organiseringen kan oppgavene og en eventuell uavhengighet være gitte parametere. Det kan likevel skje at man av andre grunner tar stilling til organiseringen før spørsmålet om en uavhengig stilling.

I organiseringen av det enkelte forvaltningsorgan går et hovedskille går mellom hierarkiske og kollegiale forvaltningsorganer. Den vanlige ordningen i norsk forvaltning er at et forvaltningsorgan er hierarkisk oppbygd med én ansvarlig øverste leder. Det forekommer likevel at et hierarkisk oppbygd forvaltningsorgan har et styre som i en viss forstand er overordnet organets leder, eller et råd tilknyttet organet. Domstoladministrasjonen, Finanstilsynet, statlige universiteter og høyskoler og Norges forskningsråd er eksempler på forvaltningsorganer med eget styre.⁴⁶

Alternativt kan organet være kollegialt med flere medlemmer som deltar på like fot, med en leder av organet og som regel med et administrativt sekretariat. I statsforvaltningen finnes forskjellige nemnder og råd der spørsmålet om en uavhengig stilling kan melde seg.

Etter *utvalgets* mening bør organiseringen av forvaltningsorganet tas i betraktning når spørsmålet om en uavhengig stilling skal vurderes. Som oftest kan det være mer nærliggende å gi et kollegialt organ en viss uavhengighet enn et hierarkisk organisert organ. Er det kollegiale organet sammensatt på rent faglig grunnlag eller med interesse- eller partsrepresentasjon, kan det tale for en viss uavhengighet, særlig slik at overordnede organer blir avskåret fra å gi instruks i den enkelte sak.

En del kollegiale organer har en dommer som leder (eller medlem). Det dreier seg vanligvis om klagenemnder, tvisteløsningsorganer eller organer med andre oppgaver der rettssikkerhetshensyn veier tungt. Lovgivningen setter sjelden krav om at det skal være en dommer med i nemnda, men det er vanlig med lovfestede krav om at nemndas leder skal ha dommerkompetanse. Når det skal oppnevnes en dommer i slike forvaltningsorganer, kan det reises spørsmål om hensynet til

domstolenes uavhengighet gjør seg gjeldende og tilsier en uavhengig stilling også for en nemnd hvor en dommer med. Tanken er da at hvis dommeren kan instrueres som leder av nemnda, kan det også reise tvil om dommeren vil være uavhengig i sin dømmende virksomhet.

Etter *utvalgets* mening er domstolenes uavhengighet av den utøvende makt så rotfestet at det er liten grunn til slike bekymringer. Tvert om er det i et lite land som Norge behov for å kunne dra nytte av kompetente og kyndige personer til forskjellige oppgaver. I det enkelte tilfellet kan man om nødvendig la være å oppnevne en dommer til vervet.⁴⁷ Eventuelt kan det bli spørsmål om å anse dommeren inhabil etter domstollovens regler til å pådømme en sak hvor vedkommende departement representerer staten. Selv om det legges opp til at en dommer skal delta i nemnda, mener *utvalget* at det ikke nødvendigvis tilsier at instruksjonsadgangen bør være avskåret.

32.8.4 Organet har en ombudsfunksjon

Organer med ombudsfunksjoner kan ses som en særskilt gruppe av organer med tilsynsoppgaver, men kjennetegnes gjerne ved at de skal fremme bestemte interesser og være en talsperson for dem.⁴⁸ Det varierer om et ombud kan treffe bindende vedtak eller bare gi uttrykk for sin mening, eventuelt ta initiativ overfor andre. Likestillings- og diskrimineringsombudet var (inntil 2017) eksempel på det første, Barneombudet på det andre.

Fordi ombudsordninger retter seg mot det alminnelige publikum, ser *utvalget* det som særlig viktig at et ombud har en uavhengig stilling. Det gjelder både i ombudets forhold til offentlige myndigheter og de interesser eller aktører som ombudet i praksis skal føre tilsyn med.

32.8.5 Organet er en klagenemnd

I punkt 24.6.5.2 har *utvalget* drøftet om klager over enkeltvedtak bør behandles av nærmest overordnede forvaltningsorgan som klageinstans eller av en særskilt klagenemnd. Når klagesakene

⁴⁶ Se domstolloven 13. august 1915 nr. 5 § 33 første ledd, finanstilsynsloven 7. desember 1956 nr. 1 § 2, universitets- og høyskoleloven 1. april 2005 nr. 15 § 8-1 og forskrift 10. juni 2016 nr. 658 om vedtekter for Norges forskningsråd § 3 første ledd. For Statistisk sentralbyrå foreslår et utvalg i NOU 2018: 7 *Ny lov om offisiell statistikk og Statistisk sentralbyrå* at styret erstattes med et råd. Det vil gi en organisering som er mer i tråd med EØS-rettslige regler om arbeidet med offentlig statistikk.

⁴⁷ Etter domstolloven § 121 c, jf. § 121 d, kreves det godkjenning fra Domstoladministrasjonen eller vedkommende domstolleder når andre enn Kongen i statsråd oppnevner en dommer som leder eller medlem av en nemnd. Skal oppnevningen skje i statsråd, skal Domstoladministrasjonen få uttale seg først (unntatt ved oppnevning til granskingskommisjoner).

⁴⁸ I en annen betydning brukes ordet ombud om verv som en er valgt til. Vi ser her bort fra denne videre betydningen.

behandles av en egen klagenemnd, oppstår spørsmålet om den bør ha en uavhengig stilling. Det vises ofte til at nemndas uavhengige stilling vil gi legitimitet til avgjørelsene som den treffer, og at klagebehandling i en uavhengig klagenemnd kan være bedre egnet til å ivareta klagerens rettsikkerhet enn behandling i det ordinære forvaltningshierarkiet.⁴⁹ En uavhengig klagenemnd vil normalt ikke kunne instruere underinstansen eller omgjøre underinstansens vedtak av eget tiltak (jf. punkt 25.7.3 og 32.10.3). Det kan bidra til at kontakten mellom instansene blir mer formalisert og til en tydeligere rolledeling og distanse mellom dem.

Sammensetningen av en klagenemnd kan tale for at den bør ha en uavhengig stilling, iallfall med tanke på innholdet av de avgjørelser som nemnda treffer i enkeltsaker. Ofte er sammensetningen basert på særskilt faginnsett på området, lokal kunnskap eller interesserepresentasjon. Disse argumentene for uavhengighet er ikke så sterke der nemndas vedtak skal tjene til å oppfylle nasjonale mål eller nasjonal politikk på området.

Det kan tale mot å bruke særskilte klagenemnder at det blir vanskeligere å oppfylle klageordningens formål om å være informasjonskilde for overordnede organer, hvis ikke det etableres særlige mekanismer for det. Uten tilstrekkelig kunnskap om hvordan reglene fungerer i praksis, er det vanskeligere for et overordnet organ å vurdere endringsbehov på en god måte. Det er imidlertid usikkert om dette problemet vil bli større hvis klagenemnda får en uavhengig stilling.

Utvalget ser alt i alt gode grunner for at en klagenemnd bør ha en uavhengig stilling på den måten at den ikke kan instrueres i den enkelte sak om innholdet av nemndas avgjørelse eller saksbehandlingen. *Utvalget* foreslår en alminnelig bestemmelse om dette i utk. § 73. Ialffall bør nemnda kunne gis instruks om mål f.eks. for saksbehandlingstiden. For klagenemnder over ordinære forvaltningsorganer bør hovedregelen være at nemnda kan gis generell instruks f.eks. om saksbehandlingstiden, men dette kan stille seg annerledes for klagenemnder over uavhengige forvaltningsorganer.⁵⁰ I hvilken grad en klagenemnd bør ha en uavhengig stilling utover det som følger av utk. § 73 – f.eks. ved at overordnet organs kompe-

tanse til å gi generell instruks eller omgjøre nemndas vedtak avskjæres eller begrenses – bør vurderes i lys av oppgavene og sammensetningen som klagenemnda har.

For kommunale klagenemnder kan disse spørsmålene stå i en noe annen stilling. Det kan være lite praktisk at kommunestyret gir supplerende regler i form av forskrift, og iallfall bør kommunestyret ha adgang til å gi generelle instruksjoner om saksbehandlingen i en kommunal klagenemnd.

32.8.6 Organer med tvisteløsningsoppgaver

Enkelte organer har til oppgave å løse tvister, i hovedsak mellom privatpersoner. Det kan skje ved mekling i tvisten eller ved å avgjøre den, eventuelt begge deler. Slike tvisteløsningsorganer er som regel kollegiale, og ofte er de sammensatt med representanter for berørte partsinteresser. Eksempler er Meklingsnemnda for arbeidstakeroppfinnelser, Tariffnemnda, Rikslønnsnemnda, Tvisteløsningsnemnda etter arbeidsmiljøloven, Husleietvistutvalget og Forbrukerklageutvalget.

Utvalget tilrår at slike organer får en uavhengig stilling. Overordnede organer bør hverken ha instruksjonsmyndighet eller omgjøringsadgang. Regulering av saksbehandlingen eller innholdet av deres avgjørelser bør skje i lov eller forskrift.

32.8.7 Organer med rådgivende oppgaver

Forvaltningsorganer som har en rent rådgivende funksjon, er vanligvis kollegiale organer hvor medlemmene i stor grad er oppnevnt på grunnlag av sin fagkunnskap. Bioteknologirådet er et slikt organ som er lovfestet.⁵¹ De fleste rådgivende organer er etablert ved kongelig resolusjon eller av departementet, f.eks. Det kriminalitetsforebyggende råd (inntil 2015) og Det tekniske beregningsutvalget for inntektsoppgjørene. For enkelte forvaltningsorganer som i hovedsak har andre oppgaver, kan det være fastsatt at de skal gi råd til regjeringen og departementene (f.eks. Norges Forskningsråd).

Når et organ har til formål å gi uavhengige råd basert på den fagkunnskap som finnes i rådet og eventuelt dets sekretariat, sier det etter *utvalgets* mening seg selv at rådsorganet må ha en uavhengig stilling som kommer til uttrykk på flere måter. Rådsorganet må ikke kunne gis instruks om innholdet i de rådene som det skal gi. Rådene må hel-

⁴⁹ Se Statskonsult-rapport 2003:19: *Klager over alt: Organisering av statlig klagesaksbehandling* s.14–15.

⁵⁰ For Lotterinemnda – som er klageinstans over Lotteritilsynets vedtak etter lotteriloven – gjelder at departementet kan gi «generelle pålegg», men ikke instruere nemnda i enkeltsaker, se lotteriloven 24. februar 1995 nr. 11 § 4 a første ledd.

⁵¹ Se genteknologiloven 2. april 1993 nr. 38 § 26 og bioteknologiloven 5. desember 2003 nr. 100 § 7-3.

ler ikke kunne omgjøres av et annet forvaltningsorgan, men andre forvaltningsorganer kan selv sagt si seg uenig i rådene og behøver ikke følge dem. Derimot bør det som utgangspunkt være adgang til å gi rådsorganet en generell instruks om saksbehandlingen eller en instruks om å uttale seg om bestemte saker eller sakstyper. En instruks om å la være å uttale seg er problematisk hvis nemnda etter sitt regelgrunnlag står fritt til å velge hvilke saker det vil ta opp.

Ofte gir et forvaltningsorgan ut fra sin administrative og faglige innsikt og erfaring råd til andre forvaltningsorganer i saker som de forelegger eller sender på høring. *Utvalget* mener at dette står i en annen stilling, og ser ikke grunn til at ordinære forvaltningsorganer skal ha en mer uavhengig stilling når de gir råd enn ellers. Noe annet er at hensynet til god saksopplysning og utredning i forvaltningen tilsier at et overordnet organ bør være varsom med å undertrykke synspunkter eller råd fra et underordnet organ ved å gi instruks om innholdet i dem.

32.8.8 Organer med oppgave å klarlegge faktiske forhold

Enkelte forvaltningsorganer har som særskilt oppgave å klarlegge faktiske forhold. Det kan gjelde forløp av og årsaker til konkrete hendelser, som for granskingskommisjoner. Det kan også gjelde generell innsamling av informasjon om befolkningen og forhold i samfunnet, som for Statistisk sentralbyrå. I begge tilfeller er det om å gjøre at virksomheten skjer på en objektiv måte, uten å bli påvirket av interesser i bestemte virkelighetsoppfatninger, enten de knytter seg til politiske myndigheter eller andre. I disse tilfellene er det tale om utpreget faglig virksomhet, men det kan likevel bero på verdivalg og politiske prioriteringer hva som skal klarlegges.

Utvalget mener at slike organer bør ha en uavhengig stilling når de skal utføre sine oppdrag,⁵² men som utgangspunkt bør de kunne instrueres om avgrensningen av oppdraget. Det kan også tenkes at det vil styrke organets legitimitet å trekke inn representanter for berørte, slik det unntaksvis er gjort ved sammensetningen av granskingskommisjoner *ad hoc*.

⁵² Slik f.eks. forsvarsundersøkelserloven 16. desember 2016 nr. 92 § 4 annet ledd, lov 16. juni 2017 nr. 56 om Statens undersøkelseskommissjon for helse- og omsorgstjenesten § 4 første ledd og statistikkloven 16. juni 1989 nr. 54 § 4-1 første ledd.

32.8.9 Organer med tilsynsoppgaver

Mange forvaltningsorganer har tilsynsoppgaver, alene eller sammen med andre oppgaver.⁵³ Med «tilsyn» sikter *utvalget* her til oppgaver som går ut på å observere utviklingen på et område, kontrollere etterlevelsen av rettslige krav som stilles til aktørene på området (både lover, forskrifter og enkeltvedtak), og sikre gjennomføringen av regelverket og eventuelt sørge for sanksjoner mot regelbrudd. I norsk forvaltning er det vanlig at samme forvaltningsorgan gir tillatelser og står for tilsyn med at rammene og vilkårene for tillatelsen blir overholdt.

I tilsynsmeldingen fra 2002 (St.meld. nr. 17 (2002–2003)) anbefalte regjeringen (Bondevik II) økt uavhengighet på tilsynsområdet og foreslo unntak fra departementenes instruksjonsmyndighet og uavhengige klagenemnder på flere områder. Uavhengigheten skulle sikre tydeligere roller og en klarere arbeidsdeling og gi tilsynene større troverdighet og legitimitet.⁵⁴ Siden tilsynsområdene var så vidt ulike, var det ikke hensiktsmessig med en bestemt modell for hvordan uavhengigheten skulle organiseres. Løsningene skulle heller tilpasses behovene i den enkelte sektor og de ulike sakstypene. Det ble likevel pekt på at det var større grunn for uavhengighet der organet drev med rene kontrolloppgaver av vedtak som allerede var truffet av andre, enn der organet selv traff de vedtakene som tilsynsvirksomheten retter seg mot (for eksempel ved konsesjon eller annen type tillatelse med tilhørende vilkår):⁵⁵

«For kontroll og sekundære vedtak bør avskjæring av instruksjonsmyndighet og uavhengig klagebehandling basert på nemnder være utgangspunktet. På enkelte områder kan imidlertid skjønnsutøvelsen innebære en åpen, lite lovstyrt avveining mellom ulike typer hensyn, eller vedtakene kan være av en slik karakter at

⁵³ I 2008 hadde 34 av 231 statlige virksomheter tilsynsoppgaver (fylkesmannsembetet ble regnet som én virksomhet, og ikke som 18). Se mer om de ulike tilsynsoppgavene i St.meld. nr. 19 (2008–2009) *Ei forvaltning for demokrati og fellesskap* s. 63.

⁵⁴ St.meld. nr. 17 (2002–2003) *Om statlige tilsyn* s. 30 (punkt 4.1).

⁵⁵ Se meldingen s. 31–32 (punkt 4.3 flg.). Blant konsesjoner skiller meldingen mellom tillatelser som skal gis til alle som oppfyller klare kriterier, og tillatelser som gis ut fra en skjønnsmessig vurdering. Det er sterkere grunner som taler for uavhengighet i de førstnevnte tilfellene, enn i de sistnevnte tilfellene. Dette hadde sammenheng med at sistnevnte tillatelser hadde større karakter av å være normgivende virksomhet og ikke bare effektivering av allerede gitte normeringer.

det foreligger viktige prinsipielle eller tungtveiende samfunnsmessige hensyn. I slike tilfeller vil ulike virkemidler for sikring av politisk innflytelse være nødvendig.

I forhold til konsesjoner og andre individuelle normerende vedtak med et innslag av skjønnsutøvelse, må det foretas en avveining av i hvilken grad det er et mål at beslutningene skal fattes på basis av et rent faglig skjønn. Der en ønsker et rent faglig skjønn vil de samme virkemidlene for uavhengighet og vurderinger når det gjelder sikring av politisk innflytelse som i avsnittet over gjøre seg gjeldende.»⁵⁶

Flertallet i stortingskomiteen tok langt på vei avstand fra meldingen og understreket at tilsynenes uavhengighet ikke måtte stride mot behovet for politisk styring (Innst. S. nr. 222 (2002–2003)). Flertallet la til grunn at statsrådene uansett skulle ha ansvar for spørsmål av prinsipiell interesse og skulle kunne pålegge tilsynene å behandle nærmere bestemte saker, og gikk inn for at Kongen i statsråd «i saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning [skulle kunne] omgjøre tilsynets og klageinstansens vedtak».⁵⁷

Utover dette ble det vist til at tilsynene preges av mangfold både hva gjelder deres formål, funksjon og departementstilknytning. Hvert tilsynsområde måtte derfor vurderes for seg.⁵⁸

Utvalget anser det vanskelig å behandle tilsynsorganene som en enhetlig gruppe. Organer som blir betegnet som tilsynsorganer, kan i mange tilfeller ha forskjellige oppgaver: individuell styring gjennom konsesjoner og godkjenninger, utfyllende eller konkretiserende vedtak til lover, forskrifter og konsesjoner gitt av andre organer, veiledning til private virksomheter, kontroll med etterlevelsen av lover og forskrifter og overvåking og innhenting av informasjon om tilstanden på organets ansvarsområde. Mattilsynet og Statens forurensningstilsyn (som nå er en del av Miljødirektoratet) er eksempler på «tilsynsorganer» med alle disse oppgavene.

Utvalget mener følgelig at spørsmålet om uavhengighet bør vurderes for de enkelte oppgaver som organet har, mer enn for organet sett under ett. Det er større grunn til uavhengighet der et tilsynsorgan driver rene kontrolloppgaver knyttet til etterlevelsen av gjeldende regelverk og vedtak, enn der det også har til oppgave å fastlegge gjen-

nom tillatelser og andre vedtak hvilke krav private aktører skal rette seg etter.

De hensyn som taler for uavhengighet i tilsynsarbeidet, kan være et argument for å rendyrke kontrolloppgavene ved å legge dem til et eget uavhengig forvaltningsorgan. En slik oppsplitting og rendyrking av roller i forskjellige uavhengige forvaltningsorganer vil imidlertid ha ulemper. I mange tilfeller vil det falle dyrere enn om oppgavene er samlet i ett organ. Noen av oppgavene – som veiledning til berørte virksomheter – henger naturlig sammen med både normering og kontroll. Det kan være naturlig å foreta overvåking og kontroll under ett, og det er gjerne behov for å utnytte erfaringene fra kontroll i arbeidet med styring på området gjennom regelutvikling, avgjørelse av søknader om tillatelse og planlegging av offentlige tiltak.

Utvalget vil for sin del ikke gi noen generell anbefaling om at forvaltningsorgan bør ha en uavhengig stilling når det utfører tilsynsoppgaver. Selv om det kan bety en rendyrking av ulike roller og hindre såkalt «rolleblending», vil *utvalget* heller ikke tilrå generelt at tilsynsoppgaver legges til egne forvaltningsorganer med dette som eneste eller viktigste oppgave. I disse tilfellene kan det derfor være avgjørende om internasjonale forpliktelser – særlig EØS-avtalen – tilsier uavhengighet, jf. punkt 32.8.2.⁵⁹

32.8.10 Organer med ansvar for offentlig tjenesteproduksjon i konkurranse med private aktører

Spørsmålet om å skille det offentliges forskjellige roller kommer i en særlig stilling der det offentlige driver virksomhet eller tilbyr tjenester i konkurranse med private aktører. Hensynet til konkurranseleikhet – som står sentralt i EØS-avtalen – kan da tale for at et annet forvaltningsorgan bør stå for myndighetsutøvingen på området enn det organet som har ansvaret for den økonomiske virksomheten eller tjenestetilbudet. Med en slik rolledeling blir det lettere å oppnå tillit til at myndighetsutøvingen overfor private ikke blir farget av det offentliges egeninteresse i sin virksomhet, og at det offentliges virksomhet ikke blir tilgode sett ved myndighetsutøvingen sammenlignet med private aktører.

Slike synspunkter ligger bak når forvaltningen av statens eierinteresser på et konkurranseutsatt område er lagt til et annet departement enn det

⁵⁶ St.meld. nr. 17 (2002–2003) *Om statlige tilsyn* s. 37 (punkt 4.9).

⁵⁷ Innst. S. nr. 222 (2002–2003) s. 28–29.

⁵⁸ Innst. S. nr. 222 (2002–2003) s. 26.

⁵⁹ Se f.eks. jernbaneloven 11. juni 1993 nr. 100 § 11 b annet ledd.

som forbereder og utøver myndighet etter det aktuelle regelverket.⁶⁰ En slik rolledeling reiser spørsmål om å bygge opp parallell fagkompetanse i forskjellige departementer. Hvor langt det er nødvendig, kan avhenge av i hvilken grad utøvingen av statens eierskap skal være et politisk virkemiddel, eller om eierskapsutøvingen skal konsentrere seg om å ivareta statens økonomiske interesse.

Det kan ytterligere sikre konkurranselikheter og styrke tilliten til en konkurransenøytral myndighetsutøving om myndigheten blir lagt til et forvaltningsorgan som er uavhengig, særlig i dets forhold til regjeringen og departementet. Den omvendte løsningen – at eierskapsutøvingen legges til et uavhengig forvaltningsorgan – lar seg ikke gjennomføre på grunn av Grunnloven § 19, som bestemmer at «Kongen våker over at statens eiendommer og regalier anvendes og bestyres på den av Stortinget bestemte og for samfunnet nyttigste måte».

Innvendingene mot å legge myndighetsutøvingen til et uavhengig organ i disse tilfellene avhenger av hva slags myndighet det er tale om. Det er mest aktuelt å legge tilsynsoppgaver til et uavhengig organ for å sikre tilsynets faglige autoritet og legitimitet og unngå mistanke om rolleblending ved at tilsynsorganets kontroll med private aktører blir påvirket av statens interesser knyttet til den offentlige tjenesteproduksjonen på området.⁶¹ På den annen side må det i utgangspunktet være utelukket å overlate til et uavhengig organ å vedta generelle regler på området. Tildeling av tilatelser o.l. står i en mellomstilling. Det kan fremme (tilliten) til konkurranselikheter om en slik oppgave ligger til et uavhengig organ, men det vil vanskeliggjøre samordning med andre avgjørelser og skape en risiko for at det uavhengige organet forfølger hensyn på tvers av andre samfunns mål. *Utvalget* vil for sin del ikke anbefale generelt at slik myndighet blir lagt til et uavhengig organ.

32.8.11 Andre oppgavetyper som kan reise spørsmål om uavhengighet

Også noen andre sakstyper eller former for virksomhet har trekk som taler for at det forvaltningsorganet som treffer avgjørelse eller driver virksomheten, bør ha en uavhengig stilling. I slike tilfeller er det mest tale om å sikre uavhengighet overfor Kongen og departementet, men det kan også gjelde uavhengighet overfor andre forvaltningsorganer. Iblant er det flere forhold som kan tale for en uavhengig stilling for avgjøringsorganet.⁶²

Med utgangspunkt i gjeldende lovgivning kan man peke på forskjellige grupper:

- a) *Saker av særlig stor betydning for den enkelte.* Her gjør rettssikkerhetshensyn seg sterkt gjeldende, og iblant ville domstolsbehandling være det mest nærliggende alternativ til behandling i et uavhengig forvaltningsorgan. Eksempler kan være kontrollkommisjonens behandling av klager etter lov om psykisk helsevern, Trygderettens behandling av trygdesaker og Pasientskadenemndas behandling av saker om pasientskadeerstatning.⁶³ I noen sakstyper kan det være viktig å sikre mot politisk påvirkning og skape tillit til at det ikke skjer, men det forekommer også at politiske overveielser kan tenkes å være relevante. Saker etter utlendingsloven er et eksempel.⁶⁴
- b) *Saker knyttet til regulering av eller støtte til politiske partier.* Her kan hensynet til både berørte politiske partier og allmennhetens tillit tale for at et forvaltningsorgan som skal avgjøre slike saker, har en uavhengig stilling. Fra gjeldende lovgivning er Partilovnemnda og Karantene- nemnda eksempler.⁶⁵
- c) *Saker og virksomhet med en sterk faglig eller verdimessig profil.* Til denne gruppen hører visse saker eller virksomheter innenfor forskning, utdanning og kultur. Her gjør hensynet til faglig autonomi og ytringsfriheten seg gjeldende, og (parti)politisk påvirkning skal unngås. Det kan være bestemt at organet er uavhengig eller ikke kan instrueres i faglige spørsmål. Eksempler er Statistisk sentralbyrå,⁶⁶ universiteter og høyskoler og Nasjonalt organ

⁶⁰ Se f.eks. Meld. St. 13 (2010–2011) *Aktivt eierskap* s. 23 (punkt 3.1).

⁶¹ St.meld. nr. 17 (2002–2003) *Om statlige tilsyn* s. 37 (punkt 4.9). Se også St.meld. nr. 19 (2008–2009) *Ei forvaltning for demokrati og fellesskap* s. 60.

⁶² Det er også eksempler på at oppgaven er lagt til egne rettssubjekter med en uavhengig stilling, se for Norges Bank sentralbankloven 24. mai 1985 nr. 28 § 2.

⁶³ For Pasientskadenemnda kan uavhengighet også begrunnes med at den behandler tvister mellom privatpersoner og helseinstitusjoner.

⁶⁴ Jf. utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 § 76 annet ledd (som begrenser departementets instruksjonsmyndighet) og § 127 (som gir departementet primærkompetanse i visse saker).

⁶⁵ Jf. partiloven 17. juni 2005 nr. 102 § 24 første ledd (som avskjærer Kongens og departementets instruksjonsmyndighet i enkeltsaker) og karantene- loven 19. juni 2015 nr. 70 § 4 første ledd.

⁶⁶ Jf. statistikkloven 16. juni 1989 nr. 54 § 4-1 første ledd.

for kvalitet i utdanningen (NOKUT),⁶⁷ Norsk kulturråd⁶⁸ og forskningsetiske komiteer.⁶⁹

- d) *Saker knyttet til justissektoren.* Her gjør hensynet til domstolenes, strafferettspleiens og advokatenes uavhengighet seg gjeldende. Det kan tilsi at forvaltningsorganer som behandler slike saker, har en uavhengig stilling, både overfor Kongen og departementet og overfor andre forvaltningsorganer. Eksempler er Domstoladministrasjonen,⁷⁰ Innstillingsrådet for dommere, Tilsynsutvalget for dommere, påtalemyndigheten, og for så vidt gjelder advokater Advokatbevillingsnemnden, Disiplinærnemnden og Tilsynsrådet for advokatvirksomhet.

32.9 Hvordan bør uavhengige organer organiseres og styres?

32.9.1 Innledning

Hvis et forvaltningsorgan skal ha en uavhengig stilling, oppstår spørsmålet om det bør ha følger for hvordan organet bør være organisert, og hva uavhengigheten bør bestå i. Uavhengigheten vil innebære begrensninger når det gjelder å styre organet. Spørsmålet er hvilke rammer som bør settes for det uavhengige organets virksomhet, og hvorvidt og på hvilken måte en styring bør kunne skje, i praksis fra regjeringens eller departementets side, innenfor disse rammene, uten at det skjer ved lov.

Disse spørsmålene kan melde seg både for organer som allerede er etablert med en viss uavhengighet, og når det skal opprettes et nytt organ. I siste fall kan det variere om det først treffes en prinsippbeslutning om uavhengighet for organet, eller om uavhengighet blir en konsekvens av de beslutninger som treffes om organisering og styring. Når det er en folkerettslig plikt til å gi organet en uavhengig stilling, kan det folkerettslige grunnlaget også ha mer konkrete føringer for organisering og styring av det uavhengige organet.

32.9.2 Myndighetsområdet for et uavhengig organ

Hvilket myndighetsområde et uavhengig organ har, vil i utgangspunktet følge av det regelgrunnlaget – lov eller forskrift – som organet bygger på. Når dette byr på tvil, kan det bli spørsmål om det uavhengige organet alene avgjør hvordan myndighetsområdet skal avgrenses, eller om det kan instrueres om dette av et overordnet organ (typisk Kongen eller departementet).

En instruks om myndighetsområdet vil bety et pålegg om å behandle eller la være å behandle visse saker. Adgangen til å gi slike instruksjoner bør ses i sammenheng med om det kan gis instruks om saksbehandlingen eller innholdet av avgjørelsene. Er dette helt avskåret, kan det heller ikke gis instruks om myndighetsområdet. Mer tvilssomt kan det være hvis det kan gis generelle instruksjoner, eventuelt bare generelle instruksjoner om saksbehandlingen. Hvis det er adgang til å gi utfyllende forskrift eller instruks for det uavhengige organet, må den kunne brukes til å gi instruks om myndighetsområdet. I mangel av en slik hjemmel kan det være lite hensiktsmessig om overordnede organer bare kan presisere myndighetsområdet ved en lov eller forskriftsendring, men *utvalget* mener at det iallfall bør kreves en klar hjemmel for at et overordnet organ skal kunne gi instruks i den enkelte sak om å behandle den eller la være.

Et annet spørsmål er om et overordnet organ kan delegere nye oppgaver til et uavhengig organ. Får et uavhengig organ nye oppgaver hvor det står i et vanlig underordningsforhold til overordnede organer, kan det tenkes å påvirke utførelsen av de oppgavene som skal utføres uavhengig. *Utvalget* har drøftet spørsmålet om delegering til uavhengige organer nærmere i punkt 15.6.4, og der foreslått at delegering til et uavhengig organ bare kan skje når det har støtte i lov- eller regelgrunnlaget for det uavhengige organet.

32.9.3 Organisering

32.9.3.1 Kollegialt eller hierarkisk

Et hovedspørsmål om organiseringen av et uavhengig organ er om det bør organiseres som et hierarkisk eller et kollegialt organ. Det må ses i lys av de oppgaver og den funksjon som organet skal ha.⁷¹ Kollegial organisering kan være egnet

⁶⁷ Jf. universitets- og høyskoleloven 1. april 2005 nr. 15 §§ 1-5 og 2-1 første ledd.

⁶⁸ Jf. kulturrådsloven 7. juni 2013 nr. 31 §§ 5 til 7.

⁶⁹ Jf. forskningsetikkloven 28. april 2017 nr. 23 § 3.

⁷⁰ Jf. domstolloven 13. august 1915 nr. 5 § 33 annet og tredje ledd (som lar bare Kongen i statsråd gi instruks til Domstoladministrasjonen, og bare etter at administrasjonen har fått uttale seg. Stortinget må underrettes om instruksens.).

⁷¹ St.meld. nr. 19 (2008–2009) *Ei forvaltning for demokrati og fellesskap* s. 56.

hvis det er ønskelig med interesserepresentasjon og variert fagkompetanse i avgjørelsesprosessen. For øvrig kan hierarkisk organisering være mer effektivt og vel så hensiktsmessig, også fordi et kollegialt organ sjelden vil sitte sammen kontinuerlig.

Kollegiale organer bistås vanligvis av et sekretariat. Sekretariatets størrelse og kompetanse vil måtte variere etter organets behov. Sekretariattjenester kan dekkes av fast ansatte eller deltidsansatte, eller ved innkjøp av tjenester. Det vil styrke uavhengigheten om sekretariatet er ansatt ved det kollegiale organet i stedet for ved et annet forvaltningsorgan, eventuelt ved innkjøp av tjenester. Hvis sekretariatsfunksjonen for et uavhengig organ ligger i det ordinære forvaltningshierarkiet, kan dette bidra til å svekke organets uavhengighet. Er behovet for sekretariattjenester begrenset, kan det være hensiktsmessig å etablere et felles sekretariat for flere organer med lignende funksjoner, eventuelt ved samlokalisering med andre sekretariater eller organer. Hvis et sekretariat har flere medarbeidere, er det vanligvis naturlig med en hierarkisk organisering ved at en av medarbeiderne er sekretariatsleder.

Det kan også oppstå spørsmål om på hvilke vilkår et organ kan delegerer myndighet til sitt sekretariat. Utgangspunktet er at et kollegialt organ normalt ikke kan delegerer sin avgjørelse til en leder, et arbeidsutvalg eller et sekretariat uten hjemmel i lov eller annet kompetansegrunnlag – se punkt 30.5.6.

32.9.3.2 *Bruk av styrever eller råd for hierarkiske organer*

I praksis er det bare for hierarkiske organer at det kan være aktuelt å knytte et styrever eller råd til organet. Tidligere hadde en del forvaltningsorganer et styrever over og ved siden av den administrative lederen. I de senere år har man stort sett gått bort fra å bruke styrever for forvaltningsorganer. I stortingsmeldingen om forvaltningspolitikk fra 2008 fremheves det at forvaltningsorganer ikke skal ha «styrever eller råd med mindre det er særlege grunnar for det (til dømes at verksemda har stort fagleg sjølvstende gitt i lov)». ⁷² Hvorvidt et organ med stor faglig og/eller økonomisk frihet skal ha et styrever, vil bero på en hensiktsmessighetsvurdering i det enkelte tilfellet.

Skal organet ha et styrever, må det vurderes hvilke kriterier som skal legges til grunn for sam-

mensetningen av styrevet, og hvilken myndighet og oppgaver styrevet skal ha ved siden av organets daglige leder (administrerende direktør). Vanligvis vil et styrever bestå av eksterne medlemmer og representanter for de ansatte i organet, og organets daglige leder vil møte fast i styrevet uten stemmerett. Det finnes eksempler på at organets leder også er leder av styrevet. ⁷³

Et styrever vil utgjøre et ekstra nivå i forvaltningsorganet, som vanskeliggjør ekstern styring og svekker ansvarslinjen. Styrever bør derfor unngås for organer som er sentrale premissgivere for utforming og gjennomføring av politikken innenfor et område. ⁷⁴ Disse organene bør imidlertid som hovedregel heller ikke være uavhengige.

Disse ulempene gjør seg også gjeldende ved uavhengige forvaltningsorganer. ⁷⁵ Et styrever kan på den annen side tilføre et uavhengig organ fagkompetanse, brukerrepresentasjon og nettverk og et bredere demokratisk fundament som kan gi organet en økt legitimitet i omgivelsene. ⁷⁶ Større grad av åpenhet og demokratisk innsyn har også vært brukt som begrunnelser for bruk av styrever i offentlige virksomheter. ⁷⁷ Et styrever kan også være egnet for å utarbeide organets strategiske langtidspaner. ⁷⁸

32.9.4 **Styrever av organer med en viss grad av uavhengighet**

Uavhengige organer kan alltid styres gjennom lovgivningen (i lov eller forskrift). Det betyr likevel en begrensning av uavhengigheten hvis et uavhengig organ kan styres gjennom en forskrift som vedtas av Kongen eller departementet.

Ordinære forvaltningsorganer kan også styres på andre måter – blant annet ved generelle eller individuelle instruksjoner om lovforståelse, utøving av skjønn og saksbehandling, ved omgjøring av

⁷³ Se for Norges Bank (som er et eget rettssubjekt) sentralbankloven 24. mai 1985 nr. 28 § 6 annet ledd (sentralbanksjefen er hovedstyrets leder, og to visesentralbanksjefer henholdsvis første og annen nesteleder). Om styrevet for Norges Bank se NOU 2017: 13 kapittel 21 (særlig s. 304–313).

⁷⁴ Fornyings- og administrasjonsdepartementet, *Bruk av styrever i staten*, juni 2006 s. 12.

⁷⁵ Jf. vurderingene i NOU 2018: 7 om bruk av styrever for Statistisk sentralbyrå.

⁷⁶ I Fornyings- og administrasjonsdepartementets veileder fra 2006 vises det til at kompetanseheving eller hensynet til brukermedvirkning ikke i alene burde begrunne bruk av styrever, idet dette vil utgjøre et for snevert fundament for styrevet, se s. 11.

⁷⁷ Fornyings- og administrasjonsdepartementet, *Bruk av styrever i staten*, juni 2006 s. 11.

⁷⁸ Se for eksempel statistikkloven § 4-2 om SSBs styrever.

⁷² St.meld. nr. 19 (2008–2009) *Ei forvaltning for demokrati og fellesskap* s. 57.

vedtak og gjennom mål og budsjetterammer som er fastsatt i statsbudsjettet, tildelingsbrev, formelle etatsstyringsmøter, andre former for styringsdialoger og ulike rapporter som regnskaper og resultatrapporter.⁷⁹

Hvis et forvaltningsorgan skal ha en viss uavhengighet, tilrår *utvalget* at det blir fastsatt på hvilken måte det skal være uavhengig, og hvordan eventuell styring kan skje. Dette bør skje i grunnlaget for det enkelte uavhengige organet. For eksisterende uavhengige organer bør organets regelgrunnlag gjennomgås med dette for øye.

Uavhengige organer kan ha forskjellige oppgaver og funksjoner, og det vil variere hva som er hovedbegrunnelsen for at et organ får en uavhengig stilling. *Utvalget* mener derfor at det ikke kan fastslås generelt for alle uavhengige organer hvordan de skal være uavhengige, og i hvilken grad de like fullt kan styres av regjeringen eller departementet.

Utvalget mener likevel at det som klart utgangspunkt må gjelde for alle organer som skal ha en uavhengig stilling, at de ikke kan instrueres i den enkelte sak om saksbehandlingen, lovforståelse eller skjønnsutøving. Gjør de oppgavene som det uavhengige organet skal ivareta, at det unntaksvis kan være behov for å gi instruks i en enkeltsak, bør det overveies å omgjørde instruksjonsadgangen på en av følgende måter: ved å angi kriterier for når det kan instrueres, ved å legge instruksjonsmyndigheten til øverste forvaltningsorgan (Kongen i statsråd),⁸⁰ eller ved å kreve at Stortinget blir underrettet om instruksjonen.

Utlendingsloven gir eksempel på en ganske detaljert regulering av instruksjonsmyndigheten, og reglene er avhengige av både instruksens tema, sakens art og om instruksjonen virker til fordel eller til skade for parten. Hovedregelen er at departementet er avskåret fra å instruere utlendingsmyndighetene om avgjørelsen i enkeltsaker, og klageinstansen Utlendingsnemnda kan heller ikke gi generelle instruksjoner om lovtolkning eller skjønnsutøving. Den kan derimot instrueres om prioritering av saker, og departementet kan kreve at Utlendingsnemnda overprøver et vedtak som Utlendingsdirektoratet har truffet til gunst for utlendingen.⁸¹ I saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske

hensyn, har departementet en videre instruksjonsadgang og kan bl.a. alltid gi instruks om saksbehandlingen og kreve at saken skal avgjøres av departementet.⁸²

Et alternativ til å åpne for instruksjoner om lovforståelsen eller rettsanvendelsen er å gi departementet adgang til å reise søksmål for domstolene mot det uavhengige organet med sikte på å få korrigerert lovforståelsen som organer legger til grunn. Det er gjort i utlendingsloven for vedtak til gunst for utlendingen og i skatteforvaltningen.⁸³

Departementet kan også gis myndighet til å overta behandlingen av utvalgte saker. Dermed blir det synliggjort at saken endrer karakter til å bli en sak under politisk behandling. Løsningen kan imidlertid kreve at det blir bygd opp eller bevart fagkompetanse i både departementet og det uavhengige organet.⁸⁴ Det kan også være vanskelig for departementet å ha oversikt over de enkelte sakene som er til behandling i det uavhengige organet. Slik overtakelse av saker har likhetstrekk med omgjøring og bør ses i sammenheng med det.

I mange tilfeller er det lite naturlig å se et uavhengig organ som en del av en etat. *Utvalget* mener uansett at uavhengigheten bør føre til varsomhet med å trekke organer med uavhengig stilling inn i etatsstyringsmøter, styringsdialoger og lignende former som terminologisk eller reelt innebærer at synspunkter som et overordnet organ gir uttrykk for, blir fulgt opp. Når et organ får en uavhengig stilling, tilsier det at den styringen som finner sted, skjer mest mulig åpent.

Det kan reises spørsmål om uavhengighet kan motvirke informasjonsflyt oppover i forvaltningshierarkiet, slik at effektiv styring blir vanskeliggjort. Det kan være aktuelt å etablere rutiner for informasjonsflyt til departementene gjennom rapporteringsordninger eller lignende. *Utvalget* foreslår at statlige klagenemnder alltid skal gi årlig rapport om sin praksis til det departementet som det aktuelle regelverket hører under, og at de bør ta opp med departementet behov for regeleendringer som de blir oppmerksom på.⁸⁵ En slik rapport kan gis særskilt eller tas med i den årsrap-

⁸² Se utlendingsloven §§ 127 og 128.

⁸³ Se utlendingsloven § 79 annet ledd og skatteforvaltningsloven § 15-2.

⁸⁴ St.meld. nr. 17 (2002–2003) *Om statlige tilsyn* s. 36 (punkt 4.7.2). Denne ulempen er mindre i de aktuelle utlendingssakene, fordi et hovedtema i dem er at saken berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, og departementet er dessuten gitt adgang til å instruere det uavhengige organet om å forberede saken (utlendingsloven § 128 fjerde ledd).

⁷⁹ St.meld. nr. 19 (2008–2009) *Ei forvaltning for demokrati og fellesskap* s. 62.

⁸⁰ Se NOU 2010: 12 *Ny klageordning for utlendingssaker* punkt 5.2.3.

⁸¹ Se utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 § 76.

porten som skal gis etter bestemmelsene om økonomistyring i staten.

32.9.5 Klage over avgjørelser som et uavhengig organ treffer i første instans

Når det blir lagt til et uavhengig organ å treffe vedtak som første instans, skyldes det som oftest at det blir lagt avgjørende vekt på rettssikkerhets-hensyn eller behovet for fagkunnskap ved avgjørelsen. En klageadgang etter forvaltningsloven kan likevel være en viktig rettssikkerhetsgaranti også her, men ofte vil det harmonere dårlig med begrunnelsen for det uavhengige førsteinstansorganet om et organ i det ordinære forvaltningshierarkiet skal være klageinstans. Når uavhengigheten er begrunnet i hensynet til fagkunnskap, kan en klageadgang på den annen side gi mulighet for å trekke inn bredere samfunnsmessige vurderinger i klageinstansen, om ikke dette gjør at klageberettigete avstår fra å klage.

Lovgivningspolitisk er det flere alternativer til den vanlige klageordningen etter forvaltningsloven: å avskjære klageadgangen helt, slik at overprøving må skje i de alminnelige domstolene etter vanlige regler for domstolskontroll med forvaltningsvedtak, å innrette en klageinstans med tilsvarende uavhengighet og fagkunnskap som førsteinstansen, eller å åpne for mer omfattende domstolsprøving som også omfatter skjønnsutøvingen.

Et alternativ er også å opprettholde en klageordning etter forvaltningsloven med et ordinært forvaltningsorgan som klageinstans, men med en mer begrenset overprøving. En slik begrensning kan f.eks. gå ut på at klageinstansen bare kan overprøve saksbehandlingen og lovforståelsen (rettsanvendelsen), eller at «faglige vurderinger» ikke kan overprøves. En begrensning som gjør at det faglige skjønnnet ikke kan overprøves, reiser imidlertid spørsmål om klageinstansen kan overprøve eventuelle andre sider ved forvaltnings-skjønnnet, og hvordan slike momenter er avveid mot faglige synspunkter.

I *gjeldende rett* finnes eksempler på forskjellige løsninger. Datatilsynets vedtak kan påklages til den uavhengige Personvernemnda. Vedtak av fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker

kan bringes inn for domstolene til full overprøving (jf. tvisteloven § 36-5 tredje ledd). Kulturrådets kunst- og kulturfaglige skjønn kan ikke overprøves av departementet i en klagesak.⁸⁶

Utvalget kan ikke anbefale én bestemt løsning for alle uavhengige forvaltningsorganer som treffer realitetsvedtak som første instans, men mener det må vurderes for hvert enkelt uavhengig organ hvem som bør være klageinstans, og om klageinstansen i tilfelle kan foreta en full overprøving, eller om vedtaket bør kunne bringes inn til full domstolsprøving. Hvis ikke spørsmålet om klage blir regulert, er det etter *utvalgets* mening en konsekvens av den uavhengige stillingen at vedtakene ikke kan påklages, siden det uavhengige organet da ikke har noe «overordnet» organ i spørsmål som gjelder avgjørelsens innhold.

Et særskilt spørsmål gjelder klager over avgjørelser som ikke gjelder sakens realitet. Spørsmålet kan særlig melde seg for uavhengige klagenemnder, men kan også oppstå for ombud og for uavhengige organer som treffer vedtak i første instans.⁸⁷ Det kan for eksempel gjelde

- avslag på innsynsbegjæring etter offentleglova som fremsettes overfor det uavhengige organet
- avslag på begjæring om partsinnsyn
- det uavhengige organets enkeltvedtak om egne tjenestepersoner, jf. fvl. § 2 annet ledd
- avgjørelser av en uavhengig klageinstans om eventuell dekning av sakskostnader

I juridisk teori og praksis er det forskjellige oppfatninger om hvilken betydning et organs (mer eller mindre) uavhengige stilling skal ha for klageadgangen.⁸⁸ Justisdepartementets lovavdeling har kommet til ulike resultater i ulike saker, avhengig av avgjørelsens og uavhengighetens karakter.⁸⁹

Utvalget mener at dette spørsmålet bør avklares særskilt når et uavhengig organ blir opprettet. De forholdene som gjør at klageretten over realitetsvedtakene i et uavhengig organ bør begrenses eller avskjæres, tilsier ikke på samme måte at kla-

⁸⁶ Se kulturrådsloven 7. juni 2013 nr. 31 § 6.

⁸⁷ Spørsmålet er også aktuelt for uavhengige organer skal være førsteinstanser, dersom det ikke finnes eller opprettes et klageorgan for disse.

⁸⁸ Frihagen går langt i å akseptere en klageadgang også hvor det ikke foreligger noe klart underordningsforhold, se Arvid Frihagen, *Forvaltningsloven. Kommentartutgave. Bind II*, Oslo 1986 s. 633–634. Woxholth er av motsatt oppfatning, og hevder at det ikke foreligger noen klagerett dersom organet som har truffet vedtaket, ikke har noen over seg i hierarkiet, se Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 493–494.

⁸⁵ Bestemmelsene om økonomistyring i staten (fastsatt av Finansdepartementet 15. desember 2003 med senere endringer, med hjemmel i reglement for økonomistyring i staten, fastsatt ved kronprinsregentens resolusjon 12. desember 2003) forutsetter i punkt 1.5.1 at alle underordnede forvaltningsorganer utarbeider en årsrapport til departementet.

geretten bør være avskåret for andre avgjørelser. For eksempel kan hensynet til kontroll med et uavhengig organ tale for en klagerett over avslag på innsyn.

Utvalget mener derfor at det bør være en klageordning for avgjørelser som ikke gjelder sakens realitet, i samme utstrekning som for andre forvaltningsorganer. Spørsmålet blir da hvilket organ som skal være klageinstans, eventuelt om klageinstansens myndighet bør begrenses, f.eks. til en lovlighetskontroll.

Ett alternativ er at påklaging kan skje til det organet (departementet) som har administrativt og/eller budsjettmessig ansvar for det uavhengige organet. Dette bør være løsningen for det uavhengige organets vedtak i tjenestepersonsaker.⁹⁰ Et annet alternativ er at sakene behandles på ny av samme organ. Det er usikkert hvor mye realitet det vil være i en slik klagebehandling. Et tredje alternativ er å opprette en egen klagenemnd for de avgjørelsene som uavhengige klagenemnder treffer i første instans, eventuelt en generell klagenemnd for innsynssaker.

Utvalget er kommet til at den beste løsningen vil være at klager over avgjørelser som nevnt går til det departementet som har det administrative og budsjettmessige ansvaret for det uavhengige organet, hvis det ikke er etablert en egen klageinstans for realitetsavgjørelser som det uavhengige organet treffer. *Utvalget* mener også at dette bør legges til grunn for eksisterende uavhengige organer så lenge ikke annet er fastsatt, og foreslår en bestemmelse om dette i utk. § 72 annet ledd.

32.9.6 Kontroll og ansvar

Også uavhengige organer må følge lovgivningen, og et uavhengig organ er ikke fri for enhver kontroll. For eksempel gjelder Arbeidstilsynets kontroll etter arbeidsmiljøloven og Datatilsynets kontroll etter personopplysningsloven også overfor et uavhengig statsforvaltningsorgan.

Når uavhengige organer utøver myndighet, ligger det i uavhengigheten at de ikke er under-

lagt samme kontroll fra overordnede organer som andre forvaltningsorganer er, og at de heller ikke kan holdes ansvarlig for sin myndighetsutøving av et overordnet organ. Det blir da spørsmål om det er andre kontrollmekanismer enn dem som følger av overordningsforholdet i den ordinære forvaltningen.

For det første kan det stilles krav om *rapportering og åpenhet*, f.eks. ved å utvide allmennhetens rett til innsyn nettopp for uavhengige organer. Stilles det krav om at organet rapporterer om sitt arbeid til ansvarlig departement og til offentligheten, kan rapporteringen legge til rette for styring gjennom lovgivning og eventuelt generelle instruksjer. Etter reglementet for økonomistyring i staten med tilhørende bestemmelser skal også uavhengige statsorganer avgi en årsrapport som etter behandling i styringsdialogen vil bli lagt ut på departementets hjemmeside (se bestemmelsene om økonomistyring i staten punkt 1.5.1). Denne årsrapporten tar bl.a. sikte på økonomiske forhold i virksomheten. Det kan også foretas periodiske evalueringer av uavhengige organer (jf. bestemmelser om økonomistyring i staten punkt 1.5.3).

En annen mulighet er å utvide *ansvaret for tjenestehandlinger*, eventuelt å tydeliggjøre et ansvar som allerede finnes. I dag kan «den som utøver eller bistår ved utøving av offentlig myndighet, og grovt bryter sin tjenesteplikt», straffes med bot eller fengsel inntil to år, jf. straffeloven § 171. For grovt uaktsomme tjenestefeil er den øvre straffesammenheng fengsel i ett år, jf. straffeloven § 172. Straffeloven § 173 setter straff for misbruk av offentlig myndighet. I tillegg kan offentlige virksomheter idømmes foretaksstraff etter straffeloven § 27, selv om «ingen enkeltperson har utvist skyld eller oppfylt vilkåret om tilregnelighet». Ansvaret omfatter også feil i ordinære forvaltningsorganer.

For det tredje kan det understrekes at *alminnelige kontrollorganer* – Sivilombudsmannen og Riksrevisjonen – har kontrolloppgaver overfor uavhengige forvaltningsorganer (jf. punkt 32.6.3.7). For Riksrevisjonen kan det bli spørsmål om prioritere forvaltningsrevisjon når det gjelder uavhengige forvaltningsorganer. En slik forvaltningsrevisjon tar imidlertid i liten grad sikte på enkeltsaker.

For det fjerde kan departementet gis rett til å bringe en avgjørelse truffet av det uavhengige organer inn for *domstolene* til overprøving ved søksmål mot organet (jf. eksempler i punkt 32.9.4).

⁸⁹ I sak 1786/88 kom Lovavdelingen til at vedtak om sakskostnader som Klagenemnda for likestilling traff etter fvl. § 36, ikke kunne påklages til departementet. Se også sak 02/6395. I sak 784/92 kom Lovavdelingen til at Barneombudets avslag på innsynsbegjæringer kunne påklages til departementet etter offl. § 9 tredje ledd. Se også sak 01/8387, sak 01/537 og sak 03/1618. Sivilombudsmannen konkluderte i sin årsmelding 2002 s. 233 med at det var klagerett til departementet over Utlendingsnemndas avslag på sakskostnader etter fvl. § 36.

⁹⁰ Jf. ordningen etter statsansatteloven 16. juni 2017 nr. 67 § 33.

32.10 Regulering av uavhengighet

32.10.1 Hvordan bør uavhengigheten komme til uttrykk?

Dersom det er ønskelig at et organ skal være uavhengig, foreslår *utvalget* at dette skal komme klart til uttrykk i det regelverket som er grunnlag for organet eller dets myndighet. Hensyn til klarhet taler for at avvik fra hovedmodellen for norsk forvaltning bør kommuniseres på en tydelig måte.

Uavhengigheten kan komme til uttrykk i lov, eventuelt forskrift, på flere måter. I alle tilfeller bør forarbeidene gjøre rede for hvorfor det er ønskelig eller nødvendig med unntak fra hovedmodellen.

En måte er å lovfeste at organet er «uavhengig», eventuelt «uavhengig i faglige spørsmål». Det må i det minste forstås slik at organet ikke kan instrueres i den enkelte sak om saksbehandlingen eller avgjørelsens innhold. En nærmere og mer omfattende presisering av hva uavhengigheten innebærer, kan for det enkelte organ gis i forarbeidene til det aktuelle regelverket eller ved en generell bestemmelse i forvaltningsloven. Å lovfeste at organet er «uavhengig», vil dessuten ha den funksjon at det minner om at organet har en særstilling sammenlignet med andre forvaltningsorganer som man bør være oppmerksom på f.eks. ved utarbeiding av tildelingsbrev og annen kontakt med organet.

En annen måte er å regulere konkret i loven i hvilke sammenhenger organet er uavhengig. Da må det angis for det enkelte organ eller den enkelte oppgave om og i hvilken grad instruksjons- og omgjøringsmyndighet er avskåret. Det kan gjerne også fremgå om et ellers overordnet organ er avskåret fra å treffe avgjørelsen i stedet for det uavhengige organet. Hvis det ikke er sagt noe om dette, er det etter *utvalgets* syn en naturlig tolking at et overordnet organ ikke kan utøve myndighet som uttrykkelig er lagt til et bestemt uavhengig organ som det ikke kan instruere eller omgjøre vedtakene til.

Denne fremgangsmåten er anbefalt i Justisdepartementets veileder *Lovteknikk og lovforberedelse*:

«Blir det i et forslag til lov foreslått at instruksjons- og kontrollmyndigheten skal være begrenset i forhold til det som er hovedregelen, må dette fremgå klart av lovforslaget. En slik ordning må begrunnes i særlige hensyn, og det bør fremgå tydelig hvilke begrensninger som skal foreligge. Dersom det i et konkret til-

felle kan være uklart om det vil foreligge et generelt underordningsforhold, bør også dette presiseres i loven.»⁹¹

Dette samsvarer med Stortingets signaler fra 1977 og Difis anbefalinger fra 2012.⁹²

Utvalget mener at dette har gode grunner for seg. *Utvalget* ser likevel at det kan være situasjoner hvor det er hensiktsmessig å fastslå generelt i loven at et organ har en uavhengig stilling. Da er det grunn til å ha en generell bestemmelse i forvaltningsloven om hva uavhengigheten betyr når den enkelte loven ikke angir det nærmere – se utk. § 72. Etter *utvalgets* mening bør regelen i forvaltningsloven nøye seg med det aller mest sentrale for uavhengige organer, nemlig at de ikke kan instrueres generelt eller i den enkelte sak om saksbehandlingen eller innholdet i avgjørelsene. En slik styring må i stedet skje ved lov eller forskrift. Heller ikke bør et annet organ kunne omgjøre vedtak truffet av et uavhengig organ eller overta saken.

32.10.2 Regulering av bestemte typer uavhengige organer

Spørsmålet om uavhengighet kan reguleres med sikte på bestemte organer eller typer av organer, eller med sikte på bestemte oppgaver. I praksis er nok uavhengighet for bestemte oppgaver mest aktuelt der oppgavene er lagt til et organ som har dette som eneste gjøremål. Om det da er oppgavene som reguleres, og ikke organet generelt, vil det vise at organet er uavhengig i sin myndighetsutøving eller utføring av andre oppgaver, men ikke når det gjelder tjenesteforhold.

Utvalget har i punkt 32.10.1 diskutert muligheten for generelle regler om uavhengige organer. *Utvalget* mener imidlertid det kan være bedre grunnlag for lovregler om uavhengighet – og hva uavhengighet innebærer – når det gjelder bestemte typer oppgaver eller organer, jf. punkt 32.8. Slike lovregler bør fortrinnsvis tas inn i den loven som ellers regulerer organet eller oppgaven.

a) Organer med en ombudsfunksjon vil vanligvis være betegnet som *ombud*. *Utvalget* mener at det ligger i ombudsfunksjonen at den må kunne utøves på en uavhengig måte. Hvis ombudet skal gis en generell instruks for sin virksomhet utover

⁹¹ Justisdepartementet, *Lovteknikk og lovforberedelse. Veiledning om lov- og forskriftsarbeid* (2000) s. 124.

⁹² Difi-rapport 2012:7 *Uavhengig eller bare uavklart? Organisering av statlig myndighetsutøvelse* punkt 8.

det som følger av loven, bør instruks fastsettes som forskrift eller ved kongelig resolusjon. Myndigheten til å gi en slik forskrift eller instruks bør legges til Kongen i statsråd.⁹³ Det bør være utelukket å gi ombudet instruks i den enkelte sak som ombudet behandler. Har ombudet myndighet til å treffe vedtak, bør ikke vedtaket kunne omgjøres av overordnet organ, og et overordnet organ bør ikke kunne treffe en slik avgjørelse som loven har lagt til ombudet.

b) Justisdepartementets veileder om lovteknikk og lovforberedelse viser til at opprettelse av *særskilte klagenemnder* uten særskilt presisering vil innebære at klagenemnda ikke kan instrueres om behandlingen eller avgjørelsen av en konkret klagesak.⁹⁴ *Utvalget* foreslår å lovfeste i forvaltningsloven at en særskilt klagenemnd i statsforvaltningen ikke kan instrueres i den enkelte sak om saksbehandlingen eller avgjørelsen i klagesaker. Dette vil ikke være til hinder for at et overordnet organ kan omgjøre klagenemndas vedtak. Derimot må det utelukke at et overordnet organ innkaller en klagesak til behandling og avgjørelse der i stedet for i klagenemnda.

Utvalget foreslår dessuten å lovfeste i forvaltningsloven at en særskilt klagenemnd ikke kan gi instruks til underinstansen eller omgjøre underinstansens vedtak av eget tiltak, jf. utk. § 73.

c) *Organer med tvisteløsningsoppgaver* bør etter *utvalgets* syn ha en uavhengig stilling, jf. punkt 32.8.6. Særlig når oppgaven innebærer tvisteløsning mellom private, bør det etter *utvalgets* mening lovfestes at overordnede organer hverken kan gi instruks om saksbehandlingen eller avgjørelsens innhold, eller omgjøre tvisteløsningsorganets avgjørelse. Generelle regler om saksbehandlingen bør gis i lov eller forskrift.

d) For organer med *rådgivende oppgaver* antar *utvalget* at det nærmest sier seg selv at organet ikke bør kunne instrueres om hva rådet skal gå ut på, og at rådet ikke kan omgjøres av andre organer – selv om de ikke behøver å følge rådet. *Utvalget* antar at det ikke er nødvendig å gi uttrykk for dette i lov eller forskrift. På den annen side bør et overordnet organ – typisk vedkommende departement – kunne gi det rådgivende organet pålegg

om å uttale seg og fastsette en alminnelig instruks for saksbehandlingen.

e) Når *rettssikkerhetshensyn eller faglige grunner* gjør at et organ skal ha en uavhengig stilling, mener *utvalget* at det bør vurderes i hvert enkelt tilfelle å lovfeste hva det skal innebære. *Utvalget* mener at det uavhengige organet som hovedregel ikke bør kunne instrueres i den enkelte sak, hverken om saksbehandlingen eller om innholdet i avgjørelsen. Dette bør også gjelde hvor det er spørsmål om å fastslå de nærmere grensene for organets myndighet. Et tilsvarende utgangspunkt kan også være naturlig når det gjelder adgangen til å omgjøre det uavhengige organets vedtak. Kan det være behov for å gi alminnelige regler om organisering og saksbehandling, bør det gis en uttrykkelig hjemmel for dette. Det samme gjelder hvis et overordnet organ skal kunne gi instruks om prioriteringen av saker.

f) *Utvalget* foreslår ikke at *tilsynsoppgaver* prinsipielt skal medføre en uavhengig stilling for et forvaltningsorgan. I den grad et tilsynsorgan skal ha en uavhengig stilling, bør det lovfestes i lovgrunnlaget for organet eller for den aktuelle myndighetsutøvingen på hvilken måte organet skal være uavhengig, først og fremst ved at instruksjonsadgangen i enkeltsaker er avskåret. Hvis et overordnet organ skal være avskåret fra å gi instruks om å foreta tilsyn (kontroll) eller la være, bør også det lovfestes.

g) *Utvalget* foreslår ikke at et organ bør ha en uavhengig stilling bare fordi det har ansvar for *offentlig tjenesteproduksjon i konkurranse med private aktører*. En fullstendig uavhengighet vil heller ikke foreligge om organet blir skilt ut fra statsforvaltningen og gjort til et eget rettssubjekt som er heleid av staten. *Utvalget* foreslår heller ikke at et forvaltningsorgan bør ha en uavhengig stilling bare fordi det regulerer eller fører tilsyn med tjenesteproduksjon som både statlige og private aktører står for. I denne gruppen forekommer det imidlertid at krav til uavhengighet følger av internasjonale forpliktelser, i praksis EØS-avtalen.

h) Når uavhengighet skyldes *internasjonale forpliktelser*, mener *utvalget* at den norske gjennomføringslovgivningen må gi klart uttrykk for hva uavhengigheten innebærer, i tråd med de folkerettslige reglene.

32.10.3 Hvilke spørsmål bør det tas stilling til ved opprettelse av uavhengige forvaltningsorganer?

Når det er aktuelt å gi et forvaltningsorgan en uavhengig stilling, uten at tilrådingene i punkt 32.10.2

⁹³ For Barneombudet gir lov 6. mars 1981 nr. 5 § 6 Kongen adgang til å gi en alminnelig instruks. For Likestillings- og diskrimineringsombudet gir diskrimineringsombudsloven 16. juni 2017 nr. 50 § 22 departementet adgang til å gi instruks om organisering, oppgaver og saksbehandling. For de fylkesvise pasientombudene etter pasient- og brukerrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 kapittel 8 gir § 8-8 departementet hjemmel for utfyllende forskrifter.

⁹⁴ Justisdepartementet, *Lovteknikk og lovforberedelse. Veiledning om lov- og forskriftsarbeid* (2000) s. 124.

avgjør hvordan det bør skje, anbefaler *utvalget* at følgende spørsmål blir vurdert konkret:

1. Skal organet på en eller flere måter være uavhengig av det ordinære forvaltningshierarkiet?
 - a. Hvorfor er det ønskelig at organet på en eller flere måter skal være uavhengig av det ordinære forvaltningshierarkiet? Står dette organet i en annen stilling enn andre forvaltningsorganer? Hvilke hensyn taler for og imot uavhengighet for dette organet eller denne oppgaven?
 2. På hvilken måte skal organet være uavhengig?
 - a. Uavhengigheten bør ikke strekke seg lenger enn det formålet med uavhengighet tillier
 - b. Instruksjon
 - Skal bare instruksjon i enkeltsaker være avskåret, eller også generell instruksjon om materielle forhold? Hva med instruksjon om saksbehandlingen? Om prioritering, eventuelt nedprioritering, av saker? Om avgrensning av myndighetsområdet, herunder pålegg om å ta en bestemt sak til behandling eller la være?
 - c. Omgjøring
 - Skal noe organ kunne omgjøre organets vedtak?
 - d. Klage
 - Skal klagekompetansen ligge hos overordnet organ i forvaltningshierarkiet eller hos uavhengig klagenemnd?
 - Angivelse av klageinstans også dersom det uavhengige organet selv er klageorgan
 - e. Delegering
 - Skal det uavhengige organet kunne delegere oppgaver?
 - f. Skal et overordnet organ kunne overta en sak?
3. Organisering
 - a. Kollegial eller hierarkisk organisering
 - b. Skal organet ha et styre?
 - c. Særspørsmål for kollegiale organer
 - Organisering av eventuell sekretariatsfunksjon
 - Medlemmers kompetanse og funksjonstid
 - Vedtaksførhet
 - Begrunnelse av dissenser mv.
 4. Styring og kontroll. Skal det være krav om rapportering eller lignende?

Boks 32.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at statsforvaltningsorganer som etter loven er uavhengige, ikke skal kunne instrueres av andre organer generelt eller i den enkelte sak om saksbehandlingen eller innholdet i avgjørelsen
- at særskilte klagenemnder opprettet i medhold av lov ikke skal kunne instrueres i den enkelte sak uten hjemmel i lov
- at særskilte klagenemnder ikke skal kunne gi instruks til underinstansen eller omgjøre underinstansens vedtak uten at det er klaget

Kapittel 33

Overtredelser av forvaltningsloven. Ugyldighet og sanksjoner

33.1 Innledning

I saker hvor bestemmelsene i forvaltningsloven ikke er overholdt, oppstår det spørsmål om hvilke virkninger det bør få.

Dersom feilen avdekkes under saksforberedelsen, kan man spørre om forvaltningen bør være forpliktet til å reparere feilen dersom det lar seg gjøre. I mange tilfeller vil en slik plikt følge av saksbehandlingsreglene. Har forvaltningen glemt å gi forhåndsvarsel, må det gjøres, jf. utk. § 42. Bli forvaltningen oppmerksom på at en sak ikke er forsvarlig utredet, jf. utk. § 44, må saken utredes ytterligere før vedtak kan treffes. Disse spørsmålene er allerede behandlet der de tematisk hører hjemme, og vil derfor ikke forfølges her.

Dersom feilen avdekkes etter at det er truffet avgjørelse i saken, kan man spørre om feilen bør få betydning for avgjørelsens gyldighet og om det i tilfelle bør være adgang til å opprettholde avgjørelsen, eventuelt ved å avhjelpe feilen i ettertid (ratihabisjon). I noen tilfeller kan det også oppstå spørsmål om feilen bør lede til tjenestemessige reaksjoner, erstatningsansvar eller straff.

I de øvrige nordiske landene er det ikke gitt generelle bestemmelser om virkningen av feil ved behandlingsmåten. Forvaltningsloven § 41 fastsetter imidlertid at et vedtak er gyldig til tross for brudd på lovens bestemmelser dersom «det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». Bestemmelsen regulerer ikke spørsmålet om når feilen leder til ugyldighet, og den regulerer heller ikke noen av de andre spørsmålene som kan oppstå når feil begås.

I det følgende vil *utvalget* drøfte om loven i større grad bør regulere virkningene av feil, og hvilke bestemmelser som i tilfelle bør gis.

33.2 Gjeldende rett

33.2.1 Forvaltningsloven § 41

Forvaltningsloven § 41 lyder slik:

«Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.»

Bestemmelsen slår fast at et vedtak er *gyldig* på tross av feil ved behandlingsmåten dersom feilen *ikke* kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Det fremgår av forarbeidene at bestemmelsen ikke skal tolkes antitetisk, og at den ikke løser spørsmålet om vedtaket blir ugyldig dersom feilen *har* virket bestemmende på innholdet, jf. Innst. O. II (1966–67) s. 16. Hvorvidt et enkeltvedtak er ugyldig, bestemmes videre av ulovfestede regler, gjerne omtalt som den ulovfestede ugyldighetslæren.

Forvaltningsloven § 41 gjelder overtredelser av «reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven». Det er sikker rett at bestemmelsen kan anvendes analogisk ved brudd på saksbehandlingsregler i andre lover.¹

Det sentrale vilkåret etter bestemmelsen er at «feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». I juridisk teori har man skilt mellom innvirkningskravet etter denne bestemmelsen, og innvirkningskravet etter den ulovfestede ugyldighetslæren.² Nyere praksis fra Høyesterett går imidlertid i retning av å se dette som ett krav, og det formuleres gjerne som et krav om at det må foreligge en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen har virket inn på avgjørelsen innhold.³

Dersom det først foreligger en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen *har* virket

¹ Jf. Innst. O. II (1966–67) s. 16 og Altadommen i Rt. 1982 s. 241 (på s. 262).

² Se f.eks. Erik Magnus Boe, *Innføring i juss. Bind 2*, Oslo 1993 s. 832–833.

³ Jf. f.eks. Rt. 2009 s. 661 (ambassade) avsnitt 71 og Rt. 2015 s. 1388 P (internflukt) avsnitt 282 og 300.

inn på avgjørelsens innhold, er man utenfor rammen av forvaltningsloven § 41. Dette er likevel ikke tilstrekkelig til å konstatere at vedtaket er ugyldig, jf. punkt 33.2.2.

Forvaltningsloven § 41 gjelder direkte bare for saker om enkeltvedtak, men kan antakelig anvendes analogisk i saker som gjelder andre individuelle avgjørelser og i saker om forskrifter.⁴ Dette spørsmålet har likevel begrenset praktisk betydning, siden en feil ved behandlingsmåten som ikke kan ha virket inn på avgjørelsens innhold, uansett ikke vil lede til ugyldighet.

33.2.2 Nærmere vilkår for ugyldighet – den ulovfestede ugyldighetslæren

I saker hvor det foreligger en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen kan ha virket bestemmende på avgjørelsens innhold, og man derfor er utenfor området av gyldighetsregelen i forvaltningsloven § 41, blir spørsmålet om feilen leder til at avgjørelsen blir *ugyldig*. Dette beror på ulovfestede regler.

De ulovfestede reglene om ugyldighet skiller mellom forskjellige typer av feil. I fremstillingen av reglene skiller noen forfattere mellom innholdsmangler og tilblivelsesmangler, mens andre skiller mellom materielle, prosessuelle og personelle feil. Disse inndelingene lar seg for øvrig også kombinere.

Det går et grunnleggende skille mellom avgjørelser som har tilstrekkelig hjemmel på den ene side, og avgjørelser som ikke har det på den annen.

En avgjørelse som mangler tilstrekkelig hjemmel, materielt sett, vil i utgangspunktet være ugyldig. Er det tale om en avgjørelse som krever hjemmel i lov etter legalitetsprinsippet, jf. Grunnloven § 113, kan dette ses som et naturlig motstykke til hjemmelskravet. Et ugyldig pålegg skaper dermed ingen plikt for den det retter seg mot. Det er uten betydning om det er det rettslige eller det faktiske grunnlaget for avgjørelsen som svikter,

Når det gjelder avgjørelser som har tilstrekkelig hjemmel, men som det likevel hefter mangler ved, løser ugyldighetsspørsmålet seg opp i en toleddet vurdering:

For det første må det være en viss mulighet for at feilen har virket inn på avgjørelsens innhold. Er det tale om rettslige eller faktiske feil ved skjønnstøvelsen, formuleres dette som et krav om at feilen må kunne ha påvirket avgjørelsens innhold for at ugyldighet skal inntre.⁵ Er det i stedet tale

om feil ved saksbehandlingen, uttrykker man det gjerne slik at det må foreligge en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen har virket inn på avgjørelsens innhold. Det er usikkert om de forskjellige formuleringene av innvirkningskravet korresponderer med tilsvarende forskjeller når det gjelder innvirkningskravets innhold.

For det annet må det foretas et samlet vurdering av bl.a. feilens art og omfang, hvorvidt ugyldighet er til gunst eller skade for parten, hvor lang tid som har gått, og om parten selv er å bebreide for feilen.

Hvis det er beskjedne krav til innvirkning, kan man spørre om realiteten er at visse feil ubetinget skal lede til ugyldighet, uten krav om årsakssammenheng mellom feilen og utfallet. Prosesslovgivningen har slike regler om ubetinget virkning av visse saksbehandlingsfeil i tvisteloven § 29-21 annet ledd og straffeprosessloven § 343 annet ledd. Det har ikke vært vanlig å hevde at det gjelder tilsvarende regler i forvaltningsretten, selv om det nok finnes avgjørelser som muligens kan ses under en slik synsvinkel.

33.3 Bør forvaltningsloven gi regler om virkningen av feil?

Et første spørsmål er om forvaltningsloven fremdeles bør gi regler om virkningen av feil, og hvilke virkninger som i tilfelle bør reguleres i loven.

Etter *utvalgets* syn er det naturlig å trekke et skille mellom spørsmålet om ugyldighet på den ene side, og spørsmålet om eventuelle feil skal lede til tjenestemessige reaksjoner, erstatning eller straff på den annen.

Spørsmålet om feil ved behandlingsmåten leder til ugyldighet, er avgjørende for hvorvidt avgjørelsen får virkning etter sitt innhold. Ugyldighetsspørsmål kan oppstå både der avgjørelsen påklages eller bringes inn for domstolene til rettslig prøving, og der det på annen måte blir spørsmål om vedtaket er bindende, eller om det er etterlevd. Spørsmål om tjenestemessige reaksjoner, erstatning eller straff reiser spørsmål av arbeidsrettslig, erstatningsrettslig og strafferettslig karakter utover det som naturlig hører hjemme i forvaltningsloven. Dersom loven fremdeles skal regulere virkningen av feil, bør den etter *utvalgets* syn ikke regulere andre virkninger enn u-/gyldighet.

⁴ Jf. Innst. O. II (1996–67) s. 16 og Rt. 1980 s. 485.

⁵ Se f.eks. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 473.

Når det gjelder spørsmålet om hvilke virkninger feilen skal få for selve avgjørelsen, står valget mellom fire hovedmodeller: Loven kan la spørsmålet stå åpent, eller den kan gi en regel om når et vedtak er gyldig på tross av feilen, når et vedtak er ugyldig eller begge deler.

Etter *utvalgets* syn taler pedagogiske hensyn for at forvaltningsloven bør gi regler om virkningen av feil. Samtidig bør det være tilstrekkelig at loven enten regulerer spørsmålet om gyldighet, slik som i dag, eller i stedet regulerer spørsmålet om ugyldighet. I motsatt fall blir loven unødig komplisert.

Forvaltningsloven § 41 er som nevnt en gyldighetsregel. Forvaltningskomiteen foreslo imidlertid en regel om ugyldighet:

«Er denne lovs regler om behandlingsmåten ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder et individuelt vedtak, skal feilen bare komme i betraktning dersom det er sannsynlig at den har virket bestemmende på vedtakets innhold.»

Denne utformingen lot det stå åpent om innvirkningskravet skulle være et tilstrekkelig eller bare et nødvendig vilkår for ugyldighet. Det fremgår imidlertid av utredningen at meningen var at «vedtaket skal oppheves som ugyldig dersom det er sannsynlig at feilen har virket bestemmende på vedtakets innhold».⁶

Departementet sluttet seg til komiteens forslag om en ugyldighetsregel, og føyde til et nytt annet punktum som slo fast at bestemmelsen også skulle gjelde ved overtredelse av saksbehandlingsregler gitt i eller i medhold av andre lover:

«Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller regler gitt medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder et enkeltvedtak, skal feilen bare tillegges betydning dersom det er sannsynlig at den kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Når ikke annet er særskilt bestemt, gjelder det samme behandlingsregler for forvaltningssaker gitt i eller i medhold av annen lov.»⁷

Under stortingsbehandlingen ble forvaltningsloven § 41 endret fra å være en regel om ugyldighet, til å bli en gyldighetsregel. Bakgrunnen for dette var at «det virker uklart og kanskje også noe ulogisk å tale om at det er ‘sannsynlig’ at feilen ‘kan ha hatt’ betydning».⁸ Den reelle begrunnelsen kan ha vært at man mente det viktigste var å få frem at en del vedtak var gyldige trass i feil i saksbehandlingen, og samtidig fikk man lovfestet et minimumsvilkår for når en saksbehandlingsfeil kan føre til ugyldighet.

Etter *utvalgets* syn vil forvaltningsloven likevel gi best veiledning om den gir en regel om ugyldighet. Det vil gjøre at ulovfestede regler om ugyldighet blir lovfestet og lettere tilgjengelige, og at loven gir et mer fullstendig bilde av rettstilstanden som kan motvirke misforståelser. Hvis en lovfesting i tillegg kan gjøre reglene klarere, er det ytterligere en fordel.

33.4 Utformingen av en regel om ugyldighet

33.4.1 Vilkårene for ugyldighet

33.4.1.1 Avgjørelsen mangler nødvendig lovhjemmel

I noen tilfeller mangler avgjørelsen nødvendig hjemmel. Det kan skyldes at lovens vilkår ikke er oppfylt, at avgjørelsens innhold ligger utenfor lovens ramme, eller begge deler. Feilen kan skyldes at loven er tolket feil, at avgjørelsen bygger på uriktige faktiske forutsetninger, eller begge deler. Avgjørelsen vil videre mangle nødvendig hjemmel om hjemmelsgrunnlaget er i strid med bestemmelser av høyere rang, f.eks. Grunnloven, eller med bestemmelser som etter særlige forrangsbestemmelser skal gå foran, f.eks. EØS-loven 27. november 1992 nr. 109 § 2 og menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30 § 3.

Etter gjeldende rett er det klare utgangspunktet at avgjørelsen blir ugyldig i slike tilfeller, iallfall om man foreløpig holder utenfor personelle feil (dvs. hvor vedtaket er gjort av uriktig organ). Høyesterett har for øvrig lagt til grunn at også brudd på de innholdsmessige kravene i EMK uten videre leder til ugyldighet.⁹ Selv om vedtaket ikke trenger lovhjemmel, er den vanlige oppfatning at det blir ugyldig hvis det er i strid med lov eller forskrift som begrenser forvaltningsorganets myndighet, enten det skyldes at vedtakets innhold

⁸ Innst. O. II (1966–67) s. 16.

⁹ Se f.eks. HR-2017-2428-A avsnitt 109 (mindretallet), Rt. 2015 s. 1388 (internflukt) avsnitt 96, 165 og avsnitt 257, Rt. 2006 s. 262 avsnitt 106, Rt. 2004 s. 1737 (TV-Vest) avsnitt 86 (mindretallet) og Rt. 2001 s. 1006 (KRL).

⁶ Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 299 (lovutkastet § 44).

⁷ Se Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 120–121 og s. 128.

går utover regelverket, eller at vilkårene i regelverket ikke er oppfylt.

I juridisk teori er det hevdet at man bør være mer tilbakeholden med å statuere ugyldighet til skade enn til gunst, især der det har gått lang tid siden avgjørelsen ble truffet og parten senere har innrettet seg i tillit til den.¹⁰ En slik tilnærming er ikke helt uten støtte i praksis fra Høyesterett.

Fra nyere rettspraksis er HR-2016-2017-A illustrerende. Avgjørelsen gjelder gyldigheten av vedtak om tilbakekall av permanente oppholdstillatelse til tre søsken fra Tyrkia, som kom til Norge i familiegjennforening med sin far da de var 17 år. Faren var gift med en norsk kvinne, og hadde fått oppholdstillatelse i familiegjennforening med henne, jf. utlendingsloven § 40. Det ble senere klart at ekteskapet var et omgåelsesekteskap, og han mistet sin oppholdstillatelse som følge av det. Når farens oppholdstillatelse ble trukket tilbake, sviktet også grunnlaget for barnas oppholdstillatelse. I utgangspunktet skulle dette tilsi at de var ugyldige, jf. dommens avsnitt 63. Samtidig hadde barna bodd i Norge i 16 år da saken sto for Høyesterett, og det var uklart om de visste at farens ekteskap manglet realitet. Rimelighetshensyn kunne derfor tilsi at tillatelsene likevel ble ansett som gyldige. Om dette uttaler Høyesterett følgende, jf. avsnitt 73:

«Forvaltningsrettens klare utgangspunkt er at slike innholdsmangler medfører ugyldighet. Noen helt unntaksfri regel er dette likevel ikke, og det enkelte vedtak må vurderes konkret. Når det er aktuelt å statuere ugyldighet til ugunst for parten, har det blant annet betydning hvor lang tid som har gått og i hvilken grad parten har innrettet seg etter vedtaket, se Eckhoff/Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave, 2014 side 463.»

Slik saken var skåret til av Høyesteretts ankeutvalg, falt det utenfor sakens rammer å foreta denne konkrete vurderingen. Dommen ble i stedet opphevet.

Saken kom opp på ny for lagmannsretten et drøyt år senere.¹¹ Ved drøftelsen av hvorvidt avgjørelsene var ugyldige, tok lagmannsretten utgangspunkt i at det måtte være adgang til å legge vekt på allmennpreventive hensyn og hensynet til en effektiv innvandringskontroll:

«Allmennprevensjonen retter seg først og fremst mot den som inngår omgåelsesekteskap. For andre som rammes kan dette være strengt. I en del tilfeller vil en som søker om oppholdstillatelse på bakgrunn av andres ekteskap vite om at dette er et omgåelsesekteskap, også overfor disse vil allmennprevensjon klart være relevant. I noen tilfeller vil det være vanskelig å bevise kunnskap om at andres ekteskap er omgåelsesekteskap. Ofte vil den som søker om oppholdstillatelse på bakgrunn av andres ekteskap, være i en posisjon hvor det er rimelig enkelt å avklare om dette er et omgåelsesekteskap. Omgåelsesekteskap og familiegjennforening kan være en måte å bringe mange personer inn i landet på tvers av den innvandringspolitikken som føres. Hvis det ikke er adgang til å legge vekt på innvandringsmessige hensyn og allmennprevensjon, vil deler av innvandringspolitikken undergraves.»

Lagmannsretten tok ikke endelig standpunkt til om barna var klar over at farens ekteskap var et omgåelsesekteskap, men pekte likevel på at alle hadde bodd sammen med faren i perioder, og at de også hadde to fettere som hadde fått tilbakekalt sine oppholdstillatelse som en følge omgåelsesekteskap. Etter en samlet vurdering kom retten til at vedtakene var ugyldige:

«I en samlet vurdering taler tidsforløpet og tilknytningen mot ugyldighet. Lagmannsretten viser til vurderingene ovenfor og bemerker at forhåndsvarselet og tilknytningen til Tyrkia svekker momentet. Lagmannsretten peker på at det er en grov og alvorlig innholdsmangel ved vedtakene. Innvandringsmessige hensyn med effektivitet og allmennprevensjon taler med tyngde for ugyldighet. Lagmannsretten finner ikke grunnlag for å fravike utgangspunktet om ugyldighet ved innholdsmangler.»

Etter *utvalgets* syn taler hensynet til klare regler for at avgjørelser som mangler nødvendig hjemmel i lov, eller er i strid med lov eller forskrift som begrenser forvaltningsorganets myndighet, uten videre er ugyldige. Det bør i så fall gjelde uansett om ugyldighet er til gunst eller skade for parten. Spørsmålet er om en slik regel vil kunne ramme parten for hardt, især der det har gått lang tid og hvor vedkommende har innrettet seg etter avgjørelsen. En slik begrensning av ugyldighetsregelen vil bety at parten kan få en rettsposisjon som han eller hun ikke har krav på, og som andre ikke får på grunn av loven. Det kan betraktes som uheldig

¹⁰ Se f.eks. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 465–466.

¹¹ Borgarting lagmannsretts dom 12. oktober 2017 (LB-2016-164672).

i et demokratisk perspektiv, og kan bli oppfattet som urettferdig overfor dem som får avslag i tråd med loven.

Utvalget mener derfor at hensynet til parten heller bør ivaretas på annen måte. I noen tilfeller vil parten kunne søke på ny. I andre tilfeller vil søknaden kunne innvilges på andre grunnlag. Det er også et spørsmål om skillet mellom såkalte nulliteter og angripelige vedtak bør videreføres, eller om det bør lovfestes unntak fra utgangspunktet om at ugyldige vedtak ikke får virkning etter sitt eget innhold. *Utvalget* kommer tilbake til det i punkt 33.4.2.

En særlig form for hjemmelsmangler foreligger der avgjørelsen er truffet av et organ eller en person som *mangler personell kompetanse*. Forvaltningskomiteen la til grunn at slike feil uten videre leder til ugyldighet, men dette har det senere vært uenighet om i juridisk teori.¹² For *utvalget* er spørsmålet hvilke regler som bør gjelde for fremtiden.

I mange tilfeller bør personelle kompetansmangler uten videre lede til ugyldighet. Dette er situasjonen der det forvaltningsorgan eller den person som har truffet avgjørelsen, overhodet ikke har myndighet til å treffe avgjørelser med det innhold det er tale om. Hvorvidt avgjørelsen tilfeldigvis ville ha blitt den samme om den personelle feilen tenkes borte, spiller ingen rolle. Et privat «pålegg» om å hugge trær bør være ugyldig uavhengig av om rette myndighet ville ha gitt et tilsvarende pålegg, om den var blitt forelagt saken.

Er avgjørelse truffet av et overordnet forvaltningsorgan, foreligger det ingen kompetansesvikt. I slike tilfeller bør feilen ikke lede til ugyldighet. En forutsetning er likevel at det foreligger et over-/underordningsforhold mellom forvaltningsorganene. At det organet som treffer vedta-

ket er høyere plassert i forvaltningshierarkiet enn det organet som har primærkompetanse, er ikke avgjørende.

I situasjoner hvor flere sideordnete forvaltningsorganer har kompetanse til å treffe avgjørelser med det innhold det er tale om, vil det gjerne være fastsatt nærmere regler eller retningslinjer for sakfordelingen mellom dem. Dersom loven legger kompetanse til ett bestemt organ, f.eks. en kommune, bør avgjørelsen uten videre bli ugyldig om den er truffet av en nabokommune. Om det i stedet er tale om en sakfordeling mellom distriktskontorer e.l. som forvaltningen selv har bestemt, bør det derimot ikke føre til ugyldighet om avgjørelsen treffes av feil kontor, f.eks. feil fylkesmannsembete.

Har et underordnet organ truffet en avgjørelse som hører under et overordnet organ, foreligger det derimot en personell kompetansmangel som bør lede til ugyldighet. I motsatt fall vil et underordnet organ kunne etablere en praksis som overordnet organ ikke er enig i, og som kan være uriktig eller iallfall i strid med overordnede politiske målsettinger på vedkommende felt. Dette bør også gjelde der det underordnede organet har opptrådt i medhold av en ulovlig delegering. Hensynet til parten kan imidlertid tale for at det overordnede organet i slike tilfeller bør være forpliktet til å vurdere om vedtaket kan opprettholdes på tross av feilen.

En særlig form for personell kompetansesvikt foreligger der vedtak er truffet av rett organ, men av feil person i vedkommende organ. Dette vil være situasjonen der en person treffer et vedtak uten å ha fått delegert myndighet av rette vedkommende, eller hvor det foreligger en delegering som ikke dekker vedtaket. *Utvalget* mener at en slik feil ikke automatisk bør føre til ugyldighet, men bare etter en nærmere vurdering som legger vekt på om parten kunne og burde innse feilen i lys av vedtakets innhold og hvem som traff det.

33.4.1.2 Feil ved forvaltningskjønnet

Det forekommer at en avgjørelse ligger innenfor kompetansegrunnlagets rammer, men at det likevel foreligger feil ved forvaltningskjønnet. Slike feil kan bestå i at skjønnet bygger på uriktige faktiske forutsetninger, eller at det er feil eller mangler ved selve skjønnsutøvingen. Forvaltningen kan ha lagt vekt på utenforliggende hensyn, eller den kan ha oversett hensyn som skulle ha inngått i vurderingen. Det kan også være at skjønnsutøvingen er vilkårlig, innebærer usaklig forskjells-

¹² Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 298. Til støtte for dette synet, se Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 525–526. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 466–467 har det generelle syn at det nok kreves at feilen har kunnet påvirke vedtakets innhold, men at ugyldighet normalt blir følgen hvis vedtaket er truffet av et underordnet organ eller et organ i en annen forvaltningsgren. I samme retning Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett. Bind 1*, 2. utg., Bergen 2010 s. 105, som samtidig gir uttrykk for at kravet om at feilen er vesentlig, normalt vil være oppfylt. Spørsmålet om ugyldighet på grunn av personelle kompetansmangler er også drøftet i NOU 2016: 4 *Ny kommunelov* s. 100 og 108–109, der Kommuneutvalget konkluderer med at det ikke vil foreslå noen særskilt lovregulering av spørsmålet for kommunene i kommuneloven. I Prop. 46 L (2017–2018) sluttet Kommunal- og moderniseringsdepartementet seg til dette og viste til arbeidet med revisjon av forvaltningsloven (s. 75, punkt 9.6.4.2).

behandling eller har ledet til en avgjørelse som er grovt urimelig.

Feil ved skjønnsutøvingen kan etter gjeldende rett lede til at vedtaket blir ugyldig, uansett om det er det faktiske grunnlaget for skjønnen eller selve skjønnsutøvingen som svikter. For at avgjørelsen skal bli ugyldig, kreves det at feilen kan ha virket inn på avgjørelsens innhold. I tillegg må foretas et samlet vurdering av bl.a. feilens art og omfang, hvorvidt ugyldighet er til gunst eller skade, hvor lang tid som har gått, og om parten selv er å bebreide for feilen.

Etter *utvalgets* syn er det grunn til å holde fast ved at feil ved skjønnsutøvingen bare skal lede til ugyldighet der feilen kan ha virket inn på avgjørelsens innhold. Feil som er uten betydning for innholdet, bør heller ikke tillegges virkning.

Et mer tvilsomt spørsmål er om skjønnsfeil som kan ha virket inn på avgjørelsens innhold uten videre bør lede til ugyldighet, eller om loven, som etter gjeldende rett, bør åpne for at avgjørelsen unntaksvis kan være gyldig på tross av feilen. Hensynet til en klar regel står her mot hensynet til konkret rimelighet.

Etter *utvalgets* syn er det uheldig at reglene om ugyldighet er så uklare at det i en del tilfeller er vanskelig å avgjøre om en avgjørelse er gyldig eller ugyldig. Dette henger sammen med at avveiningen av de momentene som skal vektlegges ved vurderingen, i liten grad er regelstyrt. En regel som utelukkende lar det være avgjørende om feilen kan ha virket inn på avgjørelsen, vil gi en klarere regel, selv om også denne vurderingen kan være vanskelig.

Mot en slik forenkling taler hensynet til parten. I noen tilfeller vil det ramme hardt om en avgjørelse som parten har innrettet seg i tillit til, kjennes ugyldig. Især gjelder det der har gått lang tid siden avgjørelsen ble truffet, og parten er helt uten skyld i det som har skjedd. Hensynet til parten kan imidlertid ivaretas på flere måter enn gjennom en bestemmelse som åpner for å anse slike avgjørelser som gyldige etter en helhetsvurdering. Et alternativ kan være at avgjørelsen skal anses for å være ugyldig inntil forvaltningen eventuelt treffer beslutning om å opprettholde den (ratihabisjon). En slik løsning vil gjøre det enklere å avklare om avgjørelsen skal anses som gyldig eller ugyldig. Bli avgjørelsen opprettholdt på tross av feilen, vil den få virkning fra det tidspunktet den første avgjørelsen ble truffet.

Selv om hensynet til parten vil kunne varetas et godt stykke på vei gjennom denne løsningen,

har *utvalget* kommet til en slik regel vil ramme parten for hardt. For det første har ikke parten krav på ratihabisjon. Det vil i utgangspunktet være overlatt til forvaltningens skjønn å avgjøre om avgjørelsen skal opprettholdes ved å avhjelpe feilen i ettertid. Dette kan føles urimelig i de tilfeller hvor parten ikke kan bebreides for feilen. For det annet kan en regel om ubetinget ugyldighet lede til at mange vedtak som i dag vil bli ansett som gyldige på tross av feilen, nå vil måtte anses som ugyldige. Dette vil skape behov for en etterfølgende opprydding som kan være betydelig.

På denne bakgrunn mener *utvalget* loven bør åpne for at avgjørelsen unntaksvis kan være gyldig på tross av feilen. Behovet for klarere regler kan ivaretas gjennom å fastsette nærmere retningslinjer for denne vurderingen. *Utvalget* foreslår derfor å lovfeste at det blant annet legges vekt på hva slags feil som er begått, hvor grov feilen er, og om ugyldighet er til gunst eller skade for parten. I den forbindelse vil det ha betydning hvor lang tid som er gått, og i hvilken utstrekning parten har innrettet seg etter avgjørelsen.

33.4.1.3 Feil ved saksbehandlingen

Feil ved saksbehandlingen kan lede til ugyldighet på omtrent samme vilkår som feil ved skjønnsutøvingen, jf. punkt 33.4.1.2. Ugyldighet forutsetter for det første at det er en «ikke fjerntliggende mulighet» for at feilen har virket inn på avgjørelsens innhold. For det annet må det foretas en samlet vurdering av bl.a. feilens art og omfang, hvorvidt ugyldighet er til gunst eller skade, hvor lang tid som har gått og om parten selv er å bebreide for feilen.

Etter *utvalgets* syn rammes denne regelen av de samme innvendinger som den tilsvarende regelen som gjelder for skjønns mangler, men de kan også løses på samme måte. Også når det gjelder saksbehandlingsfeil bør ugyldighet bare kunne inntre når feilen kan ha virket inn på avgjørelsen. Samtidig bør loven åpne for at avgjørelsen unntaksvis kan være gyldig på tross av feilen. Det vil ligge en pedagogisk gevinst i at saksbehandlingsfeil behandles på samme måte som skjønns mangler.

Et spørsmål for seg er om loven bør angi at enkelte saksbehandlingsfeil ubetinget skal lede til ugyldighet. Etter *utvalgets* syn passer det ikke med slike regler i forvaltningsloven. Dersom en feil ikke kan ha påvirket avgjørelsens innhold, er det ikke grunn til å kjenne avgjørelsen ugyldig.

33.4.2 Rettsvirkninger av ugyldighet

33.4.2.1 Hvilke virkninger bør ugyldigheten få for avgjørelsens innhold?

Ugyldighet er et koblingsbegrep. Det knytter sammen vilkårene for ugyldighet på den ene side, og følgene av ugyldighet på den annen. En bestemmelse om ugyldighet kan nøye seg med å angi vilkårene for ugyldighet, men kan også gi anvisning på én eller flere følger av ugyldigheten.

Utvalget mener at en bestemmelse om ugyldighet vanskelig kan gi en samlet regulering av alle følger av ugyldighet. På den annen side taler pedagogiske grunner for at loven likevel bør slå fast at en ugyldig avgjørelse ikke skaper rett eller plikt etter sitt eget innhold. Dette er den sentrale rettsvirkningen av ugyldighet. En lovfesting kan bidra til å forklare hva ugyldighet er, for en som ikke stiller med slike spørsmål til daglig.

I forlengelsen av dette oppstår det et spørsmål om loven bør skille mellom såkalte nulliteter og avgjørelser som utelukkende er angripelige, på samme måte som i dag. Etter *utvalgets* syn innebærer dette skillet en unødig komplikasjon av reglene om ugyldighet, og det er vanskelig å se hvorfor en part bør være berettiget til å utøve rett etter en ugyldig tillatelse inntil et forvaltningsorgan eller en domstol setter den til side som ugyldig. Situasjonen kan være at forvaltningen har kommet i skade for å gi en tillatelse som det ikke er hjemmel for å gi, og som andre i en tilsvarende situasjon kan ha fått avslag på. I slike tilfeller bør virksomheten opphøre straks. Om man alternativt ser for seg at avgjørelsen ligger innenfor kompetansegrunnlagets rammer, men hvor det foreligger feil ved skjønnsutøvingen eller saksbehandlingen som leder til ugyldighet, bør virksomheten opphøre inntil avgjørelsen eventuelt blir ratihabert. Synspunktet er i begge tilfeller at parten ikke skal tjene på de feil som er begått. Hensynet til parten vil imidlertid kunne lede til avgjørelsen er gyldig på tross av feilen. I slike tilfeller kan virksomheten naturligvis fortsette.

Utvalget ser at det er situasjoner hvor disse utgangspunktene vil kunne ramme parten urimelig hardt. Dersom parten i god tro har innrettet seg etter det vedtak som forvaltningen har truffet, og ugyldigheten først kommer for en dag etter lang tid, vil det i noen tilfeller kunne lede til uakseptable resultater om parten i en slik situasjon skulle stilles som om vedtaket aldri var truffet. Dette gjelder særlig der parten ikke kan bebreides for det som har skjedd, og kanskje har foretatt store investeringer i tillit til at vedtaket var gyldig, eller hvor det er partens rettsetterfølgere som

rammes. I noen tilfeller vil det kunne få store personlige konsekvenser for parten og eventuelle andre som berøres, om det aldri skulle være adgang til å opprettholde et ugyldig vedtak.

For at hensynet til parten kan bli ivaretatt i slike situasjoner, foreslår *utvalget* en egen lovbestemmelse som begrenser ugyldighetsvirkningene i slike tilfeller (se utk. § 74 første ledd tredje punktum). En slik bestemmelse bør bare gjelde i helt særlige tilfeller, og bare av hensyn til en part som i god tro har innrettet seg etter vedtaket. Da bør forvaltningen kunne bestemme at vedtaket skal få rettsvirkninger etter sitt eget innhold på tross av ugyldigheten. Innenfor rammen av tvisteloven § 11-2 bør også domstolene kunne treffe en slik avgjørelse. Dersom vedtaket opprettholdes, vil en som utøver en virksomhet i medhold av en ugyldig tillatelse, fortsatt kunne utøve denne virksomheten. Ved vurderingen av om vedtaket skal opprettholdes, må hensynet til parten avveies både mot hensynet til andre berørte og mot ulike samfunnsmessige hensyn. Det må da legges vekt på hvor lang tid som har gått siden vedtaket ble truffet.

Har forvaltningsorganet eller domstolene truffet avgjørelse om å opprettholde vedtaket på tross av ugyldigheten, har parten på ny fått grunn til å innrette seg etter det. For å unngå at partens stilling blir for usikker, bør det bare være adgang til å omgjøre slike vedtak etter reglene om omgjøring av gyldige vedtak, jf. utk. § 62 første ledd bokstav b til e. I slike tilfeller skal altså utk. § 62 første ledd bokstav a om omgjøring av ugyldige vedtak tolkes innskrenkende.

33.4.2.2 Bør forvaltningen ha plikt til å omgjøre ugyldige vedtak?

Dersom man legger til grunn at et ugyldig vedtak som den klare hovedregel ikke skaper rett eller plikt etter sitt eget innhold, oppstår det spørsmål om forvaltningen bør ha plikt til å omgjøre avgjørelsen. At vedtaket blir stående, kan gi grunnlag for uklarhet og misforståelser. Er det tale om en begunstigende avgjørelse, f.eks. en tillatelse til å utøve en virksomhet, risikerer man at en part fortsetter utøver virksomheten i tillit til at avgjørelsen er gyldig, kanskje til skade for andre interesser. Er det i stedet tale om en bebyrdende avgjørelse, f.eks. et pålegg om stansing av den samme virksomheten, risikerer man at parten retter seg etter pålegget på tross av at det er ugyldig. I begge tilfeller taler både hensynet til parten og samfunnsmessige hensyn for at det bør gjelde en plikt til omgjøring. Rett nok kan det i noen tilfeller være

uklart om de feil som er begått, leder til at vedtaket er ugyldig. Etter *utvalgets* syn er det likevel ikke unaturlig at et forvaltningsorgan har plikt til å vurdere virkningene av eventuelle feil. *Utvalget* foreslår etter dette en bestemmelse i loven om at forvaltningsorganet har plikt til å omgjøre et vedtak som er ugyldig. Ulempene ved at dette kan tenkes å skje lenge etter at vedtaket ble truffet, motvirkes ved at tidsforløpet som nevnt kan få betydning ved vurderingen av vedtakets gyldighet. Skal forvaltningsorganet la være å omgjøre et ugyldig vedtak, får det i stedet ratihabere det eller opprettholde det i medhold av utk. § 74 første ledd tredje punktum.

Det forekommer at feil som har rammet én avgjørelse, også kan ha rammet andre avgjørelser. Det kan være situasjonen der det kommer frem at forvaltningen har bygd sin praksis på en uriktig forståelse av de regler som gjelder innenfor vedkommende sakområde, eller der forvaltningen har lagt uriktige faktiske forutsetninger til grunn for sine avgjørelser. Slike feil kan avdekkes på mange måter. I noen tilfeller kommer det for en dag i forbindelse med saker om klage eller omgjøring, eller i saker som står for domstolene. I andre tilfeller kan det være forvaltningens interne kontrollrutiner som avdekker at feil kan være begått. Uansett om feilen er av rettslig eller faktisk karakter, og uansett hvordan feilen avdekkes, oppstår det i slike tilfeller spørsmål om plikten til å omgjøre ugyldige vedtak bør kombineres med en plikt til gjennomgå tidligere saker som kan være berørt av feilen. Denne problemstillingen kan ses som et del av spørsmålet om forvaltningen bør pålegges et visst systemansvar, jf. punkt 11.8.

Ved vurderingen av dette spørsmålet må det tas hensyn til at de situasjonstypene det her er tale om, kan være nokså forskjellige. For det første kan feilen være mer eller mindre klar. I noen tilfeller er det på det rene at forvaltningen har kommet i skade for å trå feil. I andre tilfeller vil det forutsette en nærmere vurdering om f.eks. en ny avgjørelse fra Høyesterett eller andre nasjonale eller internasjonale domstoler bygger på en annen rettsoppfatning enn den forvaltningen har lagt til grunn, eller hvilken rekkevidde den nye avgjørelsen har. For det annet kan feilen være mer eller mindre grov. Det er større behov for å rette opp rene hjemmelsmangler enn feil som utelukkende knytter seg til skjønnsutøvingen eller saksbehandlingen. Det er videre større behov for å rette opp feil som kan ha fått betydning for sakens utfall, enn feil som ikke har virket inn. For det tredje kan det være forskjeller knyttet til hvor enkelt eller vanskelig det er å finne frem til de saker det kan

være tale om. Situasjonen for et lite forvaltningsorgan med en begrenset saksporfølje, vil skille seg vesentlig fra situasjonen for en forvaltningsorgan som driver masseforvaltning. På dette punkt vil det ha betydning om sakene er undergitt automatisert saksbehandling eller ikke. Saker som er behandlet maskinelt, vil jevnt over være enklere å finne frem til og søke i enn saker som er behandlet manuelt.

Etter *utvalgets* syn er ugyldighetstilfellene for forskjellige til at det lar seg gjøre å gi generelle regler om hvilken plikt forvaltningen bør ha til å gjennomgå (andre) avgjørelser som kan være berørt av feilen. Slike regler er heller ikke gitt i straffeprosessen.¹³ Forvaltningen vil ha plikt til å behandle en eventuell klage. I saker som berører Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 vil forvaltningen videre ha en viss positiv forpliktelse til blant annet å sikre folks privatliv og familieliv, som kan innebære at det må tas aktive skritt for å finne frem til vedtak som kan være ugyldige. For øvrig mener *utvalget* at det bør det bero på god forvaltningsskikk hvor langt forvaltningen bør gå. Ved denne vurderingen vil de momenter som er gjennomgått ovenfor, stå sentralt. Forvaltningen bør strekke seg lenger der det er begått klare og grove feil i saker som har stor betydning for dem de angår, enn der det er tale om rettslige eller faktiske feil som ikke nødvendigvis har virket inn på avgjørelsens innhold, og hvor det kanskje er betydelige praktiske utfordringer med å finne frem til hvilke saker det kan være tale om.

33.4.2.3 Kort om erstatning og straff

Dersom parten har utøvd en virksomhet i medhold av en tillatelse som senere viser seg å være ugyldig, f.eks. en virksomhet som krever utslipps-tillatelse etter forurensningsloven § 11, vil det kunne oppstå spørsmål om parten kan straffes for å ha utøvd virksomheten uten nødvendig tillatelse.

¹³ I straffeprosessen har en tilsvarende problemstilling oppstått i kjølvannet av de såkalte «derivatsakene», hvor spørsmålet var i hvilken utstrekning stoffer ikke står på narkotikalistens, men som er derivat av slike stoffer som skal regnes som narkotika, jf. f.eks. Rt. 2009 s. 780 og Rt. 2010 s. 481. I den sistnevnte avgjørelsen ble det eksempelvis lagt til grunn at benzodiazepinet fenazepam ikke skulle anses som narkotika. De som tidligere var domfelt for å ha hatt befatning med dette stoffet, var dermed domfelt med urette. Riksadvokaten inntok det standpunkt at påtalemyndigheten ikke var forpliktet til å gjennomgå tidligere pådømte saker. Det ble vist til at den situasjonen som hadde oppstått, «må bedømmes som et resultat av en rettsutvikling» og at «det er formentlig få saker hvor domfellelsen utelukkende er basert på en anvendelse av derivatregelen», jf. Riksadvokatens brev 11. mai 2010 til statsadvokatene, sjefen for Kripes og politimestrene.

Hvis parten ikke var klar over at tillatelsen var ugyldig, vil dette bli bedømt som rettsuvitenhet etter straffeloven § 26.¹⁴ Dersom parten vet at en tillatelse er gitt, men er i rettsuvitenhet om ugyldigheten av den, kan han eller hun straffes dersom uvitenheten er uaktsom. Har parten utøvd virksomheten i aktsom god tro, vil han eller hun ikke kunne straffes. *Utvalget* ser derfor ikke dette

som noe argument for å beholde skillet mellom nulliteter og angripelige vedtak.

Dersom en tillatelse er ugyldig, kan det i noen tilfeller oppstå spørsmål om den private part bør være forpliktet til å gjenopprette den tilstand som forelå før virksomheten ble innledet. I noen tilfeller kan dette være kostnadskrevenende. Etter *utvalgets* syn avklares slike spørsmål best i særlovgivningen. Det samme gjelder spørsmålet om et eventuelt erstatningsansvar for de utgifter som kan påløpe i den forbindelse.

¹⁴ Jf. Ot.prp. nr. 90 (2004–2005) s. 429–430.

Boks 33.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at forvaltningsloven bør gi en regel om ugyldighet
- at et enkeltvedtak som mangler nødvendig lovhjemmel, uten videre bør være ugyldig
- at det i helt særlige tilfeller likevel bør være adgang til å opprettholde slike vedtak av hensyn til en part som i god tro har innrettet seg etter det
- at et enkeltvedtak som lider av andre feil, f.eks. feil ved skjønnsutøvingen eller feil ved saksbehandlingen, bare kan bli ugyldig der feilen kan ha påvirket vedtakets innhold, og bare etter en konkret vurdering av hva slags feil som er begått, feilens grovhet og om ugyldighet er til gunst eller skade for parten
- at det i begge tilfeller bør være uten betydning om det er det rettslige eller faktiske grunnlaget for avgjørelsen som svikter

Kapittel 34

Bør deler av den ulovfestede forvaltningsretten lovfestes?

34.1 Innledning

Det fremgår av mandatet at *utvalget* skal vurdere hvorvidt deler av den ulovfestede forvaltningsretten bør lovfestes. I mandatet kommer dette til uttrykk slik:

«Utvalget skal ta utgangspunkt i at forvaltningsloven i hovedsak skal forbli en lov som regulerer forvaltningens saksbehandling. Utvalget kan likevel vurdere om det er aktuelt å supplere loven med visse bestemmelser om grunnleggende ulovfestede forvaltningsrettslige regler av annen art (bl.a. læren om myndighetsmisbruk), ut fra pedagogiske hensyn.»

Det er ikke helt opplagt hvilke deler av den ulovfestede forvaltningsretten som skal regnes som «grunnleggende», men *utvalget* antar at spørsmålet om lovfesting iallfall kan reises for følgende regler eller regelsett – i tillegg til læren om myndighetsmisbruk:

- Vilkårslæren
- Regler om ugyldighet
- Regler om delegering

Utvalget har allerede drøftet – og foreslått lovfesting av – regler om delegering og ugyldighet, jf. kapittel 15 og 33. I dette kapitlet skal vi drøfte om også misbrukslæren og vilkårslæren bør lovfestes. I punkt 34.2.3 vil *utvalget* kort omtale spørsmålet om beviskravet der det er usikkerhet om faktiske forhold i saken.

I tillegg til regelsett som her er nevnt, er det også vanlig å hevde at forvaltningen er undergitt visse krav til «god forvaltningsskikk», se punkt 11.6. Det er imidlertid ikke klart hvilke krav det er tale om eller hvilken rettslig status de har.¹ *Utvalget* ser kravene til «god forvaltningsskikk» som et sett med forventninger til forvaltningens egen

¹ Se Camilla Bernt og Jan Fridthjof Bernt, *God forvaltningsskikk*, Oslo 2018 s. 15–23 med videre henvisninger.

virksomhet og til hvordan den bør utføres, og som blant annet rommer krav til god orden, høflighet og hensynsfullhet. Kravene kan være utviklet gjennom forvaltningspraksis og gjennom uttalelser fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen, jf. sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd, men kan også være fastsatt i etiske retningslinjer.² Brudd på slike forventninger kan lede til kritikk og tjenestemessige reaksjoner, men vil bare kunne lede til at avgjørelser blir ugyldige dersom det samtidig foreligger brudd på lovfestede eller ulovfestede regler om saksbehandlingen.

Utvalget har vurdert om kravene til «god forvaltningsskikk» bør lovfestes, men har som nevnt i punkt 11.6 kommet til at det ikke er tilstrekkelig grunn til det. Siden det ikke er klart hvilke krav det er tale om, ville en slik lovbestemmelse gi begrenset veiledning. I tillegg vil en lovfesting kunne skape inntrykk av – og forventninger om – at eventuelle brudd på kravene kan lede til ugyldighet. Det vil være uheldig.

34.2 Gjeldende rett

34.2.1 Vilkårslæren

I mange tilfeller gir lovgivningen adgang til å knytte vilkår til tillatelser og andre avgjørelser som er til gunst for parten, se f.eks. forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 16 og sosialtjenesteloven 18. desember 2009 nr. 131 § 20. Det beror da på først og fremst en tolking av hjemmelsgrunnlaget hvor langt adgangen til å stille vilkår rekker.³

² Se f.eks. «Etske retningslinjer for statsjenersten» fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Kommuner og fylkeskommuner fastsetter selv hvilke etiske retningslinjer som skal gjelde. Kommunenes sentralforbund har imidlertid fastsatt et rammeverk som det kan tas utgangspunkt i ved utarbeidelsen, jf. <http://www.ks.no/fagomrader/samfunn-og-demokrati/etik/etiske-retningslinjer/rammeverk-for-etiske-retningslinjer/>.

Ofte er loven taus om spørsmålet. I slike tilfeller vil forvaltningens adgang til å sette vilkår bero på om avgjørelse er lovbundet eller ikke. Der parten har et lovbestemt og ubetinget krav på en tillatelse eller et annet gode, vil det være i strid med loven å knytte vilkår til avgjørelsen. Der avgjørelsen i stedet hører under forvaltningens skjønn, kan forvaltningen etter sikker ulovfestet rett stille vilkår som har saklig sammenheng med avgjørelsen, og som ikke er uforholdsmessig tyngende.⁴

I kravet til saklig sammenheng ligger grovt sett at vilkåret må ha en klar forbindelse til den avgjørelsen som vilkåret knytter seg til. Vilkaeret kan f.eks. ta sikte på å bidra til å fremme det underliggende formålet med tildelingen, eller å redusere skadevirkningene av den. At vilkåret ikke må være uforholdsmessig tyngende, innebærer at det må foretas en avveining mellom de fordeler som oppnås ved å sette vilkåret på den ene side, og de ulemper det påfører parten på den annen.

34.2.2 Læren om myndighetsmisbruk

Det er vanlig å fremstille læren om myndighetsmisbruk som et sett med ulovfestede skranker for forvaltningens skjønnsutøving. Den innebærer at forvaltningen ved skjønnsutøvingen er avskåret fra å legge vekt på utenforliggende hensyn, og å treffe avgjørelser som er vilkårlige, grovt urimelige eller som innebærer usaklig forskjellsbehandling. Når det gjelder det nærmere innholdet av misbrukslæren, nøyer *utvalget* seg med å vise til den omfattende litteraturen som finnes om den.⁵

Læren om myndighetsmisbruk rommer enkelte spørsmål som er omdiskutert. Når det gjelder grunnlaget for læren, hevder enkelte at de skrankene den rommer, i stedet bør utledes av det aktuelle kompetansegrunnlaget.⁶ Når det gjelder lærens innhold, har enkelte ment at den også rommer et generelt forholdsmessighetskrav, men Høyesterett har vært avvisende til det, jf. Rt. 2008

³ Se nærmere om disse tilfellene bl.a. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 415–416.

⁴ Se f.eks. Rt. 1961 s. 297 (glacier blue), Rt. 1979 s. 994 (drosjesentral) og Rt. 2008 s. 1110 avsnitt 22.

⁵ Se f.eks. Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett. Bind 1*, 2. utg., Bergen 2010 s. 92–101, Erik Magnus Boe, *Innføring i juss. Bind 2*, Oslo 1993 s. 701–719, Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 388–410, Arvid Frihagen, *Forvaltningsrett. Bind I*, 3. utg., Oslo 1991 s. 192–205 og Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 112–145.

⁶ Se Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 410.

s. 560 (avsnitt 48) og Rt. 2011 s. 304 (avsnitt 56). Det er dessuten noe omstridt hvilken betydning misbrukslæren har ved utøving av forvaltningens privatautonomi, jf. bl.a. Rt. 2009 s. 1356 (Nordea), Rt. 2012 s. 1444 (drosjesnusk) og Rt. 2015 s. 795 (Hurtigruten). *Utvalget* finner ikke grunn til å følge disse spørsmålene her. Selv om det finnes enkelte uklare spørsmål i misbrukslærens randsone, har læren likevel en nokså sikker kjerne som lar seg lovfeste.

34.2.3 Ulovfestede beviskrav

Det kan ofte oppstå tvil om hvilke faktiske forutsetninger som skal legges til grunn for en avgjørelse. Tvilen om faktiske forhold kan ha betydning for rettsanvendelsen, skjønnsutøvingen eller begge deler. Det er forvaltningens ansvar å påse at saken er tilstrekkelig opplyst før avgjørelse treffes, også der initiativet saken kommer fra den private part, jf. utk. § 44 første ledd. Selv om forvaltningsorganet fortsatt er i tvil etter at det har oppfylt utredningsplikten, må det som oftest treffe en avgjørelse. Da blir det spørsmål om hvor sikker må man være før et bestemt faktisk forhold kan legges til grunn. Dette kan formuleres som et spørsmål om hvilket beviskrav som gjelder.

I noen tilfeller er beviskravet lovregulert. Et eksempel er voldsoffererstatningsloven 20. april 2001 nr. 13 § 3 fjerde ledd, som fastsetter at voldsoffererstatning bare tilkjennes når det foreligger «klar sannsynlighetsovervekt» for at skadelidte har vært utsatt for en handling som omfattes av loven. Der beviskravet er lovregulert, vil beviskravets innhold bero på en tolking av loven.

Vanligvis gir loven begrenset veiledning på dette punkt. Det er vanlig å anta – på ulovfester grunnlag – at forvaltningsorganet da skal legge til grunn det som fremstår som mest sannsynlig – altså et krav til sannsynlighetsovervekt.⁷ Når det for forvaltningsorganet oppstår usikkerhet om hva som er de faktiske forhold, kan det skyldes at de opplysningene som foreligger – bevismaterialet – er begrenset, slik at saken ikke er godt opplyst. Det kan da reises spørsmål om utredningsplikten er oppfylt, og fortsatt utredning av saken

⁷ Se f.eks. Rt. 2011 s. 910 avsnitt 48 og Rt. 2012 s. 1556 avsnitt 38, jf. Erik Magnus Boe, *Innføring i juss. Bind 2*, Oslo 1993 s. 682–686, Hans Petter Graver, «Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2004 s. 465–498 (på s. 479) og Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 411. I saker om administrative sanksjoner vil det gjerne bli stilt strengere krav til sannsynligheten for at det foreligger en overtredelse, se f.eks. Rt. 2011 s. 910 (avsnitt 48) og Rt. 2012 s. 1556 (avsnitt 38).

kan bidra til å avklare bevissspørsmålene. På den annen side er det forvaltningsområder hvor lovens formål tilsier at forvaltningsorganet kan treffe vedtak selv om det ikke er sannsynlighetsovervekt for de faktiske forhold som begrunner vedtaket.

Mange forvaltningsvedtak bygger på prognoser om en fremtidig utvikling. En slik prognose vil bygge på en oppfatning om eksisterende forhold kombinert med generell kunnskap eller erfaring om mulig eller sannsynlig utvikling. Selv om utviklingen tar et annet løp enn det avgjørelsen bygger på, foreligger det etter rettspraksis en feil ved avgjørelsen først dersom prognosen var ufor- svarlig i lys av det faktiske grunnlaget den bygger på, jf. plenumssakene i Rt. 1982 s. 241 (på s. 266) og Rt. 2012 s. 1985 (lengværende barn I, avsnitt 77).⁸ Prognosen kan være ufor- svarlig om den bygger på et uriktig faktisk grunnlag, eller hvor den mangler støtte i grunnlaget for den.

34.3 Nordisk rett

I nordisk forvaltningsrett er det i liten grad gitt regler om adgangen til å sette vilkår, eller gene- relle regler om hvilke rammer forvaltningens skjønnsutøving er underlagt.

I *Danmark* gir ikke forvaltningsloven noen regler om dette. Utenfor lovregulerte tilfeller vil disse spørsmålene måtte løses med utgangspunkt i ulovfestet rett.⁹

I *Sverige* og *Finland* gir det heller ingen regler om adgangen til å sette vilkår, eller om hvilke generelle rammer forvaltningens skjønnsutøving er underlagt. Derimot er det gitt visse regler som fastsetter «grunderne för god förvaltning», jf. den svenske förvaltningslagen 5-8 §§ og den finske förvaltningsloven 6-10 §§. Disse reglene er kort omtalt i punkt 9.7.2.

⁸ Se Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 412–413 og Frode A. Innjord, «Høyeste- rett og prøving av forvaltningsvedtak – hovedlinjer og utviklingsrett», i: Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy og Toril M. Øie (red.): *Lov, sannhet, rett. Norges Høyesterett 200 år*, Oslo 2015 s. 617–649 (på s. 636–637).

⁹ Se Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 376–378 (om adgangen til å fastsette såkalte «bibestemmelser») og s. 355–380 (om det som gjerne kalles læren om «magtfordreining»).

34.4 Generelle synspunkter på lovfesting av vilkårs læren og læren om myndighetsmisbruk

Det som først og fremst taler for å lovfeste grunn- leggende ulovfestede regler, er pedagogiske hen- syn. En lovfesting innebærer at reglene blir mer tilgjengelige. Lov er gratis tilgjengelige for enhver og er dessuten elektronisk søkbare. Ulov- festede regler er ingen av delene. Andre enn juris- ter vil bare unntaksvis vite hvordan man skaffer seg kunnskap om hvorvidt slike regler finnes, og hva de i tilfelle går ut på. Dette er uheldig, især på legalitetsprinsippets område, og kan skape proble- mer for uerfarne saksbehandlere, folkevalgte og andre som ønsker å sette seg inn i hvilke regler som gjelder for forvaltningen. I noen tilfeller vil dessuten en regel kunne gjøres klarere om den lovfestes. Det henger ikke bare sammen med at regelens hovedinnhold vil fremgå av lovens ord- lyd, men også at øvrige rettskildefaktorer gir vei- ledning ved tolkingen. Spørsmål som lovgiver er oppmerksom på allerede under lovforberedelsen, kan omtales og avklares i forarbeidene.

Hvor langt dette argumentet rekker, vil et stykke på vei bero på hvordan reglene utformes. Når det gjelder misbrukslæren, vil en lovbestem- melse vanskelig kunne slå fast mer enn de grunn- leggende utgangspunktene. Men også en bestem- melse som ikke sier alt, kan ha en viss pedagogisk verdi.

Dersom man gjennom lovfesting kan bidra til at reglene blir mer tilgjengelige enn i dag, vil det indirekte ivareta rettssikkerhetshensyn. En tje- nesteperson som ikke er kjent med de ulovfestede rammene for sin skjønsmessige kompetanse eller har uriktige forstillinger om hvor rammene for skjønnsfriheten går, kan komme i skade for å treffe vedtak som mangler hjemmel, eller som det iallfall hefter feil ved. Manglende kjennskap til for- budet mot å legge vekt på utenforliggende hen- syn, kan i grensetilfeller lede til at forvaltningen kommer i skade for å trekke inn hensyn som det ikke er tillatt å legge vekt på. Manglende kjenn- skap til det nærmere innholdet av forbudet mot usaklig forskjellsbehandling, kan lede til at for- valtningen kommer i skade for å treffe et vedtak som ikke lar seg forsvare når det holdes opp mot tidligere praksis på feltet.

Dersom forvaltningen overskrider rammene for sin skjønsmessige kompetanse, er det uhel- dig også ut fra maktfordelings- og demokratihen- syn. Lovfesting vil kunne bidra til at slike feil i større grad unngås, og dermed at disse hensy-

nene ivaretas bedre enn i dag. Dette vil i sin tur kunne styrke tilliten til forvaltningen.

Et siste argument som kan nevnes, er at en lovfesting av vilkårs læren kan redusere behovet for særregler om forvaltningens adgang til å sette vilkår.

Det som især kan tale mot en lovfesting av enkelte grunnleggende ulovfestede regler, er at det er unødvendig. Reglene er ulovfestede i dag, og de har vært det i lang tid. At lovfesting rettslig sett er unødvendig, er imidlertid ikke til hinder for at lovfesting kan ha noe for seg av andre grunner.

Dersom vilkårs læren og misbruks læren lovfestes, kan det tenkes at det vil lede til flere klager og søksmål. Det vil henge sammen med at en lovfesting vil lede til at grensene for forvaltningens kompetanse blir mer kjent enn i dag, men samtidig kan lovfestingen bidra til at forvaltningen holder seg innenfor sin kompetanse og begrunner det på tilstrekkelig måte overfor parten. Uansett kan ikke risikoen for flere klager og søksmål etter *utvalgets* mening anses som en avgjørende innvending mot lovfesting. Dersom forvaltningen har begått feil ved behandlingen av en sak, er det ingen ulempe at feilen rettes opp. Uholdbare klager kan avgjøres raskt, mens uholdbare søksmål som ikke avvises, kan avgjøres etter reglene om forenklet domsbehandling i tvisteloven § 9-8.

En siste innvending kan være at en lovfesting vil binde opp reglene mer enn det som er tilfellet i dag. Etter *utvalgets* syn utgjør heller ikke det noen avgjørende motforestilling. En lovfesting innebærer at den videre rettsutviklingen på dette området vil skje med utgangspunkt i en lov som er vedtatt av Stortinget. Den demokratiske legitimiteten blir da noe høyere enn den ellers ville ha vært, og det kan ikke anses som noen ulempe.

34.5 Bør vilkårs læren lovfestes?

Vilkårs læren er klart avgrenset, og den lar seg enkelt uttrykke i en lovtekst. Etter *utvalgets* syn taler derfor pedagogiske hensyn for at vilkårs læren bør lovfestes, jf. punkt 34.4. Lovfesting vil ikke innebære noen realitetsendring, men for brukerne av loven blir det en nyttig klargjøring av rettsstillingen.

Vilkårs læren gjelder som nevnt bare der avgjørelsen er overlatt til forvaltningens skjønn. Etter *utvalgets* syn vil denne forutsetningen komme tilstrekkelig klart til uttrykk om bestemmelsen begrenses til å gjelde «tildeling av goder som parten ikke har krav på».

Ordet «ytelser» treffer best der det er tale om tildeling av penge- eller naturalytelser. Læren får imidlertid også anvendelse i saker hvor parten

søker om tillatelser og fritak. Det er ikke naturlig å omtale dette som «ytelser». Valget står da mellom å føye til flere alternativer, eller å velge en mer generell betegnelse, f.eks. «gode» e.l. *Utvalget* antar at ordet «gode» vil være det enkleste å forstå, og har derfor utformet lovutkastet i samsvar med det.

34.6 Bør misbruks læren lovfestes?

Misbruks læren rommer generelle skranker for forvaltningens skjønnsutøving. At læren er ulovfestet, gjør det vanskelig for andre enn jurister å ta rede på hvilke skranker det er tale om, og hva innholdet av skrankene er. Dette skaper en reell risiko for feil. Etter *utvalgets* syn taler derfor både pedagogiske hensyn og rettssikkerhetshensyn for å lovfeste hovedtrekk i misbruks læren.

Misbruks læren skiller seg imidlertid fra vilkårs læren ved at den ikke på samme måte rommer klart avgrensede vilkår som enkelt lar seg lovfeste. Hver skranke må i stedet brytes ytterligere ned, og kan ved nærmere ettersyn romme mange underspørsmål.¹⁰ Men selv om det vil være vanskelig å gi en bestemmelse som rommer alle slike underspørsmål, vil det være forholdsvis enkelt å utforme en bestemmelse som iallfall nevner de ulike elementene i læren. Innholdet i de enkelte skrankene for skjønn vil i så fall måtte fastlegges på samme måte som i dag.

Man kan innvende at en slik løsning gir begrenset veiledning for brukerne av loven, og at man også etter denne modellen tvinger den som ønsker å avklare hvor langt skjønnsfriheten rekker, inn i et omfattende rettskildemateriale. *Utvalget* ser ikke dette som en avgjørende innvending. Selv om en lovfesting av misbruks læren langs disse linjer ikke vil innebære noen forenkling av læren som sådan, mener *utvalget* at det vil være verdifullt at loven gir klar beskjed om at det gjelder visse grenser ved utøving av forvaltnings-skjønn. At lovutkastet på denne måten bygger på og viderefører gjeldende rett, innebærer dessuten at de avklaringer som ligger i retts- og forvaltningspraksis, fremdeles vil gi veiledning.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn å lovfeste at forvaltningen ikke skal legge vekt på utenforliggende hensyn ved utøving av forvaltningsskjønn. Forvaltningsskjønnet skal heller ikke være vilkårlig eller innebære usaklig forskjellsbehandling.

¹⁰ Se f.eks. Marius Stub, «Det forvaltningsrettslige forbudet mot usaklig forskjellsbehandling – noen hovedtrekk», i: Hans Christian Bugge mfl. (red.), *Liv, lov og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Oslo 2016 s. 491–512 (på s. 501–512).

Lovfestingen er ikke ment å innebære noen realitetsendringer.

Det siste elementet i den tradisjonelle læren om myndighetsmisbruk – at et vedtak blir ugyldig hvis det er grovt urimelig – har ikke vært brukt av domstolene til å sette vedtak til side på mange år, selv om muligheten har vært nevnt i domspremisene.¹¹ Det skiller seg derfor fra de andre delene

av misbrukslæren, og er av den grunn utelatt fra bestemmelsen.

¹¹ Den sentrale avgjørelsen om dette er Rt. 1951 s. 19 (Mortvedt). I senere praksis fra Høyesterett kan det vises til bl.a. Rt. 1995 s. 1447 (på s. 1435), Rt. 1997 s. 1784 (på s. 1796), Rt. 2009 s. 851 avsnitt 87, Rt. 2011 s. 111 avsnittene 69–74, Rt. 2012 s. 1025 avsnitt 68, Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 142, Rt. 2013 s. 449 avsnittene 117 og 118 og Rt. 2014 s. 310 avsnitt 50.

Boks 34.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- å lovfeste at forvaltningen kan knytte vilkår til et vedtak om tildeling av tillatelser eller andre goder som parten ikke har krav på, såfremt vilkårene har saklig sammenheng med tildelingen og ikke er uforholdsmessig tyngende
- å lovfeste at forvaltningen ikke skal legge vekt på utenforliggende hensyn ved utøvingen av forvaltningsskjønn, og at forvaltningsskjønnet heller ikke skal være vilkårlig eller innebære usaklig forskjellsbehandling

Kapittel 35

Lovstruktur og lovteknikk

35.1 Lovstruktur

35.1.1 Innledning. Lovens tittel

Utvalget har i kapitlene foran i utredningen drøftet hvilket innhold lovreglene innenfor *utvalgets* mandat bør ha. I punkt 9.6.1 har *utvalget* foreslått å vedta en ny forvaltningslov til avløse forvaltningsloven av 1967, og i punkt 11.6.2 er det tatt stilling til noen hovedspørsmål om hvilke temaer som bør reguleres i den nye loven. Når loven skal utformes, reiser det seg – som påpekt i punkt 9.6.2 – flere hovedspørsmål om lovstrukturen: horisontalt i forhold til andre lover, vertikalt i forhold til eventuelle forskrifter etter loven og internt når det gjelder oppbyggingen av loven.

Lovens *tittel* bør gjenspeile hovedinnholdet i loven. Det er regler om saksbehandlingen i offentlig forvaltning. På noen punkter går lovforslaget utover det som kan regnes som saksbehandlingsregler, særlig når det gjelder lovfesting av enkelte materielle regler (misbrukslæren og adgangen til å sette vilkår). Også reglene om delegering og om uavhengige organers stilling ligger noe utenfor det man vanligvis omtaler som saksbehandlingsregler. Det vil imidlertid bli misvisende å gi loven en helt generell tittel, som f.eks. «lov om offentlig forvaltning».

I realiteten vil lovforslaget avløse forvaltningsloven av 1967, og det gir etter *utvalgets* mening grunn til å foreslå en tittel som reflekterer det. *Utvalget* foreslår derfor at den nye loven får tittelen *lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning*, med offisiell korttittel *forvaltningsloven*.

35.1.2 Forholdet til annen lovgivning. Forvaltningslovens plass i det samlede lovverket

Forvaltningsloven ble vedtatt som en alminnelig lov for saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Etter *utvalgets* mandat skal den fortsatt være det, og *utvalget* har utformet lovforslaget i tråd med det.

Mandatet legger opp til at loven i hovedsak skal være en lov om saksbehandlingen. Det åpner likevel for at *utvalget* kan foreslå å lovregulere enkelte andre forvaltningsrettslige spørsmål som i dag løses av ulovfestet rett. Det synes forutsatt at slike lovbestemmelser i tilfelle bør tas inn i forvaltningsloven. *Utvalget* legger til grunn at alminnelige lovbestemmelser om forvaltningsrettslige spørsmål som i dag ikke er lovregulert, bør tas inn i forvaltningsloven, jf. punkt 11.6.2. Dette følger *utvalget* opp i lovforslaget når det gjelder alminnelige regler om forvaltningsspråk, delegering, kollegiale organer (nemnder), uavhengige statsforvaltningsorganer og enkelte alminnelige regler om innholdet av forvaltningsvedtak.

Lovstrukturutvalget foreslo i NOU 1992: 32 å samle i én lov forvaltningsloven, den daværende offentlighetsloven, sivilombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8, lov 19. juni 1969 nr. 53 om Norsk Lovtidend m.v. og lov 11. april 1980 nr. 5 om målbruk i offentlig teneste.¹ *Utvalget* finner det ikke naturlig at lovreglene for Sivilombudsmannen, som er et grunnlovhjemlet organ for Stortinget, tas inn i en lov for offentlig forvaltning. Som nevnt i punkt 31.7 går *utvalget* ikke inn for å overføre reglene i loven om Norsk Lovtidend m.v. til forvaltningsloven, bl.a. fordi de i stor grad gjelder for melle lover. Loven om målbruk i offentlig teneste har en språkpolitisk side som *utvalget* ikke har til mandat å vurdere. Denne loven bør i stedet ses i sammenheng med en språklov som det pågår arbeid med å forberede forslag til.

Forvaltningsloven regulerer i dag ikke alle spørsmål som kan oppstå om saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Visse spørsmål finnes det ikke alminnelige lovregler om, men til dels kan det være gitt regler om dem i lov eller forskrift for det enkelte saksfelt eller forvaltningsorgan.

Noen spørsmål om eller med tilknytning til saksbehandlingen er det alminnelige regler om i annen lovgivning – særlig offentleglova, arkivlova og kommuneloven.

¹ NOU 1992: 32 *Bedre struktur i lovverket* s. 122–123.

Forvaltningskomiteen foreslo i sin innstilling regler i forvaltningsloven om allmennhetens innsynsrett, men under det videre arbeidet med komiteens lovforslag ble disse reglene skilt ut og fulgt opp i en egen lov, offentlighetsloven av 1970. Denne lovstrukturen ble fastholdt da offentlighetsloven ble avløst av en ny lov, offentleglova av 2006. *Utvalget* finner ikke grunn til å endre denne strukturen. Ved offentleglova ble reglene om partenes innsynsrett i forvaltningsloven mer tilpasset innsynsreglene i offentleglova. *Utvalget* foreslår nå å samle felles regler om innsynsrett for allmennheten og for partene i forvaltningssaker i offentleglova, jf. punkt 22.4.5, og at den i samsvar med det får en ny korttittel – innsynslova. Det bidrar også til å redusere det samlede regelverket som offentlig forvaltning og andre må forholde seg til.

Reglene om taushetsplikt er med på å bestemme omfanget av allmennhetens innsynsrett. De har stått i forvaltningsloven, ikke i offentlighetsloven eller offentleglova, siden de ble vedtatt i 1977. I svensk og finsk lovgivning er reglene om innsynsrett og taushetsplikt samlet. Trass i den nære sammenhengen mellom disse regelsettene, foreslår *utvalget* å beholde den nåværende lovstrukturen med regler om taushetsplikt i forvaltningsloven. Det er to grunner til det. Den primære adressaten for reglene om taushetsplikt er forvaltningsorganer og ansatte i offentlig forvaltning, mens den primære adressaten for reglene i offentleglova er allmennheten som har rett til innsyn. Reglene om taushetsplikt har dessuten en viktig side mot arbeidet i forvaltningen ved muligheten for å dele informasjon, noe som det er lite naturlig å regulere i offentleglova.

På et mindre punkt – nemlig når det gjelder reglene om taushetsplikt og forskning – foreslår *utvalget* en omlegging av lovstrukturen. Disse reglene har to forskjellige komponenter. Den ene gjelder adgang til å gjøre unntak fra taushetsplikten etter forvaltningsloven til fordel for forskning. Den andre gjelder taushetsplikt for forskere. Regelen om taushetsplikt for forskere omfatter ikke bare opplysninger som forskeren har fått tilgang til gjennom unntak fra taushetsplikten fra forvaltningsloven, men også andre kategorier av opplysninger. Den går derfor utover en naturlig ramme for forvaltningsloven og bør i stedet plasseres i en lov som retter seg direkte mot forskere, nemlig forskningsetikkloven (lov 28. april 2017 nr. 23). En ytterligere grunn til det er at det av andre grunner ofte skal gjøres en forskningsetisk vurdering av forskningsprosjekter som gjør bruk av taushetsbelagte opplysninger. *Utvalget* antar at

det vil lette forberedelsen av forskningsprosjekter om disse reglene blir samlet i forskningsetikkloven.

Regelen som åpner for at et forvaltningsorgan – som utgangspunkt etter beslutning av departementet – kan utlevere taushetsbelagte opplysninger til bruk for forskning, retter seg derimot primært til forvaltningen og hører derfor hjemme i forvaltningsloven. *Utvalget* mener imidlertid at den skiller seg noe fra de øvrige begrensningene i taushetsplikten, både ved at den ikke på samme måte regulerer en del av den løpende virksomheten i forvaltningen, og ved at reguleringen er mer detaljert, og foreslår derfor at den overføres til en forskrift i medhold av forvaltningsloven.

Arkivlova (lov 4. desember 1992 nr. 126) er under vurdering i et eget utvalg. Den omfatter også private arkiv og bør derfor uansett bli stående som egen lov.

Kommuneloven (lov 22. juni 2018 nr. 83) ble vedtatt etter et omfattende utredningsarbeid. Den inneholder først og fremst regler om organiseringen av kommuner og fylkeskommuner og deres forhold til staten. I tillegg har den visse regler om saksbehandlingen, særlig om inhabilitet og saksbehandling i folkevalgte kollegiale organer. Med *utvalgets* forslag til alminnelige regler om inhabilitet finner *utvalget* det naturlig å samle inhabilitetsreglene mest mulig i forvaltningsloven, selv om enkelte særregler for folkevalgte bør beholdes i kommuneloven.

Utvalget foreslår også alminnelige regler i forvaltningsloven om delegering og nemnder. Dette er spørsmål som kommuneloven har egne regler om for kommuner og fylkeskommuner. *Utvalget* foreslår at disse reglene, som er viktige for (fylkes)kommunene, bør bli stående i kommuneloven, slik at de alminnelige reglene om de samme spørsmålene i forvaltningsloven bare skal gjelde for statsorganer. Særreglene som gjelder for kommuner om innsynsrett og klage henger sammen med de andre reglene i forvaltningsloven (eventuelt offentleglova) om disse spørsmålene, og *utvalget* foreslår derfor at de blir stående i forvaltningsloven (resp. innsynslova).

For ansatte i staten – også embetsmenn, men unntatt politiske stillinger i departementene – er tilsettingsforholdet nå regulert i lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven). Disse reglene hører ikke hjemme i en alminnelig forvaltningslov som skal gjelde for både stats- og kommunalforvaltningen. Statsansatteloven bygger på at forvaltningsloven skal ha betydning i saker om statsansattes tilsettingsforhold, og *utvalget* har i punkt 20.4.4 foreslått at forvaltningsloven

med visse unntak fortsatt skal gjelde for saker om tilsettingsforhold. Det har derfor ikke vært naturlig å samle saksbehandlingsreglene for saker om offentlig ansattes tilsettingsforhold i statsansatte-loven eller arbeidsmiljøloven.

Enkelte saksbehandlingsspørsmål bør det – iallfall for tiden – ikke gis alminnelige regler om i forvaltningsloven. Det kan være fordi de bare oppstår sjelden eller i bestemte typer saker, eller fordi løsningen må ses i lys av forholdene på det aktuelle sakområdet. Regler om forvaltningsvedtak bør være tvangsgrunnlag, og om hjemmel for tvangsmulkt, er også eksempler på dette.

En ny forvaltningslov vil derfor ikke fjerne behovet for saksbehandlingsregler i særlovgivningen. Dessuten kan det på et sakområde være behov for strengere eller lempeligere saksbehandlingsregler enn det som vil gjelde etter forvaltningslovens alminnelige regler. *Utvalget* har imidlertid hatt for øye at den nye forvaltningsloven skal redusere behovet for særregler i lovgivningen ellers. Et eksempel er *utvalgets* forslag til nye regler om taushetsplikt og informasjonsdeling i forvaltningen. Forslaget vil gjøre at en del eksisterende regler i særlovgivningen kan oppheves, men på noen lovområder vil det bli aktuelt å innføre nye særregler fordi *utvalgets* lovforslag ikke passer. På bakgrunn av *utvalgets* lovforslag vil det derfor være naturlig å foreta en gjennomgåelse av særlovgivningen.

Særlovgivningen – medregnet forskrifter – forholder seg i dag til forvaltningsloven på forskjellige måter. Mange særlover som mangler egne saksbehandlingsregler eller bare har noen få spesialbestemmelser, bygger på at forvaltningsloven gjelder uten videre. Andre har med en bestemmelse om at forvaltningsloven gjelder, eventuelt med de særregler – unntak og suppleringer – som følger av vedkommende lov. Noen særlover har saksbehandlingsregler som gjengir eller konkretiserer forvaltningslovens regel med sikte på sakområdet, og noen har så mange regler om saksbehandlingen at forvaltningsloven tilsynelatende kommer i skyggen, enten det er vist uttrykkelig til den eller ikke. Enkelte lover (trygderettsloven og skatteforvaltningsloven) har et uttømmende og selvstendig sett med saksbehandlingsregler, som til dels bygger på forvaltningsloven, men kombinert med en bestemmelse om at forvaltningsloven ikke gjelder.

Det er forståelig om brukerne av bestemte lover finner det hensiktsmessig at saksbehandlingsreglene for myndighetsutøving er mest mulig samlet i den enkelte loven som de skal anvende. Det kan dessuten gjøre det lettere å tilpasse saks-

behandlingen til forholdene på det enkelte forvaltningsområdet, men det kan gå på bekostning av en felles standard for saksbehandlingen i offentlig forvaltning. *Utvalget* mener derfor at særlover som inneholder egne saksbehandlingsregler i større eller mindre omfang, samtidig bør ha med en bestemmelse som viser til forvaltningsloven. Når særloven inneholder særregler som fraviker eller supplerer forvaltningsloven, bør den vise hvordan bestemmelsene i særloven og forvaltningsloven om spørsmålet henger sammen.

Selv om forvaltningsloven skal gjelde for alle forvaltningsområder og er ment som en generell standard for forvaltningens saksbehandling, er den ikke overordnet andre lover. En særlov kan derfor uten videre fravike forvaltningsloven. En forskrift kan stille strengere krav til saksbehandlingen, men kan ikke lempe på de kravene som følger av forvaltningsloven uten at det er hjemmel for dette i forvaltningsloven eller særloven.

Siden det finnes regler i særlovgivningen om forskjellige saksbehandlingsspørsmål som også er regulert i forvaltningsloven, kan det spørres om forvaltningsloven på sin side bør gjøre oppmerksom på eller vise til slike regler. Stort sett vil det være lite hensiktsmessig, særlig fordi saksbehandlingsregler i særlovgivningen gjelder for et begrenset område. *Utvalget* ser imidlertid behov for å ta inn en henvisning når det gjelder enkelte slike spørsmål, særlig om konsekvensutredninger og om offentlig kunngjøring av vedtak.

35.1.3 Oppbyggingen av forvaltningsloven

Utvalgets forslag til ny forvaltningslov omfatter alle de spørsmålene som gjeldende forvaltningslov har regler om, og regulerer i tillegg også andre spørsmål, bl.a. om forvaltningsspråket, delegering, nemnder og uavhengige forvaltningsorganer. På den annen side foreslår *utvalget* som nevnt at partenes innsynsrett i hovedsak skal følge reglene i offentleglova, supplert av enkelte bestemmelser som styrker partenes stilling i forhold til allmennheten. *Utvalget* legger opp til at realitetsavgjørelser som påvirker borgernes rettsstilling, som nå skal følge et felles sett av saksbehandlingsregler, samtidig som de enkelte saksbehandlingsreglene gir et visst rom for tilpasninger til den aktuelle sakstypen eller forholdene i den enkelte sak. Dette er for så vidt i tråd med gjeldende forvaltningslov.

Utvalgets lovforslag omfatter 95 paragrafer fordelt på 15 kapitler. Antallet kapitler og paragrafer er ikke så stort at *utvalget* ser grunn til å inndele lovforslaget i overordnede deler.

Inndelingen i og rekkefølgen av kapitler kan bestemmes ut fra forskjellige forhold. Bestemmelser om samme tema hører hjemme i et felles kapittel, men det kan iblant være forskjellige oppfatninger om hva det er naturlig å betrakte som et felles tema. Til forskjell fra forvaltningsloven av 1967 har *utvalget* ikke sett grunn til å skille så skarpt mellom regler om forberedelse av enkeltvedtak og selve avgjørelsen at de bør plasseres i hvert sitt kapittel, og det foreslås i stedet å samle dem i ett kapittel. På den annen side foreslår *utvalget* å skille ut reglene om taushetsplikt i et eget kapittel. Et kapittel om alminnelige bestemmelser (kapittel 2) omfatter imidlertid en rekke forskjellige temaer som har det til felles at de kan melde seg ved alle forskjellige former for forvaltningsvirksomhet, men *utvalget* har her ment at det vil føre for langt i oppsplitting å ha særskilte kapitler for de forskjellige temaene som er tatt med i dette kapitlet.

Kapitlet om forskrifter er satt til slutt i loven, som etter gjeldende lov, siden det i minst grad retter seg til den enkelte borger. Det kunne imidlertid også ha vært plassert etter innledningskapitlet med den begrunnelse at forskrifter sammen med lovgivning er med på å legge grunnlaget for forvaltningens virksomhet. Kapitlet om delegering er plassert tidlig ut fra det syn at det gir regler for å bestemme hvilket forvaltningsorgan som skal treffe vedtaket, men det kunne også ha vært plassert sent i utkastet, f.eks. i tilknytning til kapitlet om nemnder og uavhengige organer eller kapitlet om forskrifter.

Noen kapitler har regler som gjelder for all virksomhet som offentlig forvaltning driver, mens andre bare gjelder for bestemte typer avgjørelser. Den grundigste reguleringen av saksbehandlingen gjelder for de avgjørelsene som bestemmer rettsstillingen for privatpersoner i enkelttilfeller. Her kan det skilles mellom ulike stadier i saksgangen: saksforberedelse og avgjørelse i første instans, klage og eventuelt etterfølgende omgjøring og konstatering av ugyldighet. *Utvalget* går inn for at rekkefølgen her skal følge kronologien i saksgangen, på samme måte som etter gjeldende lov. Det kan lette overgangen fra en gammel lov til en ny lov om hovedsystematikken er den samme så langt det ikke er grunn til å endre den.

På denne bakgrunn forslår *utvalget* at loven innledes med et kapittel om formål, virkeområde og definisjoner (kapittel 1, §§ 1 til 7). Deretter følger et kapittel med alminnelige bestemmelser (kapittel 2, §§ 8 til 22), som gjelder for all virksomhet som forvaltningen driver. Her finnes regler om bl.a. forvaltningsspråk, skriftlig saksbehand-

ling, automatisert saksbehandling, kontakt med forvaltningen og veiledningsplikt og videre om saksbehandlingstid, gebyr for saksbehandling og bruk av fullmektig, og om befaringsplikt, pålegg om å gi opplysninger og avgjørelser om undersøkelser og beslag. Regler om delegering av offentlig myndighet og om inhabilitet, som er med på å bestemme hvem som kan treffe avgjørelse og delta i saksbehandlingen, er plassert i egne kapitler (henholdsvis kapittel 3, §§ 23 til 26, og kapittel 4, §§ 27 til 30). Også reglene om taushetsplikt, som setter rammer for all informasjonshåndtering i offentlig forvaltning, følger som et eget kapittel (kapittel 5, §§ 31 til 39) før kapitlene som gjelder myndighetsutøvelse i enkeltsaker. Her kommer først bestemmelser som setter rammer for innholdet av enkeltvedtak (kapittel 6, §§ 40 og 41), og deretter reglene om saksforberedelse og avgjørelse (kapittel 7, §§ 42 til 52) og klage (kapittel 8, §§ 53 til 60). Dette følges av regler om retting og omgjøring av enkeltvedtak (kapittel 9, §§ 61 til 64). Særlige regler for nemnder og uavhengige statsforvaltningsorganer er plassert i et eget kapittel (kapittel 10, §§ 65 til 73). Om ugyldighet er det bare én enkelt bestemmelse, som det likevel er naturlig å plassere i et eget kapittel (kapittel 11, § 74). Bestemmelsene om iverksetting og tvangsmulkt er samlet i et kapittel (kapittel 12, §§ 75 til 77), og for administrative sanksjoner er et eget kapittel videreført (kapittel 13, §§ 78 til 85). Til slutt kommer de særskilte reglene for forskrifter (kapittel 14, §§ 86 til 93). Kapitlet med avsluttende bestemmelser (kapittel 15, §§ 94 og 95) har bestemmelser om ikraftsetting, oppheving av forvaltningsloven av 1967 og enkelte endringer i andre lover.

35.1.4 Forskrifter etter forvaltningsloven

Forvaltningsloven av 1967 gir på en rekke punkter adgang til å gi forskrifter som supplerer, presiserer eller fraviker loven. Mange av de bestemmelsene som er gitt i medhold av disse hjemlene, er samlet i forvaltningslovforskriften (forskrift 15. desember 2006 nr. 1456 til forvaltningsloven) og eForvaltningslovforskriften (forskrift 25. juni 2004 nr. 988 om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen).

Utvalget har i noen grad søkt å begrense behovet for forskrifter ved å inkludere i lovforslaget noen bestemmelser som i dag er gitt i forskrift. Det er gjort når det gjelder forvaltningsorganets veiledningsplikt. Det er imidlertid mange bestemmelser i forskrifter etter forvaltningsloven som har en utpreget teknisk karakter, gjelder detaljer

eller bare gjelder for avgjørelser på bestemte forvaltningsområder eller etter visse lover. Særlig gjelder det for unntak fra lovens alminnelige regler. *Utvalget* mener at slike bestemmelser hører hjemme i forskrift.

I lovforslaget er det derfor tatt inn flere bestemmelser som gir adgang til å gi forskrifter:

- § 5 (lovens anvendelse på Svalbard)
- § 11 (helautomatisert saksbehandling – flertallets forslag)
- § 12 (automatiserte saksbehandlingssystemer)
- § 13 (digital kommunikasjon)
- § 15 (forvaltningsorganets veiledningsplikt)
- § 17 (beregning av saksbehandlingsfrister)
- § 18 (gebyr for behandling av søknader om tilatelse mv.)
- § 39 (taushetsplikt)
- § 48 (begrunnelse)
- § 53 (klage)
- § 90 (kunngjøring av visse forskrifter)

Når lovforslaget ellers viser til regler i forskrift, sikter det til forskrifter som er eller blir fastsatt med grunnlag i annen lovgivning.

Behovet for forskrifter etter lovforslaget må vurderes når en ny lov blir vedtatt. *Utvalget* anser det for sin del klart at det fortsatt vil være hensiktsmessig med to sentrale forskrifter som nevnt. Det kan da også overveies om de to forskriftene bør sammenarbeides, iallfall slik at bestemmelser i eForvaltningsforskriften som retter seg mot borgere, plasseres i forvaltningslovforskriften.

Utvalgets lovforslag vil gjøre det nødvendig og naturlig med enkelte endringer i forvaltningslovforskriften. Forskriftens regler om veiledningsplikt kan reduseres. Bestemmelsen om Rådet for taushetsplikt og forskning kan utgå. Det bør videre overveies om reglene om partsinnsyn bør inntas i offentligforskriften. Det vil fortsatt være behov for særregler som fraviker forvaltningsloven for bestemte sakstyper, men det kan overveies om disse bestemmelsene i større grad bør tas inn i den særloven som gjelder for området.

Når det gjelder eForvaltningsforskriften, antar *utvalget* det vil være behov for en gjennomgripende revisjon, ikke minst i lys av utviklingen av arbeidet med informasjonssikkerhet som oppfølging av NOU 2018: 14. Det er også grunn til å vurdere om det fortsatt er behov for et slikt detaljeringsnivå som denne forskriften har.

35.1.5 Endringer i annen lovgivning og overgangsregler

Saksbehandlingsregler i særlovgivningen bør tilpasses den nye forvaltningsloven, slik det skjedde før forvaltningsloven av 1967 ble satt i kraft.

Utvalget mener at lovforslaget vil gjøre en del bestemmelser i særlovgivningen overflødige, slik at de kan sløyfes. I andre tilfeller kan det bli behov for nye særregler som følge av at den alminnelige regelen i forvaltningsloven er endret. Trolig vil lovforslaget ha størst betydning for særbestemmelser om taushetsplikt og om organisering og saksbehandling i nemnder, og det kan gi grunnlag for forenklinger av disse reglene.

Når loven trer i kraft, vil mange saker være under behandling i forvaltningen. Det er en fordel om en ny lov kan anvendes mest mulig uten overgangsregler når den trer i kraft. *Utvalget* antar at det langt på vei vil være mulig med lovforslaget, men det kan være aktuelt å ta inn en adgang for Kongen til å gi overgangsregler, slik det skjedde med forvaltningslovens ikrafttredelseslov i 1969.

35.2 Lovtekniske overveielser

35.2.1 Generelle synspunkter

Det skjer ofte for lover at suksessive endringer gjør dem mindre oversiktlige enn de var da loven opprinnelig ble vedtatt. Det er også tilfellet for forvaltningsloven. *Utvalget* legger derfor vekt på at en ny lov skal bety en redaksjonell forbedring sammenlignet med den loven som den avløser.

Forvaltningsloven viser hvilke rettigheter som enkeltpersoner har under saksbehandlingen, og skal i offentlig forvaltning brukes av ansatte på forskjellige nivåer og med forskjellig bakgrunn og erfaring. Det er derfor viktig at loven er utformet i et klart språk. På den måten kan loven også hjelpe til med å sette en høy standard for språkbruken i offentlig forvaltning. For å oppnå dette har *utvalget* hatt bistand fra Språkrådet i utformingen av lovforslaget.

Utvalget legger frem sitt lovforslag på bokmål. I tillegg har *utvalget* fått i stand en nynorsk versjon av lovforslaget, som er utarbeidet av Språkrådet og *utvalgets* medlem Gunnar O. Hæreid. Den nynorske versjonen er ikke gjennomgått i det samlede *utvalget*, men blir innledningsvis presentert som en parallelltekst til bokmålsforslaget. Den nynorske versjonen har ellers kommet til nytte i *utvalgets* siste gjennomgåelse av bokmålsforslaget.

Inndelingen av loven i kapitler og paragrafer og deres rekkefølge er viktig for å få en lov som er så tilgjengelig som mulig. *Utvalget* mener at lange paragrafer eller lange ledd i den enkelte paragrafen gjør det vanskeligere å tilegne seg loven. De enkelte paragrafene er derfor begrenset i omfang, selv om det har til følge at antallet paragrafer øker. At det samlede paragraftallet er større enn i gjeldende lov – 95 mot 68 – skyldes også at lovforslaget regulerer en rekke temaer som gjeldende lov ikke tar opp.

Det er ønskelig at loven angir presist hvilke regler som gjelder for saksbehandlingen, både av hensyn til den enkelte som berøres av forvaltningens virksomhet, og for å oppnå en effektiv forvaltning. Dette er også tiltrengt når loven skal gjennomføres i en digitalisert forvaltning der det er ønskelig å automatisere saksbehandlingen.

Det er ikke alltid mulig å få til så presise bestemmelser som ønskelig i en lov med alminnelige regler som skal gjelde for høyst forskjellige situasjoner og saker. En automatisering av saksbehandlingen kan imidlertid også gjøre det mulig generelt å stille høyere krav til saksbehandlingen enn ved manuell behandling, uten at dette får større administrative eller økonomiske kostnader. Når loven skal gjennomføres med en digital saksbehandling, kan det derfor være aktuelt å programmere med sikte på en saksbehandling som utvilsomt oppfylder lovens krav i alle aktuelle situasjoner, eller med sikte på en saksbehandlingsstandard som normalt vil gjøre det, samtidig som saker hvor dette ikke vil oppfylle lovens krav, skilles ut til helt eller delvis manuell behandling. Mange av reglene i lovforslaget setter krav som gjør det mulig å tilpasse saksbehandlingen til den aktuelle avgjørelsestypen, og det kan også gjøre det mulig å forenkle saksbehandlingen ved automatisering, fremfor alt når det gjelder avgjørelser som er til gunst for en part uten å være til ulempe for andre.

35.2.2 Utformingen av paragrafene i loven

Utformingen av lovparagrafene reiser forskjellige spørsmål.

I samsvar med anbefalingene i Justisdepartementets veileder *Lovteknikk og lovforberedelse* foreslår *utvalget* fortløpende paragrafnummerring i lovforslaget, fremfor kapittelvis nummerring.

Hver paragraf er utstyrt med en egen overskrift, slik det nå er vanlig i lover. Opprinnelig – og i gjeldende forvaltningslov – ble disse overskriftene satt i helparentes. Dette kan markere at over-

skriften ikke er ment å ha selvstendig rettslig betydning, men tjener til informasjon om hovedinnholdet i paragrafen, og overskriften kan etter omstendighetene gå kortere eller lenger enn det er dekning for i paragrafens tekst. Det finnes likevel eksempler i rettspraksis på at Høyesterett har trukket inn paragrafoverskriften ved tolkingen av en lovbestemmelse, og i lovgivningspraksis er det nå vanlig å sette paragrafoverskrifter uten bruk av parentes. *Utvalget* er blitt stående ved å følge praksis i nyere lovgivning, som man finner eksempler på i offentliglova og tvisteloven.

Utvalget har lagt vinn på å begrense antall ledd i hver enkelt paragraf til høyst fire ledd, med ikke mer enn tre eller til nød fire punktum i hvert enkelt ledd. Bare sjelden har det vært nødvendig å fravike dette for å beholde samlet bestemmelser om ett tema som hører naturlig sammen. Hvert enkelt ledd er markert med et leddnummer i parentes i innledningen av leddet. Sifferet er satt i helparentes, og det gir uttrykk for at det er tale om nummerering av ledd i paragrafen og ikke ulike nummer i en opplisting.

Utvalget mener det gir god oversikt i loven å gjøre bruk av opplister der det er tale om flere vilkår, kategorier eller rettsvirkninger, og har gjort dette i stor utstrekning. Det er også gjort i noen tilfeller der listen bare består av to punkter med en tekstmengde av noe omfang. Hvert punkt i opplistingen er markert med en liten bokstav (a, b, c osv.). På den måten oppnår man bedre at rekkefølgen ikke gir uttrykk for en prioritering, sammenlignet med situasjonen hvor punktene markeres med tall. Markering med bokstaver er dessuten naturlig når lovforslaget gjør bruk av leddnummerering.

Henvisninger til andre lover må ta hensyn til at ikke alle lover har en offisiell korttittel. I en lov bør ikke henvisninger skje ved bruk av en uoffisiell korttittel. Det gjør at henvisningsformen i lovforslaget ikke er konsekvent, siden det er uhenksiktsmessig og tyngende for lovteksten om man alltid skal henviser til en lovs offisielle tittel. *Utvalget* finner det mest formålstjenlig å nøye seg med offisielle korttitler for alminnelig kjente lover (f.eks. kommuneloven), mens det for noe mindre kjente lover med offisiell korttittel brukes korttittelen sammen med lovens dato og nummer. Henvisninger til lover uten offisiell korttittel skjer med lovens offisielle tittel med dato og nummer.

Utvalget har med bistand fra Språkrådet søkt å få til et ledig og naturlig språk i de enkelte paragrafene, uten å gi avkall på krav til presisjon og innarbeidete faguttrykk. Enkelte nøkkelord er forklart ved en definisjon i det innledende kapitlet i

lovforslaget. Iblant har *utvalget* sett grunn til å bruke en noe knappere uttrykksmåte i paragrafene enn det som kan falle naturlig i vanlig sakprosa. *Utvalget* foreslår å gjennomføre en aktiv uttrykksmåte fremfor en passiv i større grad enn i

gjeldende lov og har også søkt å foretrekke en verbal uttrykksform fremfor en substantivisk. Terminologien er kjønnsnøytral, noe som bl.a. viser seg ved at uttrykket «tjenestemann» ikke er videreført.

Kapittel 36

Administrative, økonomiske og rettssikkerhetsmessige konsekvenser av lovforslaget

36.1 Generelt om lovens konsekvenser

Forvaltningsloven er en alminnelig lov for all offentlig virksomhet, med særlig vekt på offentlig myndighetsutøvelse i møtet mellom offentlig og privat sektor. *Utvalgets* forslag til ny forvaltningslov bygger på bestemte verdier, forventninger og formål, se kapittel 10. Da forvaltningsloven opprinnelig ble vedtatt i 1967, var målet først og fremst å sikre den enkeltes rettssikkerhet. Det er fortsatt viktig. Betyggende saksbehandlingsregler som ivaretar hensynet til den enkelte, har betydning for tilliten til forvaltningen. Slike regler bidrar også til velfungerende institusjoner og mulighet for effektiv styring og samhandling. En pålitelig og velansett offentlig forvaltning er et av kjerneelementene i et stabilt demokrati. Hensynet til den enkelte vil noen ganger kunne stå i et motsetningsforhold til samfunnets behov for effektive løsninger og nøktern ressursbruk. Selv om en regel i noen tilfeller kan ivareta flere hensyn samtidig, vil ivaretagelse av det ene hensynet andre ganger måtte gå på bekostning av det andre.

Mot denne bakgrunn vil *utvalget* her i kapittel 36 redegjøre for rettssikkerhetsmessige, administrative og økonomiske konsekvenser av lovforslaget.

Utvalget vil først peke på noen konsekvenser av lovforslaget for rettssikkerhet og tillit, se punkt 36.2. Hva som regnes som rettssikkerhetsmessige konsekvenser, må forstås på bakgrunn av drøftelsen av rettssikkerhet i punkt 10.2. Om tillit vises til punkt 10.6. I punkt 10.8 er det pekt på hovedtrekk ved forvaltningsloven som bidrar til å ivareta grunnleggende verdier som rettssikkerhet og tillit, mens dette vil bli tatt opp mer konkret for *utvalgets* forslag i punkt 36.2.

I punkt 36.3 vil *utvalget* vurdere administrative og økonomiske konsekvenser av lovforslaget. Administrative og økonomiske konsekvenser av et lovforslag kan gjøre seg gjeldende i så vel privat som offentlig sektor. Det gjelder også for en lov

om saksbehandlingen i forvaltningen. De økonomiske og administrative konsekvensene vil først og fremst få betydning for offentlig forvaltning, mens de rettssikkerhetsmessige konsekvensene i større grad direkte får betydning for private.

Administrative konsekvenser omfatter konsekvenser for forvaltningens organisering og oppgavefordeling, og for hvordan arbeidet skal gjennomføres, medregnet behovet for administrative ressurser og virkningene for saksbehandlingstiden.

Økonomiske konsekvenser omfatter både nye kostnader og innsparinger. Økonomiske konsekvenser kan inntre og være forskjellige på kort og lang sikt. I stor grad vil de økonomiske konsekvensene være avledet av de administrative konsekvensene, og de vil derfor bli omtalt under ett. Både virkningene for forvaltningen og for dem som har kontakt med forvaltningen, vil være av interesse. Lovforslaget har et meget bredt virkeområde ved at det – som gjeldende lov – omfatter alle nivåer i offentlig forvaltning og alle forvaltningens ansvarsområder. I tillegg omfatter det private når de utøver offentlig myndighet. Det brede og varierte virkeområdet gjør at det er umulig å gi noe bestemt anslag over økonomiske konsekvenser. Virkningene vil være forskjellige i ulike sektorer, sakstyper og for ulike forvaltningsorganer.

Konsekvensene av å vedta en ny forvaltningslov i samsvar med *utvalgets* lovforslag kan være ulike alt etter hvordan lovforslaget står i forhold til gjeldende rett. Der lovforslaget er i samsvar med regler i gjeldende forvaltningslov, kan en ny lov bidra til å gi eksisterende regler økt oppmerksomhet og større gjennomslag i praksis. Når eksisterende regler blir utformet i den nye loven slik at de blir lettere å forstå og bruke, kan det gi en administrativ gevinst som også virker positivt for andre formål med loven. Det samme kan være tilfellet der lovforslaget går ut på å lovfeste gjeldende ulovfestet rett. Det vil gjøre reglene lettere tilgjengelig og ofte bidra til å klargjøre rettstilstan-

den. Dette er både en rettssikkerhetsmessig og en administrativ fordel. Det er når lovforslaget innebærer markerte endringer i gjeldende rett, at man må være forberedt på at forslaget kan ha noen reelle administrative og økonomiske konsekvenser.

Administrative konsekvenser kan vise seg i endringer i administrative organer, i oppgaver som forvaltningen skal ta seg av, og i administrative prosesser knyttet til saksbehandlingen. Lovforslaget har for det meste regler av sistnevnte art. De økonomiske konsekvensene kan være direkte avledet av de administrative konsekvensene, f.eks. ved at en mer vidtrekkende plikt til å utrede og involvere partene innebærer økte kostnader. De kan også være mer indirekte avledet, f.eks. ved at økt utredning og involvering fører til innholdsmessig bedre vedtak og økt samarbeidsvilje blant partene. En grundig saksbehandling som tar hensyn til den enkelte, kan på denne måten være administrativt eller økonomisk tyngende i den enkelte sak, men kan på sikt gi større tillit til offentlig forvaltning og de avgjørelser som den treffer, og dermed medvirke til at vedtak i større grad blir etterlevd uten videre.

Det er et mål med den nye loven at den etter behov skal klargjøre og presisere bestemmelser som videreføres, og gi dem et klart språklig uttrykk som lever opp til nåtidens språkbruk. Språklige endringer i en bestemmelse kan reise spørsmål om endringen er rent språklig og redaksjonell, eller om den også betyr en viss endring i regelens innhold. Merknader i forarbeidene kan klargjøre dette. Uansett vil den språklige og redaksjonelle oppdateringen bety en gevinst ved at brukeren raskere får en riktig oppfatning av regelens innhold ved å lese lovbestemmelsen.

Virkningene av lovforslaget er på viktige punkter avhengig av hvilke ytterligere beslutninger som blir truffet. Det er tydelig når det gjelder digitalisering, som bl.a. forutsetter investeringer i IKT. For noen forslag vil kostnader og fordeler nettopp henge sammen med digitalisering i forvaltningen. Det er f.eks. tilfellet for forslag om foreløpig svar og tilbakemelding ved lang saksbehandlingstid (utk. § 17) og deling av taushetsbelagt informasjon lagret i databaser (utk. § 36).

Innholdsmessig er lovforslaget på mange punkter en videreføring av gjeldende rett. *Utvalget* vil i hovedsak bare vurdere konsekvensene av realitetsendringene som foreslås.

36.2 Rettssikkerhetsmessige konsekvenser av lovforslaget

Etter *utvalgets* syn vil flere av endringene som foreslås, bidra til å styrke borgernes stilling. De språklige forenklingene, den nye strukturen og innholdsmessige avklaringer vil gjøre loven klarere enn den er i dag. Det kan gjøre det enklere for forvaltningen å behandle saker på riktig måte, slik at vedtakene blir rettsriktige og hensiktsmessige, og det kan holde ved like borgernes tillit til forvaltningen og deres opplevelse av å bli respektert selv om vedtak går imot deres interesser. Forvaltningsloven bidrar slik til å opprettholde styringssystemets legitimitet.

Utvalget har gjennomgående lagt vekt på hensynet til at forvaltningen skal være god og tillitskappende. Under gis enkelte eksempler på dette.

Utk. § 8 presiserer at forvaltningsorganet skal bruke et språk som er klart, presist og så vidt mulig tilpasset mottakeren. Et forståelig språk er også en forutsetning for effektivt å kunne formidle budskap til borgeren, og er dermed en forutsetning for både godt samarbeid og for å sette borgeren i stand til å ivareta sine interesser. Det kan forhindre misforståelser og redusere behovet for veiledning.

Utk. § 13 bestemmer at forvaltningsorganet skal være tilgjengelig, og at borgeren skal kunne ta kontakt med organet på en sikker og effektiv måte. Opplysninger kan brukes til stadig flere formål, og det er viktig å hindre at opplysninger kommer på avveie. Å kunne kommunisere på en effektiv måte, gjerne i digitale kanaler, antas å være i tråd med ønsker og forventninger til de fleste borgerne. Borgerne skal imidlertid ikke ha plikt til å kommunisere digitalt med forvaltningen, og forvaltningen skal ta hensyn til dem som av ulike årsaker faller utenfor den digitale utviklingen.

Utk. § 17 innebærer at organet skal opplyse om forventet saksbehandlingstid når det mottar en søknad eller annen henvendelse som det har plikt til å behandle. Hvis den angitte saksbehandlingstiden vesentlig vil overskrides, skal forvaltningsorganet informere om det. Forslaget bidrar til å inkludere parten i saksforløpet og kan også gjøre at parten får realistiske forventninger til saksbehandlingen. Begge deler kan underbygge tillit til offentlig forvaltning.

Utk. § 20 om at parten bør varsles om og få være til stede ved befaringer som forvaltningsorganet vil holde i en sak om enkeltvedtak, kan bidra til å øke tilliten til forvaltningen.

Hensynet til å gi parten en forklaring på forvaltningsorganets avgjørelse ligger bak utk. § 48

om at det for alle enkeltvedtak skal gis en begrunnelse som tjener til å forklare sakens utfall for parten. Det vil sette parten bedre i stand til å forstå vedtaket og bakgrunnen for det. I noen tilfeller vil parten da lettere akseptere og slå seg til ro med utfallet. I andre tilfeller vil forklaringen gi grunnlag for å identifisere hva som er galt med vedtaket, og sette parten bedre i stand til å få det overprøvd. I alle tilfeller er regelen egnet til å styrke partens rettssikkerhet.

Forvaltningen blir stadig mer digitalisert, og det er viktig å sørge for en åpen og etterrettelig forvaltning også når systemene blir helautomatiserte. Flertallets forslag til utk. § 11 innebærer at helautomatisering av saksbehandlingsprosesser som i betydelig grad påvirker en part, må ha hjemmel i forskrift. Det betyr blant annet at det skal skje en høring før et helautomatisert saksbehandlingssystem blir etablert. En slik høring vil gi økt åpenhet og skape grunnlag for kontroll og offentlig debatt i forkant av helautomatisering av inngripende avgjørelsesprosesser. Mindretallets forslag understreker blant annet behovet for gode mekanismer for å sikre at opplysningene som brukes i helautomatiserte prosesser, er oppdaterte og dekkende.

Utk. § 12 bestemmer at forvaltningen må utarbeide dokumentasjon for det rettslige innholdet i sine automatiserte saksbehandlingssystemer. Denne dokumentasjonen skal offentliggjøres. Dokumentasjonen og åpenheten rundt den tilrettelegger for kontroll, øker sannsynligheten for at feil i forståelsen av rettsreglene vil bli oppdaget og legger til rette for effektive opprettinger i systemet.

I utk. § 22 foreslås det at forvaltningsorganet etter en undersøkelse eller beslag som det foretar, som hovedregel skal utarbeide en skriftlig rapport. I en rapport om beslag skal det fremgå hva som ble beslaglagt, og hvor dette ble gjort. Reglene vil styrke rettssikkerheten for en part som blir utsatt for slike undersøkelser eller beslag.

Inhabilitetsreglene i utk. kapittel 4 er gitt et språklig uttrykk og en struktur som gjør dem lettere tilgjengelig. For noen flere situasjoner foreslås det uttrykkelige regler om inhabilitet uten videre, og det foreslås nærmere retningslinjer for vurderingsnormen for den skjønnsmessige helhetsvurderingen som etter gjeldende rett har reist mange spørsmål i praksis. Disse endringene kan lede til mindre rom for uenighet om en person er inhabil eller ikke, og dermed til mindre grobunn for mistanke og konflikt.

Også taushetspliktsreglene i utk. kapittel 5 er omredigert for å gjøre dem klarere og enklere å forstå, og dermed lettere å praktisere på riktig måte. For borgeren er det viktig at ens egne taushetsbelagte opplysninger ikke kommer på avveie. For tjenestepersonen er det viktig å praktisere reglene riktig for å unngå de sosiale sanksjonene og det potensielle straffansvaret som er forbundet med brudd på reglene.

På en rekke punkter innebærer forslaget lovfesting av ulovfestet rett. Eksempler på dette er utk. § 40 om rammer for forvaltningsorganets skjønnsutøving og utk. § 41 om adgang til å stille tyngende vilkår i forbindelse med vedtaket. Når slike regler har grunnlag i ulovfestet rett, er de stort sett bare tilgjengelige for personer med juridisk bakgrunn. Lovfesting bidrar til tilgjengeliggjøring og åpenhet og tilrettelegger for kontroll og ansvarliggjøring. Lovfestingen i utk. § 74 om ugyldighet beskriver betydningen av at forvaltningen har gjort feil, og har derfor forklaringsverdi for borgeren.

I noen av lovforslagene har hensynet til økonomiske og administrative innsparinger fått større vekt enn hensynet til den enkeltes rettssikkerhet. Et eksempel er at det samlede *utvalget* foreslår innstramninger i adgangen til å få dekket sakskostnader når et vedtak blir endret til gunst for parten. Flertallet foreslår å ikke videreføre regelen. Mindretallet foreslår å begrense adgangen til å få dekket sakskostnader til der et vedtak endres i klagesak på grunn av feil ved det, uten adgang til å klage over sakskostnadsavgjørelser. De ulike forslagene har ulike konsekvenser. I den grad de bidrar til at en part ikke får juridisk bistand som han eller hun har behov for, kan det virke negativt for rettssikkerheten. Forslaget bygger på en forutsetning om at forvaltningen på god måte vil følge opp sin utrednings- og veiledningsplikt, og må ses i sammenheng med styrket adgang til fri retts hjelp og regler om dekning av sakskostnader i særlovgivningen.

Utk. § 53 tredje ledd innebærer at det ikke lenger skal være klagerett over klageinstansens avvisningsavgjørelse. I utk. § 21 annet ledd (jf. § 22 femte ledd for pålegg om å finne seg i undersøkelser eller om beslag) gjøres det også innstramninger ved at et pålegg om å gi opplysninger som hovedregel skal etterkommes selv om en klage over det ikke ennå er avgjort. Dette innebærer en viss svekkelse av partens stilling sammenholdt med gjeldende rett, som fastsetter at avgjørelsen bare kan iverksettes straks der det er «påtrengende nødvendig». På den annen side utvides klagefristen fra tre dager til én uke.

Utk. kapittel 5 legger opp til en videre adgang til deling av opplysninger som er underlagt taushetsplikt med andre forvaltningsorganer. På den ene side tilrettelegger det for effektivt samarbeid og ivaretagelse av borgernes interesser uten at vedkommende stadig må oppgi de samme opplysningene til forvaltningen. På den annen side kan det bety en risiko for borgeren, siden deling alltid vil innebære en viss fare for at opplysninger kommer på avveie. Det blir også viktig at forvaltningsorganet har på plass gode rutiner for å sikre at opplysningene er oppdaterte og dekkende. Reglene om å legge frem opplysninger for parten under saksforberedelsen (utk. § 43) og opplyse i begrunnelsen for vedtaket om det bygger på opplysninger hentet fra et annet forvaltningsorgan (utk. § 48 annet ledd bokstav a) vil bidra til å sikre dette og dermed partens rettssikkerhet. Utk. § 76 annet ledd innebærer at forvaltningen skal utsette iverksettingen av et vedtak som blir angrepet ved klage eller søksmål, hvis iverksettingen ikke kan gjøres om eller kan utgjøre en risiko for partens liv eller helse. Regelen går lenger enn dagens regel som bare gir forvaltningen anledning til å beslutte slik utsatt iverksetting. Regelen innebærer således en styrking av rettssikkerheten.

36.3 Administrative og økonomiske konsekvenser av lovforslaget

36.3.1 Administrative og økonomiske virkninger av loven som helhet

Lovforslaget viderefører hovedlinjene i den gjeldende forvaltningsloven. Det foreslås ingen store utvidelser i virkeområdet som vil få betydelige økonomiske og administrative konsekvenser. På flere områder lovfestes det som allerede følger av praksis eller god forvaltningsskikk. De økonomiske konsekvensene av lovforslaget er derfor av en helt annen karakter og langt mindre enn f.eks. ved lovfesting av rettigheter på velferdsområdet.

Å vedta og sette ut i livet en ny forvaltningslov vil likevel i seg selv ha økonomiske og administrative konsekvenser, uavhengig av lovens nærmere innhold. Det skyldes at forvaltningen må bruke tid og ressurser på interne opplæringstiltak og på å oppdatere forskrifter, interne instruksjoner og retningslinjer. Også andre brukere av forvaltningsloven, herunder private virksomheter, privatpersoner og andre som er i kontakt med forvaltningen, vil måtte bruke ressurser på å sette seg inn i den. Disse konsekvensene vil gjøre seg mest gjeldende umiddelbart etter at loven er vedtatt og klar for å settes ut i livet. De vil avta med tiden, og etter

hvert vil de bare utgjøre slike kostnader som uansett påløper når man skal ta standpunkt til konkrete rettsspørsmål med tilknytning til forvaltningsloven.

De utgiftene som vil påløpe ved vedtakelsen av en ny lov, må også ses i sammenheng med de besparelser som en klargjøring av rettsstilstanden vil lede til. Lovutkastet tar sikte på flere slike avklaringer. Lovutkastet har videre et enklere og mer brukervennlig språk og oppbygning, som vil lede til administrative besparelser.

På flere punkter innebærer lovkastet en lovregulering av spørsmål som i dag er ulovfestet eller uklare. Det bidrar til en sikrere rettsstilstand, som gjennomgående vil ha positive administrative konsekvenser.

Lovforslaget tar sikte på å være teknologinøytralt. Det legger til rette for videre digitalisering i forvaltningen, men overlater til forvaltningspolitikken å fastsette takt og retning i den videre utviklingen. Enkelte grep er imidlertid gjort for å ivareta hensyn til åpenhet og kontroll, samt til borgere som av ulike årsaker kan ha vanskeligheter med å forholde seg til digital kommunikasjon, se punkt 36.2 og kapittel 18.

I punktene 36.3.2 til 36.3.16 vil *utvalget* kommentere de økonomiske og administrative konsekvensene av de enkelte delene av lovforslaget.

36.3.2 Kapittel 1: Lovens formål og virkeområde

I lovkastet kapittel 1 foreslås regler om lovens formål og virkeområde. Lovens virkeområde blir i hovedtrekk videreført, men skarpere avgrenset. Den vil gjelde for forvaltningen i stat, fylkeskommune og kommune, men bare reglene om inhabilitet og taushetsplikt vil gjelde når forvaltningen utøver eierrådighet eller opptre på privatrettslig grunnlag på annen måte, for eksempel ved å inngå slike avtaler som alle kan inngå. For selvstendige rettssubjekter utenfor forvaltningen vil loven bare gjelde når de utøver offentlig myndighet. Dette gjelder både for private og for offentlige selskaper mv., som statsforetak, særlovselskaper, statsaksjeselskaper og interkommunale selskaper, hvis ikke annet følger av særlovgivningen. Klarere regler om virkeområdet vil være en administrativ fordel for dem dette angår.

Lovforslaget avklarer dessuten i større grad hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde for forskjellige avgjørelser. Også dette kan gi administrative besparelser. Lovens regler om enkeltvedtak gjelder ikke bare ved klassisk myndighetstøving, men også for avgjørelser om tildeling

eller opphør av pengeytelser og tjenester (natura-lytelse). De skal derimot ikke gjelde når forvaltningen inngår avtaler eller treffer andre privatretslige disposisjoner.

36.3.3 Kapittel 2: Alminnelige bestemmelser

I lovutkastet kapittel 2 foreslås alminnelige bestemmelser om saksbehandlingen. Bestemmelsene vil gjelde for alle forvaltningssaker, hvis ikke det er gjort unntak fra dem. Noen av reglene viderefører i stor grad gjeldende rett, som reglene om veiledningsplikt, saksbehandlingstid og bruk av fullmektig. Kapitlet inneholder også flere regler som ikke har noe motstykke i dagens lov. Dette gjelder blant annet bestemmelsene om forvaltningsspråk, tolking og oversetting, samt krav til dokumentasjon av det rettslige innholdet i automatiserte beslutningssystemer.

Det foreslås lovfestet at forvaltningsspråket er norsk, og at forvaltningen skal bruke et språk som er klart, presist og så vidt mulig tilpasset motakeren (utk. § 8). Regelen om tilpasset språk kan i noen tilfeller innebære en administrativ kostnad for forvaltningen i første omgang. Det vil imidlertid gi et bedre grunnlag for samarbeid med og inkludering av borgeren, som i neste omgang kan bety en mer effektiv saksbehandling for forvaltningen.

Hvorvidt forvaltningen har plikt til å bruke tolk, og hvilket språk det i tilfelle skal tolkes til, beror på reglene i en eventuell ny tolkelov (utk. § 9). Utk. § 9 annet ledd om oversetting av vedtak, begrunnelse og sentrale saksdokumenter så langt det er nødvendig for at en privatperson skal kunne ivareta sine interesser på rimelig måte, innebærer kostnader. Regelen går imidlertid trolig ikke lenger enn det som allerede følger av praksis.

Utk. § 12 lovfester en plikt til å dokumentere det rettslige innholdet i saksbehandlingssystemer. Dette vil få administrative og økonomiske konsekvenser i utviklingsfasen. Samtidig vil dokumentasjonen gi grunnlag for å avdekke feil i systemet og tilrettelegge for effektiv oppretting av feil.

Utk. § 13 innebærer også at forvaltningsorganer skal være tilgjengelige for at den enkelte kan ta kontakt med dem på en sikker og effektiv måte. Sikker og effektiv kommunikasjon vil kunne skje ved hjelp av digitale løsninger. Eventuell utvikling av slike vil særlig innebære kostnader i utviklingsfasen, men vil trolig senere gi innsparinger i form av effektivisering av saksbehandlingen. Lovforslaget innebærer imidlertid ingen plikt til å utvikle slike løsninger, og utvalget fremhever fordelene som helhetlige fellesløsninger har for både for-

valtningsorganene og for borgerne. Lovforslaget innebærer heller ingen plikt for borgerne til å kommunisere digitalt med forvaltningen og viderefører gjeldende rett på dette punktet.

Utk. § 14 avklarer omfanget av veiledningsplikten. Det legger til rette for at veiledningen i stor grad kan skje digitalt, men gir rett til muntlig samtale med en ansatt i forvaltningsorganet dersom vedkommende har behov det. God veiledning kan lede til at sakene blir bedre opplyst, som igjen kan lede til flere riktige og gode avgjørelser. Dette kan redusere antallet klager.

Utk. § 20 innebærer at parten i saker om enkeltvedtak skal gis anledning til å være til stede mens en befaring pågår, dersom dette kan gjøres uten vesentlig ulempe og uten at formålet med befaringen settes i fare. Forslaget vil neppe påføre forvaltningen nevneverdige økonomiske eller administrative ulemper.

Det foreslås dessuten regler om pålegg om å gi opplysninger og regler om avgjørelser om å foreta undersøkelse eller beslag. Med unntak av reglene om beslag, som er nye, er forslagene i hovedsak en videreføring av gjeldende rett. I utk. § 21 om pålegg om å gi opplysninger utvides klagefristen med fire dager og kan tenkes å lede til noen flere klager. På den annen side foreslås en hovedregel om at pålegget skal etterkommes selv om klagen ikke er avgjort. Innstrammingen innebærer økt effektivisering. Kravet om at det skal utarbeides beslagsrapport dersom det tas beslag, er nytt. For organer som allerede har rutiner for dette, vil slik utarbeiding ikke ha noen økonomiske og administrative konsekvenser. Samtidig vil utarbeiding av beslagsrapport bidra til at det skal mer til før beslaget utgjør en krenkelse av Grunnloven § 102, EMK artikkel 8 og EMK P1-1.

36.3.4 Kapittel 3: Delegering av myndighet

I lovutkastet kapittel 3 foreslås regler om delegering av myndighet. Bestemmelsene regulerer adgangen til delegering og krav til delegeringsbeslutningen, og har ikke noe motstykke i dagens lov. Reglene svarer i hovedsak til dagens ulovfestede regler om delegering, men innebærer en klargjøring av delegeringsadgangen og grensene for delegering. Det foreslås at delegering til kommuner, uavhengige organer, selvstendige offentlige rettssubjekter og private bare kan skje med hjemmel i lov. Krav om skriftlighet for beslutninger om delegering til andre organer er i samsvar med god forvaltningspraksis, og krav til å holde ved like en oversikt over foretatte delegeringer vil gjøre det enkelt å få rede på hvem som er tildelt

kompetanse til å utøve offentlig myndighet. Siden dette er forhold som forvaltningen allerede i dag må holde orden på, vil ikke disse kravene ha økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning for forvaltningen. Mindretallets forslag om å kunngjøre delegeringsbeslutninger i Norsk Lovtidend vil gi en samlet oversikt over hvor myndighet er delegert. *Mindretallet* mener at gevinsten dette vil innebære, er større enn kostnadene det vil kreve, mens *flertallet* er av motsatt oppfatning.

36.3.5 Kapittel 4: Inhabilitet

I lovutkastet kapittel 4 foreslås regler om inhabilitet. En uttrykkelig personell avgrensning videreføres ikke. Dette vil imidlertid ha liten praktisk betydning og neppe noen økonomiske eller administrative konsekvenser.

Det foreslås flere tilføyelser til listen over tilkynningsforhold som uten videre leder til inhabilitet (utk. § 28). Tilføelsene vil lede til inhabilitet uten videre i noen flere tilfeller, men vil lette praktiseringen av reglene og innebære noen administrative besparelser. Det foreslås flere retningslinjer for når man kan bli inhabil etter en konkret vurdering (utk. § 29). Retningslinjene har til formål å tydeliggjøre hva som skal vektlegges i vurderingen, og vil trolig bety enkelte administrative fordeler.

36.3.6 Kapittel 5: Taushetsplikt

I lovutkastet kapittel 5 foreslås regler om taushetsplikt. Lovforslaget tar sikte på å bidra til å avklare hvilke opplysninger som er undergitt taushetsplikt. Det må antas å føre til både økonomiske og administrative lettelser at det ikke lenger er nødvendig å ta standpunkt til hvorvidt en opplysning kan ha konkurransemessig betydning.

Lovforslaget innebærer videre en forenkling og utvidelse av adgangen til å gjøre taushetsbelagte opplysninger kjent for andre forvaltningsorganer som har saklig behov for dem i sin virksomhet. Økt adgang til gjenbruk av opplysninger åpner for en effektivisering av saksbehandlingen og mulighet for økt samarbeid mellom forvaltningsorganer, som i betydelig grad må antas å legge til rette for besparelser.

36.3.7 Kapittel 6: Enkeltvedtak – innholdsmessige rammer

I lovutkastet kapittel 6 foreslås regler som bidrar til å trekke opp grensen for hva et enkeltvedtak innholdsmessig sett kan gå ut på. Det foreslås en

lovfesting av vilkårs læren (utk. § 40) og av læren om myndighetsmisbruk (utk. § 41). Forslagene viderefører allerede gjeldende rett. Den klargjøring som ligger i lovfesting, vil imidlertid kunne lede til besparelser ved at rammene for forvaltningens avgjørelser blir bedre kjent, slik at det blir enklere å overholde dem. Dette vil i sin tur kunne lede til færre klager.

36.3.8 Kapittel 7: Enkeltvedtak – saksforberedelse og avgjørelse

I lovutkastet kapittel 7 foreslås regler om forberedelse og avgjørelse av saker om enkeltvedtak. Når det gjelder saksforberedelsen, foreslås regler om forhåndsvarsel (utk. § 42), fremlegging av opplysninger om parten eller den virksomhet vedkommende driver eller planlegger (utk. § 43), underretning om vedtaket (§§ 49 og 50), barns rettigheter i en forvaltningssak (utk. § 46) og adgang til å sette vilkår for å reise sak for domstolene (utk. § 52). De foreslåtte reglene er i hovedtrekk en videreføring av gjeldende rett. Reglene er imidlertid omredigert og forenklet, med sikte på at de skal være enklere å bruke enn dagens regler.

Det er foreslått en viss utvidelse av utredningsplikten i tråd med utredningsinstruksen (utk. § 44). Forvaltningen vil få plikt til – i det omfang saken tilsier – å klarlegge de allmenne og private interesser som berøres, og eventuelle alternative løsninger. Dette vil ha økonomiske og administrative følger på kort sikt, men vil antakelig lede til besparelser på lengre sikt.

Innsynsreglene forenkles ved at to regelsett reduseres til ett (utk. § 45). I stedet for at forvaltningsloven i stor utrekning dublerer reglene i offentliglova, flyttes reglene om partsinnsyn dit.

Vedtaket skal være skriftlige, unntatt når avgjørelsen haster eller det av andre grunner ikke er praktisk mulig (utk. §§ 47 og 51). Vedtak skal dessuten ha en begrunnelse som blant annet skal nevne de faktiske omstendighetene som har hatt mye å si for sakens utfall, de regler vedtaket bygger på, og de viktigste hensyn som forvaltningsorganet har lagt vekt på ved sin vurdering (utk. § 48). Begrunnelsen skal opplyse om vedtaket bygger på opplysninger innhentet fra andre forvaltningsorganer. Dette vil innebære en viss utvidelse av begrunnelsesplikten, som vil kunne påføre forvaltningen merarbeid. Samtidig vil begrunnelsen sette parten bedre i stand til å forstå avgjørelsens innhold, noe som kan lede til besparelser i form av mindre etterfølgende veiledning og færre klager.

36.3.9 Kapittel 8: Klage

I lovtkastet kapittel 8 foreslås regler om klage. Utkastet gir regler om klagerett (utk. § 53), klageinstans (utk. § 54) og klagefrist (utk. § 55). Det gis videre regler om innsending av klage, klagens form og innhold, og om underinstansens og klageinstansens behandling av den. Hovedtrekkene i klageordningen ligger fast. Samtidig foreslås flere klargjøringer og mindre endringer i de enkelte bestemmelsene, som kan gjøre at de administrativt blir lettere å praktisere. Det foreslås at klageinstansens vedtak om å avvise en klage ikke kan påklages, og dette vil lede til visse besparelser.

Underinstansen skal som før forberede klagen og vurdere endring før den eventuelt sendes til klageinstansen (utk. § 59). Selv om dette er en videreføring av gjeldende rett, kan regelen få økt betydning når saksbehandlingen i økende grad blir helautomatisert. Regelen kan bidra til at underinstansen får rettet opp feil som en automatisert behandling har medført i den enkelte saken, og gi grunnlag for eventuelle systemrevisjoner.

Reglene om klageinstansens behandling av klagesaken svarer til dagens regler. Utk. § 60 klargjør adgangen til overprøving der statlig forvaltningsorgan er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune. Det er ulike meninger i *utvalget* om i hvilket omfang dette bør kunne skje.

Utvalgets flertall foreslår å sløyfe gjeldende regel om rett til sakskostnader. Dette vil bety en nevneverdig administrativ lettelse og også økonomiske innsparinger for det offentlige, men kan medføre administrative konsekvenser i form av mer utstrakt veiledning. Det kan være behov for å bruke av innsparte midler til målrettede retts- og hjelpestiltak. Det anses lite sannsynlig at endringen vil få konsekvenser ved mulige krav om erstatning etter alminnelige skadeserstatningsregler, men det kan ikke helt utelukkes i enkelte tilfeller.

Mindretallet foreslår to ulike forslag om begrenset dekning av sakskostnader, uten adgang til å klage over en avgjørelse om sakskostnader. Begge mindretallsforslagene innebærer – i noe forskjellig grad – reduserte økonomiske og administrative kostnader for det offentlige sammenlignet med gjeldende rett.

36.3.10 Kapittel 9: Retting og omgjøring

I lovtkastet kapittel 9 foreslås regler om retting og omgjøring. Bestemmelsen om retting gir forvaltningsorganet adgang til å rette klare skrive- eller regnefeil, utelatelse og andre lignende feil i

vedtak som det har truffet (utk. § 61), men gir ikke adgang til å endre avgjørelsens innhold. Retting vil kunne motvirke misforståelser, og vil dermed også kunne bidra til å forebygge unødige klager. Det kan bety en administrativ lettelse å ha en klar bestemmelse om adgang til retting.

Bestemmelsene om omgjøring i utk. § 62 er i stor grad videreføring av gjeldende rett og vil ikke innebære vesentlig endrete økonomiske og administrative konsekvenser.

Etter utk. § 63 kan et overordnet forvaltningsorgan omgjøre et underordnet forvaltningsorgans vedtak på samme vilkår som førsteinstansen. Det foreslås imidlertid at overordnet organ ikke lenger skal ha en utvidet omgjøringadgang innen korte frister (under dissens), og at særskilte klagenemnder ikke skal kunne omgjøre førsteinstansens vedtak. Dette klargjør roller og kan innebære enkelte besparelser.

Det er i utgangspunktet overlatt til forvaltningens skjønn å avgjøre om et vedtak skal omgjøres eller ikke. Når det gjelder ugyldige vedtak, er det etter utk. § 62 annet ledd i en plikt til omgjøring utenom i helt særlige tilfeller (utk. § 74). Dette gjelder uavhengig av om vedtaket er til gunst eller skade for parten. Denne bestemmelsen er ny og medfører en ny oppgave for forvaltningen som også kan ha visse økonomiske konsekvenser.

36.3.11 Kapittel 10: Nemnder og uavhengige forvaltningsorganer

I lovtkastet kapittel 10 foreslås regler om nemnder og uavhengige forvaltningsorganer. Bestemmelsene gjelder for kollegiale organer i statsforvaltningen som utøver offentlig myndighet, men ikke for regjeringen. For kollegiale organer i kommunene og fylkeskommunene gjelder kommuneloven.

Reglene om nemnder gir en fellesregulering av sentrale spørsmål om organiseringen og saksbehandlingen. Dagens regulering av disse spørsmålene er svært forskjellig, og det vil innebære en administrativ lettelse at det foreligger et utgangspunkt som gjelder i mangel av andre holdpunkter. Reglene legger til rette for en forenkling i særlovgivningen.

De konkrete reglene er langt på vei utslag av regler eller vanlig praksis i dag, og vil neppe innebære noen økt økonomisk eller administrativ belastning. Et generelt krav om å føre møteprotokoll (utk. § 71) er et utslag av grunnleggende krav til etterprøvbarehet, men kan lede til en begrenset øking av administrative kostnader i den grad nemnder ikke fører protokoll i dag.

Utk. § 72 om uavhengige organer gir en standardregulering av hva uavhengighet innebærer. I dag er det en del usikkerhet knyttet til hva «uavhengighet» innebærer, slik at forslaget vil bety en oppklaring. Klare regler på dette punkt kan bidra til tydeligere rolleforståelse og til at organene bruker mindre ressurser på spørsmål om et organ har adgang til å gi instruks til det uavhengige organet, omgjøre dets vedtak eller selv treffe vedtak på det uavhengige organets område. Det er også en administrativ klargjøring at det bestemmes hvilket organ det uavhengige organets administrative avgjørelser kan påklages til.

Tilsvarende innebærer det administrative avklaringer at statusen til særskilte klagenemnder reguleres i utk. § 73. Hvis det ikke er uttrykkelig sagt at disse er uavhengige, har overordnet organ adgang til å gi generell instruks, og dette tilrettelegger for effektiv styring, men ikke instruks i den enkelte sak. Samtidig avklares det at en særskilt klagenemnd ikke kan gi instruks til underinstansen eller omgjøre underinstansens vedtak uten at det er klaget.

36.3.12 Kapittel 11: Ugyldighet

I lovutkastet kapittel 11 foreslås regler om ugyldighet. Etter utk. § 74 er en avgjørelse som mangler nødvendig lovhjemmel, ugyldig. Det foreslås en adgang til å opprettholde en slik ugyldig avgjørelse i helt særlige tilfeller av hensyn til en part som i god tro har innrettet seg etter det. Lovreguleringen innebærer en klarere og mer forutsigbar regel enn den som gjelder i dag, og gir en pedagogisk gevinst. For saksbehandlere som møter spørsmål om ugyldighet, vil ugyldighetsreglene bli mer håndterbare, og det vil lede til visse besparelser.

36.3.13 Kapittel 12: Iverksetting og tvangsmulkt

I lovutkastet kapittel 12 foreslås regler om iverksetting og tvangsmulkt. Etter utk. § 75 kan en avgjørelse iverksettes straks den er truffet, hvis ikke avgjørelsen selv fastsetter noe annet eller det treffes avgjørelse om utsatt iverksetting etter utk. § 76. Det kan treffes avgjørelse om utsatt iverksetting på nærmere bestemte vilkår. Hvis forvaltningsorganet skal iverksette avgjørelsen ved direkte gjennomføring, skal parten varsles før iverksetting skjer, og parten skal gis anledning å være til stede dersom det er praktisk mulig og ikke setter gjennomføringen av avgjørelsen i fare. Regelen om varsel og tilstedeværelse innebærer begrensete administrative konsekvenser.

Når det er fastsatt i lov, kan et forvaltningsorgan treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre at plikter som følger av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, blir etterlevd (utk. § 77). Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende rett og vil ikke innebære nye økonomiske og administrative konsekvenser.

36.3.14 Kapittel 13: Administrative sanksjoner

I lovutkastet kapittel 13 foreslås regler om administrative sanksjoner. Denne delen av lovforslaget er en videreføring av forvaltningsloven kapittel IX og vil ikke innebære nye økonomiske og administrative konsekvenser.

36.3.15 Kapittel 14: Forskrifter

I lovutkastet kapittel 14 foreslås regler om forskrifter. Lovforslaget viderefører reglene om forskrifter med enkelte endringer og vil i liten grad innebære endrete økonomiske og administrative konsekvenser. I tråd med den statlige utredningsinstruksen fremheves det at forvaltningsorganets utredningsplikt gjelder både behovet for forskriften, alternative løsninger og virkningene for berørte (utk. § 86). Siden reglene i stor grad allerede følger av utredningsinstruksen, har forslaget få nye økonomiske og administrative konsekvenser.

Lovutkastet viderefører i stor grad gjeldende regler om høring av forskrifter (utk. § 88). Det settes en minstefrist for høringer, som vil ha visse administrative konsekvenser.

Loven fastsetter visse formkrav og krav om kunngjøring (utk. §§ 89 og 90) som viderefører gjeldende rett, og innebærer derfor ingen nye økonomiske og administrative konsekvenser.

Utk. § 93 bestemmer at et forvaltningsorgan som har fastsatt generelle instruks og retningslinjer, skal sikre at de er tilgjengelige for allmennheten så lenge de har aktuell betydning. Dette kravet er nytt og vil innebære visse administrative ulemper, særlig i tiden umiddelbart etter lovens ikrafttredelse. Med tiden vil ulempene bli mindre, og det vil kunne komme besparelser i form av færre henvendelser og redusert behov for veiledning.

36.3.16 Kapittel 15: Avsluttende bestemmelser

I lovutkastet kapittel 15 foreslås enkelte avsluttende bestemmelser om iverksetting og om endringer i andre lover. Disse bestemmelsene vil ikke ha administrative eller økonomiske virkninger.

Kapittel 37

Merknader til de enkelte paragrafer

Kapittel 1. Lovens formål og virkeområde

Lovens kapittel 1 fastsetter lovens formål og virkeområde.

§ 1. Lovens formål

(1) Loven skal legge til rette for at forvaltningens saksbehandling er god, tillitskapende og effektiv. Den skal ivareta hensynet til den enkelte og til samfunnet.

(2) For å oppnå lovens formål skal forvaltningsorganet opptre saklig og samarbeide med andre forvaltningsorganer.

Paragrafen angir forvaltningslovens formål og sier også noe om hvordan forvaltningen skal gå frem for å nå disse målene. Den har ikke noe motstykke i dagens lov. Det vises til punkt 10.9 og 11.7 i de alminnelige motivene.

Det fremgår av *første ledd første punktum* at loven skal legge til rette for at forvaltningens saksbehandling skal være «god, tillitskapende og effektiv». Bestemmelsen rommer ingen selvstendige krav til saksbehandlingen, men vil likevel kunne få betydning på flere måter. For det første kan den få betydning ved tolkingen av loven, f.eks. der ressurs situasjonen vil ha en viss betydning for hvor langt lovens krav rekker. Et eksempel på det er veiledningsplikten (utk. § 14 tredje ledd) og utredningsplikten (utk. § 44 første ledd). For det annet vil den være en retningslinje for utøvingen av det forvaltningsskjønn som loven gir. For det tredje vil den kunne få betydning ved løsningen av spørsmål som ikke er regulert i loven, men som i stedet er regulert i ulovfestet rett eller overlatt til god forvaltningsskikk.

At saksbehandlingen bør være «god», innebærer at den skal oppfylle visse kvalitative minstekrav. Dette betyr ikke bare at forvaltningen må følge loven, men at den også ellers bør innrette saksbehandlingen på en betryggende måte.

At saksbehandlingen bør være «tillitskapende», innebærer at forvaltningen bør innrette sin virksomhet slik at allmennheten får tillit til at

alt går rett for seg. Dette innebærer ikke bare at forvaltningen bør være oppmerksom på situasjoner hvor det kan foreligge inhabilitet, jf. utk. kapittel 4, men også at forvaltningen mer generelt bør ha et øye for hvordan den fremtrer utad. De som opptre på vegne av forvaltningen, bør behandle både parter og andre med respekt og hensynsfullhet, og det bør treffes tiltak som sikrer notoritet om de saksbehandlingsskritt som foretas.

At saksbehandlingen bør være «effektiv», innebærer at den skal være mål- og kostnadseffektiv. Måleffektivitet sier noe om graden av målrealisering. Kostnadseffektivitet sier noe om hvor store kostnader som går med i den forbindelse. Dersom forvaltningen går langt i å legge vekt på individhensyn, vil det kunne lede til at saksbehandlingen blir dyrere og dermed mindre kostnadseffektiv. Noen nødvendig sammenheng er det likevel ikke. Regler som tar sikte på å ivareta hensynet til parten, kan lede til at eventuelle feil i det faktiske eller rettslige grunnlaget for avgjørelsen rettes opp før vedtak treffes. Dette kan i sin tur lede til at antallet klagesaker og omgjøringsbegjæringer går ned. For å kunne ta standpunkt til hvilken virkning et tiltak vil ha for kostnadseffektiviteten, må også slike besparelser regnes med.

Etter *første ledd annet punktum* skal loven «ivareta hensynet til den enkelte og samfunnet». Bestemmelsen innebærer at man ved tolkingen av loven og ved utøving av det skjønnet den gir, skal avveie hensynet til den enkelte mot styringshensyn. Ingen av hensynene er gitt forrang fremfor det andre. I de tilfellene hvor det er en spenning mellom rettssikkerhetshensyn og effektivitetshensyn, må det avgjøres konkret hvilke hensyn som skal tillegges størst vekt.

Med «hensynet til den enkelte» sikter loven til de interesser den enkelte – som kan være en fysisk eller juridisk person – har i en saksbehandling som kan bli opplevd som legitim og rettferdig. Når det gjelder avgjørelsen, vil både parter og andre berørte forvente at den er korrekt, og at en eventuell skjønnsutøving ligger innenfor skjønnsfrihetens rammer. Når det gjelder den forutgå-

ende saksbehandlingen, bør forvaltningen sørge for at den enkelte trekkes med i saksbehandlingen og gis anledning til å korrigere eller supplere det faktiske grunnlaget som forvaltningen vil bygge sin avgjørelse på. En part vil normalt ønske at forvaltningen ikke avslutter saksforberedelsen før alle forhold som trekker i partens favør, er klarlagt. Der avgjørelsen går parten imot, vil vedkommende normalt ønske å kunne påklage avgjørelsen inntil avgjørelsen endres til gunst for ham eller henne.

Med hensynet til «samfunnet» sikter loven både til de hensyn som ivaretas gjennom de reglene avgjørelsen treffes i medhold av, andre allmenne interesser og den fellesinteresse som ligger i å ha et forvaltningssystem som i rimelig utstrekning ivaretar hensynet til den enkelte. Hensynet til samfunnet vil ofte tilsi at det er nødvendig å avveie partens interesse i saken mot interessene til andre berørte eller til fellesskapet.

Det fremgår av *annet ledd* at forvaltningen skal opptre saklig og samarbeide med andre forvaltningsorganer for å oppnå lovens formål. Bestemmelsen setter ikke selvstendige krav til saksbehandlingen, men skal i stedet oppfattes som en generell rettesnor for utøving av all forvaltningsvirksomhet.

At organet skal opptre «saklig», er en grunnleggende rettesnor for all forvaltningsvirksomhet. Den overlapper delvis misbrukslærens forbud mot å legge vekt på utenforliggende hensyn og mot usaklig forskjellsbehandling, men rekker atskillig videre enn det. Forventningen om saklighet vil bl.a. få betydning av ved utøving av forvaltningens privatautonomi.

At forvaltningsorganer skal «samarbeide» med hverandre, er en forventning som tradisjonelt ikke har fått samme oppmerksomhet som forventningen om saklighet. I dagens forvaltning, med høy grad av spesialisering og oppsplitting av funksjoner, er det imidlertid viktig at ulike deler av forvaltningen samarbeider – til beste for den enkelte og for samfunnet.

§ 2. Lovens virkeområde

(1) Loven gjelder for

- a) staten, fylkeskommunene og kommunene
 - b) andre i saker hvor de utøver offentlig myndighet.
- (2) Loven gjelder når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov.

Paragrafen fastsetter lovens generelle virkeområde. I dagens lov fastsettes det generelle virkeområdet i § 1. Bestemmelsen viderefører kjernen i dagens avgrensning, men innebærer samtidig en

viss innsnevring av lovens virkeområde når det gjelder rettssubjekter som er skilt ut fra det tradisjonelle forvaltningsapparatet. Det vises til punkt 12.4.

Det fremgår av *første ledd bokstav a* at loven gjelder for «staten, fylkeskommunene og kommunene». Med «staten» menes alle organer mv. som hører til staten som rettssubjekt. Dette omfatter alminnelige forvaltningsorganer, forvaltningsorganer med særskilte fullmakter og forvaltningsbedrifter, men ikke offentlig eide aksjeselskaper eller andre enheter som er skilt ut fra forvaltningsapparatet. Med «fylkeskommunene» og «kommunene» menes på tilsvarende måte alle organer mv. som hører til disse rettssubjektene. Loven gjelder derfor for kommunale foretak og interkommunale samarbeidsorganer etter kommuneloven kapittel 17 til 20, men ikke for interkommunale selskaper, jf. lov 29. januar 1999 nr. 6. Bokstav a bygger utelukkende på en organisatorisk avgrensning. Et forvaltningsorgan som hører til staten eller til en fylkeskommune eller kommune, omfattes av forvaltningsloven uavhengig av hva slags virksomhet det driver.

Etter *bokstav b* gjelder loven også for «andre i saker hvor de utøver offentlig myndighet». Dette alternativet omfatter andre rettssubjekter enn dem som omfattes av bokstav a, f.eks. offentlige eller private selskaper, stiftelser, foreninger eller andre sammenslutninger. Også privatpersoner vil kunne omfattes hvis de har fått delegert offentlig myndighet. Avgrensningen ligger her ikke i organisatoriske krav, men i kravet til hvilken *virksomhet* vedkommende må utføre. Det følger motsetningsvis av lovens avgrensning at den ikke gjelder for saker hvor det ikke utøves offentlig myndighet.

Det er et krav etter bokstav b at rettssubjektet «utøver offentlig myndighet». Loven definerer ikke hva myndighetsutøving er. Det mest sentrale momentet er at det foreligger en avgjørelse som er truffet i medhold av et offentligrettslig kompetansegrunnlag, f.eks. lov eller forskrift. En avgjørelse som bygger på forvaltningens privatautonomi, er ikke myndighetsutøving. Det vises nærmere til punkt 20.5.3.2 i de alminnelige motivene.

Annet ledd presiserer at loven bare gjelder så langt ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov. Dersom det er fastsatt særregler i særlovgivningen, går disse ved motstrid foran forvaltningsloven. For øvrig vil det bero på en tolkning av vedkommende særlov hvorvidt, og i tilfelle i hvilken utstrekning, forvaltningsloven skal komme supplerende til anvendelse. Meningen vil nok ofte være at forvaltningsloven skal regulere de spørs-

målene som ikke uttrykkelig er særregulert, med mindre annet er fastsatt eller klart forutsatt i vedkommende lov.

På noen forvaltningsområder kan det være behov for at det i medhold av særlovgivningen fastsettes regler i forskrift som gjør unntak fra forvaltningsloven. Rettslig sett er det ikke noe i veien for det. For at en slik forskrift skal gå foran forvaltningsloven, bør det imidlertid fremgå klart av forskriftshjemmelen i vedkommende særlov at det skal være adgang til å gjøre dette. Forvaltningsloven skal bl.a. legge til rette for at saksbehandlingen er god, tillitskapende og effektiv, og at den ivaretar hensynet til den enkelte og til samfunnet, jf. utk. § 1 første ledd. Loven bør bare fravikes der det er tilstrekkelig grunn til det. Et krav om at forskriftshjemmelen bør være klar om det skal være adgang til å gi regler som fraviker forvaltningsloven, vil gi Stortinget mulighet til å vurdere hvorvidt forskriftsgiveren bør ha adgang til å gjøre dette.

§ 3. Unntak for visse institusjoner

(1) Loven gjelder ikke for domstolenes virksomhet.

(2) Loven gjelder heller ikke for Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen eller andre organer for Stortinget.

Paragrafen unntar visse institusjoner fra lovens virkeområde. Den viderefører fvl. § 4 første ledd bokstav a og fjerde ledd. Det vises til punkt 12.4.3 i de alminnelige motivene.

Det fremgår av første ledd at loven ikke gjelder for «domstolenes virksomhet». Unntaket er generelt, og omfatter også domstolenes forvaltningsmessige virksomhet, f.eks. fastsetting av salær etter salærforskriften § 13. Loven gjelder for domstolsadministrative spørsmål som ikke behandles av domstolene selv, f.eks. utnevning av dommere.

Etter annet ledd gjelder loven heller ikke for Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen eller andre organer for Stortinget. Også dette unntaket er generelt. Stortingets forvaltningsmessige virksomhet, f.eks. fastsetting av rettfærdsvederlag, faller dermed utenfor. I den grad saker om rettfærdsvederlag blir behandlet av forvaltningsorganer (f.eks. Statens sivilrettsforvaltning), gjelder loven på vanlig måte. At unntakene bygger på en rent organisatorisk avgrensning, innebærer at det ikke er behov for å trekke noen grense mellom forskjellige sider ved disse organenes virksomhet.

§ 4. Unntak for visse saker

(1) Når et forvaltningsorgan selv behandler eller avgjør saker i medhold av lovene i bokstav a til f, gjelder loven bare når det er fastsatt i vedkommende lov, eller når forvaltningsorganet gir forskrifter:

- a) domstolloven
- b) tvisteloven, voldgiftsloven og tvangfullbyrdelsesloven
- c) straffeprosessloven
- d) skjønnsloven og jordskiftelova
- e) konkursloven, gjeldsordningsloven og skifteloven
- f) rettsgebyrloven.

(2) Når et forvaltningsorgan handler på privatrettslig grunnlag, for eksempel ved å inngå avtaler eller utøve eierrådighet, gjelder bare reglene i kapittel 4 om inhabilitet og kapittel 5 om taushetsplikt.

Paragrafen gjør unntak for visse sakstyper. Første ledd viderefører fvl. § 4 første ledd bokstav b, og er behandlet i punkt 12.4.3.3. Annet ledd er nytt. Det vises til kapittel 27 i de alminnelige motivene.

Det fremgår av første ledd at loven ikke får anvendelse for saker som forvaltningen behandler eller avgjør i medhold av domstolloven, tvisteloven, voldgiftsloven, tvangfullbyrdelsesloven, straffeprosessloven, skjønnsloven, jordskiftelova, konkursloven, gjeldsordningsloven, skifteloven og rettsgebyrloven. Unntaket innebærer blant annet at forvaltningsloven ikke får anvendelse for politiets og påtalemyndighetens behandling av straffesaker.

Unntaket er strengt tatt overflødig ved siden av utk. § 2 annet ledd, som fastsetter at loven bare gjelder der ikke annet er fastsatt i lov eller i medhold av lov. At loven på denne måten har en subsidiær karakter, innebærer at den uansett ikke ville gjelde i disse sakene. Unntaket i første ledd innebærer likevel den forenklingen at man ikke trenger å vurdere hvorvidt loven kan eller skal supplere de nevnte lovene.

Annet ledd er nytt og angir forvaltningslovens virkeområde i saker hvor forvaltningen gjør bruk av sin privatautonomi. Det vises til punkt 27.3–27.5.

Bestemmelsen fastslår at det bare er reglene om inhabilitet og taushetsplikt som gjelder i saker hvor forvaltningen «handler på privatrettslig grunnlag». Som eksempler nevnes inngåelse av avtaler og utøving av eierrådighet, men også andre privatrettslige disposisjoner vil omfattes av annet ledd, f.eks. heving av avtaler, fremsettelse eller oppgivelse av alminnelige erstatnings- eller

tilbakesøkningskrav og inngåelse av rettsforlik i tvister av privatrettslig karakter.

Ordet «avtaler» må forstås i lys ordene «privatrettslig grunnlag». Det omfatter bare avtaler på formuerettens område (sml. avtaleloven § 41). Det som kjennetegner disse avtalene og andre privatrettslige disposisjoner, er at de etter sin art kan inngås eller treffes av både offentlige og private rettssubjekter. I slike saker opptrer det offentlige i prinsippet på samme måte som private. Utenfor faller avtaler som oppfyller vilkårene for enkeltvedtak (se utk. § 6), f.eks. et forhåndstilsagn om myndighetsutøving.

Det vil i de fleste tilfeller være klart om forvaltningen opptrer i kraft av sin privatautonomi, eller om det i stedet utøver offentlig myndighet. I tvilstilfeller må det legges stor vekt på hvilket kompetansegrunnlag disposisjonen treffes i medhold av. Bygger forvaltningen på lov eller forskrift, trekker det i retning av at det foreligger myndighetsutøving, se punkt 20.5.3.2. I tillegg vil det ha betydning hva som er sakens gjenstand, og hvilke roller de ulike aktørene i saken har. Et ytterligere kjennetegn ved privatrettslige avtaler er at disposisjonene har et visst gjensidig preg. Det viser seg på flere måter. For det første blir ingen av avtalepartene *endelig* bundet før den andre er det. For det annet er partenes ytelser gjensidig betinget, slik at en part ikke behøver å yte dersom den andre parten ikke gjør det. For det tredje vil det i mange tilfeller være en viss likevekt mellom ytelsene. Jo mer balansert avtalen er, desto klarere blir det at avtalen er privatrettslig.

At reglene om inhabilitet gjelder i disse sakene, innebærer at den som er inhabil, ikke kan inngå eller tilrettelegge grunnlaget for en avtale eller andre privatrettslige disposisjoner.

At reglene om taushetsplikt gjelder, innebærer at den som opptrer på vegne av forvaltningen, har taushetsplikt om det vedkommende får kjennskap til i forbindelse med arbeidet, dersom opplysningsene er undergitt taushetsplikt etter reglene i utk. kapittel 5.

§ 5. Lovens anvendelse på Svalbard

Loven gjelder på Svalbard så langt ikke Kongen fastsetter noe annet i forskrift.

Paragrafen viderefører fvl. § 4 tredje ledd.

Det fremgår av bestemmelsen at loven gjelder på Svalbard. Dette innebærer at loven får anvendelse innenfor de rammer som trekkes opp i lovens §§ 2 til 4.

Det fremgår videre av bestemmelsen at Kongen ved forskrift kan fastsette unntak fra loven.

Selv om adgangen til derogasjon ikke er betinget av at bestemte vilkår er oppfylt, bør den bare anvendes der de særlige forholdene på Svalbard gjør det nødvendig.

§ 6. Definisjoner

(1) Som enkeltvedtak regnes en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet, er bestemmende for rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer, og avslutter saken helt eller delvis. Følgende avgjørelser skal regnes som enkeltvedtak hvis ikke annet er fastsatt:

- a) fastsetting av påbud, forbud, fritak eller tillatelse med grunnlag i lov eller forskrift*
- b) tildeling eller opphør av pengeytelser med grunnlag i lov eller forskrift eller for øvrig etter en fast ordning*
- c) tildeling eller opphør av tjenester eller andre naturalytelser med grunnlag i lov eller forskrift*
- d) avvisning av en sak*
- e) fastsetting av tvangsmulkt*
- f) tilsetting, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting av offentlig tjenesteperson, og ileggelse av ordensstraff.*

(2) Som forskrift regnes en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet, og som er bestemmende for rettigheter eller plikter til en ubestemt krets av personer.

(3) Som part regnes

- a) den som et enkeltvedtak eller annen individuell avgjørelse kan rette seg mot*
- b) den som kan få sine rettigheter eller plikter endret som følge av en slik avgjørelse*
- c) den som en slik avgjørelse kan innebære vesentlige ulemper eller skadevirkninger for.*

Paragrafen definerer enkelte sentrale begreper i loven og avløser fvl. § 2. Begrepet enkeltvedtak er behandlet i utredningens punkt 20.5. Om forskrift se kapittel 31. Partsbegrepet er behandlet i punkt 13.6 i de alminnelige motivene.

Det fremgår av *første ledd første punktum* at et «enkvettvedtak» er «en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet, er bestemmende for rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer, og avslutter saken eller en del av den».

Enkvettvedtaksdefinisjonen bygger på § 2 første ledd bokstav a og b i dagens lov, men er ikke identisk med den. En viktig forskjell er at «vedtak» ikke lenger er et overbegrep som dekker underkategoriene «enkvettvedtak» og «forskrift». I stedet skiller lovutkastet mellom «enkvettvedtak» og «forskrift». Innholdsmessig svarer det foreslåtte enkvettvedtaksbegrepet stort sett til det som

gjelder i dag, men det er inntatt et nytt vilkår («avslutter saken helt eller delvis»), og det er dessuten foretatt noen tilføyelser til listen over hvilke avgjørelser som uten videre skal anses som enkeltvedtak.

Det første vilkåret er at det må foreligge en «avgjørelse». Å treffe en avgjørelse vil si å ta endelig standpunkt til noe, typisk til hvilket utfall saken skal få. Også en avgjørelse om å foreta en faktisk handling, vil være en «avgjørelse» i lovens forstand. Slike avgjørelser vil imidlertid ikke oppfylle kravet om at avgjørelsen må være «bestemmende for rettigheter eller plikter». Utenfor avgjørelsesbegrepet faller utsagn som ikke innebærer avgjørelse av et konkret saksforhold, f.eks. rene deskriptive utsagn eller råd, veiledning, uttalelser mv.

Det andre vilkåret er at avgjørelsen må være truffet «under utøving av offentlig myndighet». Dette innebærer at avgjørelser som bygger på avtale eller på utøving av eierrådighet, ikke er enkeltvedtak. Myndighetsutøving vil ofte bygge på lov eller forskrift, men det kan tenkes at myndighet også utøves på ulovfestet grunnlag. Det vises til punkt 20.5.3.2.

Det tredje vilkåret er at avgjørelsen må være «bestemmende for rettigheter eller plikter». Dette innebærer at avgjørelsen må stifte, endre eller oppheve en rett, plikt eller kompetanse. Også avgjørelser som knytter seg til kvalifikasjonsregler, som fastsetter hva som hører til en bestemt kategori og eventuelt hvilket navn den har, omfattes, iallfall der kvalifiseringen har sammenheng med fastsetting av en rett, plikt eller kompetanse. Et eksempel er en særskilt avgjørelse om at et tiltak er konsesjonspliktig. Andre avgjørelser faller utenfor vedtaksbegrepet, f.eks. avgjørelser om å avgi en uttalelse eller foreta (andre) faktiske handlinger. Det samme gjelder påpeking av rettigheter eller plikter som springer direkte ut av lov eller forskrift. Det er loven eller forskriften som er bestemmende for partens rettigheter eller plikter, ikke forvaltningens påpeking av hva som følger av den. Dette gjelder også i tilfeller hvor det er tvilsomt hva rettsstillingen er. En bindende forhåndsuttalelse vil derimot omfattes.

Det fjerde vilkåret er at avgjørelsen må være bestemmende for rettigheter eller plikter til «en eller flere bestemte personer». Med «personer» menes det samme som i dagens bestemmelse. Dette omfatter både fysiske og juridiske personer. Også andre offentlige organer vil omfattes i saker hvor det treffes en avgjørelse som er bestemmende for organets rettigheter eller plikter. En kommune skal derfor likestilles med en privatper-

son i sak som gjelder ekspropriasjon av kommunal eiendom. At avgjørelsen må gjelde «en eller flere bestemte personer», innebærer at avgjørelser som retter seg mot et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer, ikke er vedtak. En slik avgjørelse vil, på samme måte som i dag, være forskrift, jf. annet ledd.

Det femte vilkåret er at avgjørelsen må «avslutte saken helt eller delvis». Dette innebærer at det må ha blitt truffet en realitetsavgjørelse i saken. Utenfor faller prosessledende avgjørelser og andre avgjørelser som treffes under saksbehandlingen eller etter at saken er avgjort.

I første ledd annet punktum regner loven opp enkelte avgjørelsestyper som uten videre skal regnes som enkeltvedtak, uavhengig av hvorvidt vilkårene i første punktum er oppfylt.

I bokstav a nevnes avgjørelser om forbud, påbud, fritak og tillatelse som treffes med grunnlag i lov eller forskrift. Disse avgjørelsene ligger i kjernen av enkeltvedtaksbegrepet og utgjør de klassiske formene for myndighetsutøving.

I bokstav b nevnes avgjørelser om tildeling eller opphør av pengeytelser. Det er et vilkår at tildeling skjer eller har skjedd med grunnlag i lov eller forskrift eller for øvrig etter en fast ordning. Denne bestemmelsen tar sikte på å videreføre praksis i tilknytning til dagens lov.

I bokstav c nevnes avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester og andre naturalytelser. Det er et vilkår at tildeling skjer eller har skjedd med grunnlag i lov eller forskrift. Avgjørelser om innholdet i eller gjennomføringen av ytelsen etter at tildeling har skjedd, omfattes ikke.

I bokstav d nevnes avgjørelser om å avvise en sak. Dette gjelder som i dag bare avvisning av saker som forvaltningsorganet som utgangspunkt har plikt til å behandle, jf. fvl. § 2 tredje ledd.

I bokstav e nevnes fastsetting av tvangsmulkt. Bestemmelsen viderefører delvis fvl. § 2 tredje ledd.

I bokstav f nevnes tilsetting, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting av offentlig tjenesteperson, og ileggelse av ordensstraff. For enkelte av disse avgjørelsestypene gjelder imidlertid noen særregler i utk. § 7.

I annet ledd er begrepet «part» definert. Partsdefinisjonen er utformet noe annerledes enn dagens definisjon (se fvl. § 2 første ledd bokstav e), men innholdsmessig sett er det ikke tilsiktet noen realitetsendringer.

Partsdefinisjonen inneholder nå tre alternative tilknytningsformer som gir partsstatus. Felles for de tre alternativene er at forvaltningsorganet må være i ferd med å treffe eller ha truffet et enkelt-

vedtak eller annen individuell avgjørelse. Vedkommende vil da bli part i den saken som avgjørelsen knytter seg til. At avgjørelsen må være individuell, innebærer at man ikke kan bli part i en sak om forskrifter og eventuelt andre generelle reguleringsvedtak. Unntak vil her kunne gjelde der en avgjørelse som omtaler seg selv som forskrift, reelt sett rommer både et enkeltvedtak og en forskrift.

Etter *bokstav a* skal personer «som et enkeltvedtak eller annen individuell avgjørelse kan rette seg mot», regnes som part i saken. Definisjonen svarer til det første alternativet i fvl. § 2 første ledd bokstav e. Ordlyden presiserer at status som part inntre før en avgjørelse er truffet. Som i dag bygges dette alternativet på en formell avgrensning og omfatter de personene som er eller vil bli angitt som part i en avgjørelse.

Etter *bokstav b* skal også personer som «kan få sin rettsstilling endret av en slik avgjørelse», regnes som part. Med «slik avgjørelse» siktes det til enkeltvedtak eller annen individuell avgjørelse, jf. bokstav a. Bestemmelsen sikrer partsrettigheter for dem som får rettigheter eller plikter stiftet, endret eller opphevet som følge av avgjørelsen, uavhengig av om de er oppført som parter. Dette kan f.eks. være tilfellet for en som har bruksrettigheter til en grunn eller fast eiendom som det offentlige ønsker å regulere nærmere. Også etter dette alternativet vil partsstilling inntre før avgjørelsen er truffet dersom det på forhånd er mulig å avklare hvilke personer som vil rammes.

Etter *bokstav c* skal personer som «avgjørelsen kan innebære vesentlige ulemper eller skadevirkninger for», regnes som part. Dette alternativet vil kunne omfatte en person som i vesentlig grad berøres av et tiltak på naboeiendommen. Et annet tilfelle er saker hvor iverksetting av et vedtak i realiteten innebærer at gjenstanden for en rettighet bortfaller eller blir ubrukelig. Man kan her se for seg en vassdragsregulering som innebærer at et vassdrag tørrlegges, og med det leder til at eventuelle fiskeretter blir uten verdi. Ulempene eller skadevirkningene må være så vesentlige at det er rimelig å tilkjenne personen partsstatus. Ved denne vurderingen vil det være av betydning om klageretten etter utk. § 53 er tilstrekkelig til å ivareta hans ellers hennes interesser i saken. På samme måte kan det stille seg når en person eller eiendom blir eller vil bli utsatt for merkbare miljøforstyrrelser fra en igangværende virksomhet eller et planlagt tiltak.

I konkurransesituasjoner, hvor flere personer har søkt om et på forhånd begrenset gode, f.eks. pengeytelser eller konsesjoner o.l., vil disse regnes som parter i samme sak.

Selv om partsstatus som regel vil knytte seg til en sak om enkeltvedtak, dekker definisjonen også andre saker hvor avgjørelsen «kan innebære vesentlige ulemper eller skadevirkninger». Dette kan være situasjonen i saker om utøving av eierrådighet eller inngåelse av avtaler. Selv om parter i slike saker ikke vil ha de samme partsrettighetene som gjelder i saker om enkeltvedtak, jf. utk. § 4 tredje ledd, fremgår det av reglene om inhabilitet at partsspørsmålet har betydning for hvem i organet som kan treffe avgjørelsen. Det vises til utk. §§ 27 flg.

§ 7. Lovens anvendelse i saker om tilsetting, oppsigelse og avskjed av offentlige tjenestepersoner

(1) Når et forvaltningsorgan treffer enkeltvedtak om tilsetting etter § 6 første ledd bokstav f, gjelder ikke reglene om begrunnelse i § 48, klage i §§ 53 til 60 og omgjøring i § 62 annet ledd. Forvaltningsorganet kan bestemme at reglene likevel skal gjelde.

(2) Når et kommunalt eller fylkeskommunalt organ treffer vedtak om oppsigelse eller avskjed etter § 6 første ledd nr. 6, gjelder ikke reglene om klage i §§ 53 til 60.

Paragrafen angir rekkevidden av enkelte bestemmelser i saker om tilsetting, oppsigelse og avskjed. Den viderefører fvl. § 3 annet ledd annet og tredje punktum. De språklige endringene er ikke ment å innebære noen realitetsendringer. Det vises til punkt 20.4.5 i de alminnelige moti-vene.

Første ledd unntar avgjørelser om tilsetting fra reglene om begrunnelse, klage og omgjøring, selv om de regnes som enkeltvedtak etter utk. § 6 første ledd bokstav f. Det er bare avgjørelser om tilsetting som unntas. Andre avgjørelser i arbeidsforholdet, som f.eks. oppsigelse, suspensjon eller avskjed, er ikke omfattet av unntaket i første ledd.

Annet ledd unntar avgjørelser om oppsigelse og avskjed i kommunalt eller fylkeskommunalt organ fra reglene om klage i utk. §§ 53 til 60. Bestemmelsen omfatter ikke avgjørelser som treffes av et forvaltningsorgan som hører til statsforvaltningen.

Kapittel 2. Alminnelige bestemmelser

Lovens kapittel 2 gir forskjellige alminnelige regler om forvaltningsorganets virksomhet.

§ 8. Forvaltningsspråk

(1) *Forvaltningsspråket er norsk.*

(2) Forvaltningsorganet skal bruke et språk som er klart, presist og så vidt mulig tilpasset mottakeren.

(3) Om forvaltningsorganets bruk av bokmål og nynorsk gjelder lov 11. april 1980 nr. 5 om målbruk i offentlig teneste. Om bruk av samisk gjelder same-loven 12. juni 1987 nr. 56 kapittel 3.

(4) I samsvar med den nordiske språkkonvensjonen skal forvaltningsorganet ta imot søknader på nordiske språk og om nødvendig bruke tolk eller oversetter.

Paragrafen er ny og gir regler om språket i forvaltningen. Det vises til punkt 13.5 i de alminnelige motivene.

Første ledd fastslår at språket i forvaltningen er norsk. Forvaltningen skal i sin alminnelige virksomhet og i behandlingen av enkeltsaker bruke norsk, med mindre særlige grunner tilsier noe annet. Bestemmelsen er ikke til hinder for at forvaltningsorganet besvarer henvendelser på andre språk, men innebærer at det som hovedregel ikke foreligger noen plikt til det. Det må imidlertid unngås at de som ikke behersker norsk, av den grunn mister rettigheter som de har krav på etter norsk lovgivning. Hovedregelen om at forvaltningsspråket er norsk, skal selvsagt ikke føre til det.

Annet ledd stiller nærmere krav til språk og formuleringer i skriftlige og muntlige henvendelser til borgerne, enten det er tale om alminnelig informasjonsvirksomhet, kommunikasjon under enkeltsaksbehandling eller i andre sammenhenger. Bestemmelsen gjelder for all virksomhet forvaltningen driver. At språket skal være «klart» og «presist», innebærer at forvaltningsorganet i valget mellom to eller flere alternative formuleringer, skal bruke det som fremstår som enklest å forstå for gjennomsnittspersonen. Klart og presist språk er derfor i utgangspunktet objektive størrelser. Samtidig skal forvaltningen i den grad det er mulig, tilpasse språket etter mottakeren. Språket skal være brukerrettet. Organet vil derfor ha en rett og undertiden plikt til å tilpasse språkføringen til adressaten for henvendelsen. Generelt kan det ventes at organet formulerer seg enklere i henvendelser som er rettet mot privatpersoner eller mindreårige, sammenlignet med henvendelser til advokater eller representanter for selskaper og private organisasjoner. Mellom disse ytterpunktene er det store variasjoner i personers språklige kyndighet. Med mindre det er klart for forvaltningsorganet hvilket språklig nivå mottakeren befinner seg på, vil det være tryggest å holde seg til de objektive kravene om klart og presist språk.

Formålet med annet ledd er at det skal være enkelt for borgerne å forstå innholdet i henvendelser fra et forvaltningsorgan, særlig slik at det ikke blir nødvendig med ytterligere veiledning eller å søke profesjonell juridisk hjelp.

Tredje ledd lovfester av pedagogiske grunner en henvisning til regelverket som regulerer bruken av statens tre offisielle skriftspråk. Hvilke krav til bruken av bokmål, nynorsk eller samisk som gjelder i det konkrete tilfellet, er regulert i den aktuelle loven.

Fjerde ledd gjennomfører statens folkerettslige forpliktelse til å sikre at offentlige organer ikke kan avvise søknader som er skrevet på et av de andre nordiske språkene enn norsk, slik det følger av den nordiske språkkonvensjonen. Også krav om å bruke tolk kan følge av den nordiske språkkonvensjonen. Regler om bruk av tolk eller oversetter i saker som gjelder personer som kommer utenfra Norden, reguleres av utk. § 9.

§ 9. Tolkning og oversetting

(1) Om forvaltningsorganers plikt til å bruke tolk gjelder [tolkeloven].

(2) I saker om enkeltvedtak som forvaltningsorganet selv tar opp, skal det sørge for at vedtaket med begrunnelse og sentrale dokumenter i saken blir oversatt til engelsk eller et språk som parten forstår, så langt det er nødvendig for at en privatperson som er part, kan ivareta sine interesser på rimelig måte.

Paragrafen er ny og kan ses i sammenheng de øvrige språkkravene som er foreslått lovfestet i utk. § 8. Den gir regler om tolking og oversetting i saker hvor parten ikke behersker norsk. Det vises til punkt 13.5.6 i de alminnelige motivene.

Første ledd er inntatt av pedagogiske grunner. I hvilke tilfeller forvaltningsorganet har plikt til å bruke tolk, vil følge av tolkeloven, som for tiden er under forberedelse på grunnlag av NOU 2014: 8.

Annet ledd stiller enkelte krav til oversetting av dokumenter i enkeltvedtakssaker. Det følger av bestemmelsens innledende ordlyd at bestemmelsen bare gjelder for saker om enkeltvedtak. Det er også et vilkår at saken er tatt opp av forvaltningsorganet. Saker som organet har tatt opp etter tips eller informasjon fra andre, må anses for å ha blitt tatt opp av forvaltningsorganet selv. Utenfor faller saker som parten selv har innledet, typisk ved søknad. I slike tilfeller vil det ikke foreligge noen plikt til å oversette dokumentene, men både veiledningsplikten (utk. § 14) og utredningsplikten i saker om enkeltvedtak (utk. § 44) kan stille krav om at organet bidrar til å sette parten i stand til å forstå saken best mulig.

Det er bare vedtaket og andre sentrale dokumenter i saken som skal oversettes. «Vedtaket» er her brukt i vid forstand og omfatter både slutningen i og premissene for avgjørelsen. Oversetting skal bare skje i den utstrekning det er nødvendig for at fysiske personer som regnes som parter i saken, kan ivareta sine interesser på rimelig måte. Dette innebærer at det som hovedregel bare er slutningen og de sentrale eller avgjørende faktiske og rettslige argumentene i vedtaket som trenger å oversettes. Det er ikke et krav at hele vedtaket oversettes, med mindre det er nødvendig for parten for å forstå resultatet.

Også «andre sentrale dokumenter» skal oversettes. Dette vil typisk være forhåndsvarsel om vedtak, oversendingsbrev ved forelegging av nye opplysninger som ønskes kommentert, eller andre dokumenter som inneholder opplysninger av stor betydning for organets vurderinger eller partenes mulighet til å ivareta sine interesser. Selv om det i og for seg kan være relevant å oversette en rekke dokumenter, skal oversetting som nevnt bare skje så langt det er nødvendig for parten. Som for vedtak er det bare det sentrale innholdet i disse dokumentene som trenger å bli oversatt.

I tillegg innebærer nødvendighetsbegrensningen at organet ikke trenger å sørge for oversettinger hvis det er grunn til å tro at parten på egen hånd kan få det gjort, f.eks. ved å søke hjelp hos en representant (herunder advokat) eller ved hjelp av digitale hjelpemidler. Det ligger også en begrensning i at det bare er oversetting som er nødvendig for at parten kan ivareta sine interesser «på rimelig måte». Organet behøver derfor ikke å oversette dokumenter i større utstrekning enn det som er nødvendig for at parten enkelt kan få oversikt over hvordan han eller hun nå skal gå frem for å ivareta sine interesser, enten ved klage eller ved å overholde de kravene som stilles i vedtaket.

Organets plikt til å oversette dokumenter gjelder bare overfor «privatpersoner» som er parter. Meningen er her at en tilsvarende plikt ikke gjelder overfor juridiske personer, dvs. selskaper eller andre sammenslutninger. Det må kunne forventes at selskaper som driver virksomhet i Norge, selv kan sørge for å få oversatt offentlige dokumenter og opplysninger av relevans for virksomheten.

§ 10. Skriftlig saksbehandling

(1) Saksbehandlingen i forvaltningsorganet er skriftlig.

(2) Hvis det er nødvendig fordi saken haster eller andre særlige forhold tilsier det, kan saksbehandlingen skje på annen måte.

(3) *Henvendelser, observasjoner, meddelelser og avgjørelser i en sak skal foreligge skriftlig eller nedtegnes av forvaltningsorganet hvis de har betydning for saksbehandlingen eller bør bevares for ettertiden.*

Paragrafen er ny og omtalt i punkt 13.4 i de alminnelige motivene. Den er et generelt uttrykk for et prinsipp som har fått enkeltstående utslag i gjeldende lov, se fvl. § 16 annet ledd, §§ 23 og 27 om at forhåndsvarsling, vedtak og underretning i utgangspunktet skal være skriftlig. Se også fvl. § 11 d om at enkelte opplysninger som en part gir muntlig, skal nedtegnes eller protokolleres.

Første ledd gir uttrykk for en generell regel om at forvaltningsorganets saksbehandling skal skje skriftlig. Et av regelens sentrale formål er å sikre dokumentasjon for ettertiden. «Skriftlig» skal forstås teknologinøytralt og omfatter elektronisk melding når informasjonen i denne er tilgjengelig også for ettertiden.

Det er det forvaltningen gjør, som etter bestemmelsen må være skriftlig. Dette kommer til uttrykk gjennom ordene «i forvaltningsorganet». Et eksempel er intern saksbehandling, samt henvendelser til partene, for eksempel ved forhåndsvarsling etter utk. § 42. Saksbehandlingen kan ha annen form enn skriftlig der dette har særlig grunnlag, for eksempel i utk. 10 tredje ledd eller i særskilt regulering. Bestemmelsen regulerer ikke hvordan parten skal ta kontakt med forvaltningsorganet (om dette se bl.a. punkt 18.3.4).

Et krav om skriftlighet fremgår også av utk. §§ 47 og 48, jf. § 51, om at enkeltvedtak med begrunnelse skal være skriftlig. Etter utk. § 25 skal delegeringsbeslutninger være skriftlige. Disse bestemmelsene er langt på vei pedagogiske gjentakelser av hovedregelen som allerede følger av utk. § 10. De kan imidlertid stille enkelte avvikende krav til skriftlighet, som i så fall går foran den generelle regelen i utk. § 10.

Lovutkastet har også andre regler om skriftlighet, for eksempel at en partsrepresentant må ha skriftlig fullmakt (utk. § 19 tredje ledd) og at en klage i utgangspunktet skal være skriftlig (forutsetningsvis § 58).

Annet ledd gjør unntak fra hovedregelen om skriftlighet, se også utk. § 51 om vedtak som ikke er skriftlige. Skriftlighet kan noen ganger være unødig tungvint og et hinder for fornuftig myndighetsutøvelse. Det kan for eksempel hende at en avgjørelse må tas raskt underveis i en saksbehandlingsprosess. Det kan også hende at den enkelte mottaker av informasjonen som utarbeides, ikke kan lese eller har særlige behov som tilsier en annen form. Når det haster eller andre

særlige forhold tilsier det, kan derfor saksbehandlingen være muntlig eller få uttrykk gjennom faktiske handlinger. Undersøkelser kan for eksempel skje under en befaring eller utrykning, og opplysninger kan innhentes i en telefonsamtale.

Regler om muntlige innslag i saksbehandlingen kan følge av andre bestemmelser i forvaltningsloven eller av særlovgivningen. Etter utk. § 15 annet ledd kan parten på visse vilkår kreve muntlig samtale eller personlig møte med en saksbehandler. I kompliserte saker eller saker der det er hensiktsmessig å få et personlig inntrykk av vedkommende part, kan forvaltningsorganet ha interesse i å innkalle parten til personlig møte. Forvaltningsorganet trenger imidlertid lovhjemmel for å kreve at parten stiller. I særlovgivningen er det flere regler om muntlige innslag i saksbehandlingen, se punkt 13.4.

I nemnder er det normalt større innslag av muntlighet. Etter utkastet § 69 treffes vedtak i nemndsmøte etter muntlig rådslaging, og det kan for noen nemnder være hensiktsmessig med muntlige høringer. Regelen om skriftlig saksbehandling og nedtegning gjelder like fullt for nemnder, se punkt 30.6.4.

Tredje ledd har den funksjon å sikre en skriftlig nedtegning av saksbehandlingsskritt som forvaltningsorganet foretar eller mottar muntlig eller på annen måte. Det er slike opplysninger som «har betydning for saksbehandlingen», eller som «bør bevares for ettertiden», som skal nedtegnes. Hvis ett av vilkårene er oppfylt, skal opplysningen nedtegnes. Vilåret «betydning for saksbehandlingen» innebærer at det må ses hen til sakens karakter og hvilke fremtidige saksbehandlingsskritt som kan være aktuelle. Bestemmelsen må også ses i sammenheng med kravene til begrunnelsens innhold i utk. § 48. Vilåret «bør bevares for ettertiden» betyr at for eksempel avgjørelser som treffes i forbindelse med dirigering av trafikken, ikke må nedtegnes. Bestemmelsens rekkevidde må ses i sammenheng med arkivlovens regler om dokumentasjon.

§ 11. Helautomatisert saksbehandling

Kongen kan gi forskrift om at forvaltningsorganet på bestemte sakområder kan treffe avgjørelser ved helautomatisert saksbehandling. Avgjørelser som er lite inngripende overfor den enkelte, kan treffes ved helautomatisert behandling uten hjemmel i forskrift.

Et mindretall (Fagernæs, Hæreid, Kjørholt og Solle) foreslår at § 11 skal lyde:

Forvaltningsorganet kan treffe helautomatiserte avgjørelser hvor personopplysninger inngår, når behandlingen er nødvendig for å utøve offentlig myndighet eller utføre lovfestede oppgaver. Behandlingen må sikre partens krav til forsvarlig saksbehandling og være forenlig med retten til vern av personopplysninger.

Paragrafen er ny. Den er omtalt i punkt 18.3.3.3 i de alminnelige motivene. Bestemmelsen gir rettsgrunnlag for helautomatisert behandling av personopplysninger, jf. personvernforordningen artikkel 22 nr. 2 bokstav b om at helautomatisert behandling av personopplysninger må ha et tilstrekkelig klart og presist grunnlag i nasjonal rett når behandlingen får rettsvirkninger eller på tilsvarende måte i betydelig grad påvirker den registrerte.

Flertallets forslag til første punktum gir hjemmel til å bestemme i forskrift at helautomatisert behandling av personopplysninger kan skje på nærmere bestemte sakområder. Hvor presis forskriftshjemmelen må være, avhenger av hvor spesifikt nasjonalt rettsgrunnlag forordningen krever. Hvis behandlingen eller avgjørelsen som behandlingen leder til, er inngripende for den enkelte, bør hjemmelen være mer spesifikk enn hvis behandlingen er mindre inngripende. At behandlingen gjør bruk av avanserte personprofiler, kan for eksempel tilsi en mer presis hjemmel. Det samme gjelder hvis behandlingen skulle innebære maskinell håndtering av svært vurderingspregete kriterier.

Flertallets forslag til annet punktum gir nasjonalt rettsgrunnlag for å helautomatisere behandlingen av personopplysninger i tilfeller der den er lite inngripende overfor den enkelte. I slike tilfeller er det ikke nødvendig med presisering i forskrift for å helautomatisere behandlingen. Den er ikke ment som en hjemmel for helautomatisert behandling til kommersielle formål.

Mindretallets forslag til første punktum gir en generell hjemmel til å treffe helautomatiserte avgjørelser som innebærer behandling av personopplysninger når slik behandling er nødvendig for å utøve offentlig myndighet eller utføre lovfestede oppgaver. Bestemmelsen gir ikke hjemmel for helautomatisert behandling til kommersielle formål.

Mindretallets forslag til annet punktum er en pedagogisk henvisning til at helautomatisert behandling forutsetter at kravene i saksbehand-

lingsregler som skal ivareta partens interesser, er oppfylt, og at organet har innført rutiner for å sikre at opplysningene som ligger til grunn for avgjørelsen, er oppdaterte og dekkende.

§ 12. Automatiserte saksbehandlingssystemer

(1) Forvaltningsorganet skal dokumentere det rettslige innholdet i automatiserte saksbehandlingssystemer. Dokumentasjonen skal offentliggjøres, hvis ikke annet følger av lov eller særlige hensyn taler mot det.

(2) Kongen kan gi forskrift om krav til systemer og om offentliggjøring etter denne paragrafen.

Paragrafen er ny og omtalt i punkt 18.3.3.5 og 18.3.3.6 i de alminnelige motivene.

Etter første ledd første punktum skal et forvaltningsorgan som utvikler et automatisert saksbehandlingssystem, sørge for tilstrekkelig dokumentasjon av systemets rettslige innhold. Det gjelder både for hel- og delautomatiserte beslutningssystemer, så lenge systemet inneholder representasjoner av rettsregler. Dokumentasjonen skal være egnet til å forklare systemets funksjoner og egenskaper som er rettslig relevante. Formålet er å legge til rette for kontroll av systemet og utbedring av svakheter ved det, samt god oppfyllelse av saksbehandlingsregler som forutsetter kunnskap om systeminnretningen.

Utarbeiding av dokumentasjonen kan ta utgangspunkt i en rettslig kravspesifikasjon for systemet, som ofte vil bli laget i forbindelse med systemutviklingen. En bekreftelse av at systemet er realisert i samsvar med hvert punkt i spesifikasjonen, vil utgjøre dokumentasjon av det rettslige innholdet (en forklaring på «oversettelsen» fra rettsregler til funksjoner i systemet). Bekreftelsen bør av og til suppleres av en forklaring i vanlig språk. Dette bør skje på de punktene det er nødvendig for å legge til rette for kontroll eller god etterlevelse av saksbehandlingsregler som forutsetter kunnskap om hvordan systemet er innrettet, og hva det inneholder av regler.

Første ledd annet punktum gjelder offentliggjøring av dokumentasjonen av systemets rettslige innhold. Dette legger til rette for åpenhet og kontroll. Forvaltningsorganet skal i utgangspunktet gjøre informasjonen tilgjengelig av eget tiltak, så snart dokumentasjonen er ferdig utarbeidet. Unntak kan følge av lov eller der «særlige hensyn» taler mot det. Et eksempel er at sikkerhetshensyn taler for ikke å offentliggjøre hele eller deler av dokumentasjonen.

Annet ledd gir hjemmel for forskrift om hvordan offentliggjøring skal skje, herunder når

offentliggjøring skal skje, hvor og hvordan dokumentasjonen skal offentliggjøres, samt hva som regnes som «særlige hensyn» etter første ledd annet punktum. Annet ledd gir også hjemmel til å gi forskrift om krav til systemer og viderefører på dette punktet deler av fvl. § 15 a tredje ledd. Resten av fvl. § 15 a tredje ledd videreføres i utk. § 13 annet ledd.

§ 13. Kontakt fra den enkelte og digital kommunikasjon

(1) Forvaltningsorganet skal være tilgjengelig og legge til rette for at den enkelte kan ta kontakt på sikker og effektiv måte.

(2) Kongen kan gi forskrift om digital kommunikasjon mellom forvaltningsorganer og den enkelte, også om rett til å reservere seg mot digital kommunikasjon, bruk av fristregler og sikring av tilgjengelighet, integritet og konfidensialitet.

Paragrafens første ledd er nytt, og annet ledd viderefører fvl. § 15 tredje ledd med enkelte språklige endringer. Første ledd er omtalt i punkt 18.3.4.2. Annet ledd viderefører fvl. § 15 a tredje ledd og er omtalt i punkt 18.3.4.3 i de alminnelige motivene.

Første ledd gir uttrykk for en generelt prinsipp om at forvaltningen skal være tilgjengelig for kontakt fra den enkelte. Forvaltningsorganet skal legge til rette for at borgere og virksomheter skal kunne ivareta sine interesser. Bestemmelsen må ses i sammenheng med veiledningsplikten etter § 14.

At den enkelte skal kunne ta kontakt med organet på «sikker» måte, innebærer at det skal være anledning til å velge kommunikasjonsmåter som er tilstrekkelig sikret mot at opplysninger kommer på avveie. For forvaltningsorganet innebærer regelen at det kan avvise kontakt i kanaler som ikke vurderes som tilstrekkelig sikre. Forvaltningsorganet må i så fall veilede om hvordan kommunikasjon kan skje, jf. utk. § 14.

Det skal finnes minst én «effektiv» måte å kontakte organet på. Ofte vil effektiv kontakt kunne skje på digital måte, og forvaltningsorganet bør legge til rette for det så langt det er praktisk mulig. Bestemmelsen innebærer imidlertid ingen absolutt plikt til å tilby digital kommunikasjon.

Bestemmelsen innebærer ikke at forvaltningen kan kreve at borgeren benytter seg av digitale kanaler. Dette krever særskilt rettsgrunnlag, se punkt 18.3.4.2. Organet må derfor tilby mer tradisjonell kontakt hvis det er borgerens ønske, og en slik mulighet må i seg selv oppfylle kravene i første ledd.

Generelt har forvaltningsorganet vide fullmakter til å bestemme hvordan kontakt skal skje. Organene bør ta i bruk fellesløsninger. Organer som opplever stor pågang, bør iverksette tiltak for å justere borgenes forventninger og dempe eventuell frustrasjon ved lang svartid. Det kan for eksempel gjøres ved tilbud om å bli ringt tilbake når ens tur i køen har kommet, eller ved å angi forventet svartid ved digital henvendelse.

Annet ledd viderefører forskriftshjemmelen i fvl. § 15 a tredje ledd i en forenklet språkdrakt, uten at det er ment å medføre realitetsendringer. Deler av fvl. § 15 a tredje ledd videreføres i utk. § 12 annet ledd.

§ 14. Veiledningsplikt

(1) *Forvaltningsorganet skal veilede innenfor sitt sakområde. Veiledningen skal tjene til å gi parter og andre mulighet til å ivareta sine interesser.*

(2) *Forvaltningsorganet skal på forespørsel så langt det er nødvendig, veilede om*

- a) *hvilke regler som gjelder, og vanlig praksis*
- b) *saksgangen*
- c) *hvilke faktiske omstendigheter som særlig kan få betydning for utfallet av saken.*

(3) *Omfanget av veiledningen må tilpasses sakens viktighet og forvaltningsorganets kapasitet. I en sak som forvaltningsorganet behandler, skal det av eget tiltak vurdere behovet den enkelte har for veiledning.*

Paragrafen gir regler om forvaltningens veiledningsplikt og viderefører fvl. § 11 første til tredje ledd med noen mindre endringer med sikte på å klargjøre pliktens innhold og omfang. Det vises til 17.3.5 og 17.3.6 i de alminnelige motivene.

Første ledd inneholder hovedregelen om forvaltningens veiledningsplikt. *Første punktum* angir veiledningspliktens saklige rekkevidde. Forvaltningsorganer har en generell veiledningsplikt innenfor sitt sakfelt. Det innebærer at borgerne kan henvende seg til et forvaltningsorgan med spørsmål om rettsregler, forvaltningspraksis eller andre faktiske omstendigheter som organet arbeider med eller har ansvaret for. Veiledningsplikten gjelder både i og utenfor en konkret sak, men pliktens innhold og omfang kan variere avhengig av situasjonen, jf. tredje ledd.

Formålet med veiledningsplikten er nedfelt i *første ledd annet punktum*. Formålsangivelsen utgjør ingen resultatforpliktelse for organet, men vil virke styrende for tolking og anvendelse av de øvrige reglene om veiledningsplikt. At veiledningsplikten skal «tjene til» å gi partene anledning til å ivareta sin interesser, innebærer at forvaltning

gen vil ha oppfylt sin veiledningsplikt hvis den veiledningen som er gitt, er egnet til å hjelpe parten, selv om parten i siste omgang ikke får det resultatet han eller hun kunne ha ønsket seg. Veiledningsplikten skal være en slags «hjelp til selvhjelp»-ordning, ikke en uttømmende rettshjelpsordning.

Annet ledd presiserer innholdet i veiledningsplikten og viderefører bestemmelsene i fvl. § 11 annet ledd bokstav a og b. Det følger av *bokstav a* at forvaltningsorganet på forespørsel skal veilede om rettsregler og praksis på forvaltningsorganets sakområde. Med «praksis» siktes her først og fremst til forvaltningspraksis. Dette vil ofte være organets hovedoppgave under veiledningen. Det vil av og til ikke være tilstrekkelig å vise til de relevante rettsreglene eller generelle lovene som organet forvalter eller arbeider med. Rettsregler og praksis må forklares på en måte som gjør det mulig for borgeren uten vesentlige tilleggsundersøkelser å forstå innholdet. Veiledningen må skje i tråd med reglene om klart, presist og brukerrettet språk, jf. utk. § 8. Etter *bokstav b* skal forvaltningsorganet også veilede om saksgangen, dvs. hvordan en sak vil bli behandlet. Slik veiledning vil det typisk være behov for når borgerne tar kontakt med organet for å få informasjon om en konkret sak som de har gående hos forvaltningsorganet. Viktig informasjon vil i disse tilfellene være saksbehandlingstid, veien videre etter at avgjørelse er truffet, osv. Det kan også være grunn til å informere om hva som kreves av borgeren selv, dersom han eller hun kan foreta seg noe for å påvirke saksbehandlingen eller resultatet i saken. Det kan dessuten være behov for å informere om partens medvirkningsplikt hvis det er aktuelt, jf. utk. § 44 annet ledd. *Bokstav c* må ses i sammenheng med begge de foregående bestemmelsene og kan medføre en plikt til å forklare hvilke faktiske opplysninger som typisk er avgjørende for resultatet i en konkret sak.

Veiledning etter annet ledd bokstav a til c gjelder bare etter «forespørsel» og bare så langt det er nødvendig for formålet med henvendelsen. Forvaltningsorganet kan som utgangspunkt forholde seg til henvendelsen og besvare den etter beste evne, og trenger ikke å veilede om mer enn det blir spurt om. Dersom henvendelsen gjelder en konkret sak, vil det imidlertid følge av tredje ledd annet punktum at organet også må vurdere veiledningsbehovet av eget tiltak. Utenfor en konkret sak må det være tilstrekkelig å besvare den konkrete henvendelsen på en god måte.

Tredje ledd første punktum fastslår at veiledningen skal tilpasses etter hvor viktig saken er, like-

vel slik at dette må avveies mot hensynet til organets kapasitet og ressurser. Det er ikke bare hvor viktig og aktuell saken er for parten, som har betydning i denne vurderingen, men også sakens samfunnsmessige sider. Selv om veiledningen kan variere etter organets ressurser, kan organet neppe unnlate helt å veilede og dermed resignere når noen ber om veiledning. Sakens betydning og aktualitet og forutsetningene som den som ønsker veiledning, har, kan tilsa at kapasitetshensyn må vike.

Spørsmålet om omfanget av veiledningen er et spørsmål om prioritering. Mindre viktige henvendelser, som f.eks. ikke gjelder noen konkrete og aktuelle saker, behøver ikke å prioriteres foran enkeltsakene organet har til behandling med sikte på en avgjørelse. Henvendelser som gjelder nært forestående avgjørelser, f.eks. i forbindelse med at et organ muligens vil treffe en avgjørelse som griper inn i noens rettigheter, bør ofte prioriteres foran andre saker. Mer generelle henvendelser, f.eks. henvendelser som gjelder hypotetiske forhold, kan vanligvis nedprioriteres dersom organets kapasitet tilsier det. Forvaltningen bør ikke brukes som en slags alminnelig informasjonskilde eller et substitutt til oppslagsverk og andre kunnskapsdatabaser, iallfall ikke der slik informasjon for øvrig er lett tilgjengelig.

Etter *tredje ledd annet punktum* skal forvaltningsorganet av eget tiltak vurdere den enkeltes behov for veiledning når borgeren henvender seg i anledning en konkret forvaltningssak. Det er mest aktuelt i saker om enkeltvedtak. Bestemmelsen innebærer at organet av eget tiltak må vurdere om de har gitt tilstrekkelig veiledning når personer som er involvert i en aktuell sak, tar kontakt for veiledning. Til forskjell fra gjeldende rett er ikke regelen begrenset til å gjelde overfor partene i saken. Også andre kan ha behov for slik veiledning, f.eks. naboer i en omfattende byggesak. Etter omstendighetene bør organet være behjelpelig med informasjon om hvem som kan hjelpe parten ytterligere, f.eks. ved å henvise til offentlige rettshjelpiltak eller advokatbistand. Selv om forvaltningsorganet ikke har en tilsvarende plikt overfor personer som henvender seg uten tilknytning til en konkret forvaltningssak, kan det være tilfeller hvor organet ut fra god forvaltningsskikk likevel bør yte noe mer veiledning enn det som det konkrete spørsmålet foranlediger.

§ 15. *Hvordan veiledning skal gis*

(1) Forvaltningsorganet avgjør hvordan veiledning skal gis. Veiledning gis normalt i samme form som henvendelsen ble mottatt i.

(2) Den som henvender seg til et forvaltningsorgan med spørsmål som har aktuell interesse for vedkommende, har ved behov rett til muntlig samtale med en person i organet. Hvis det er nødvendig for å få en forvaltningssak opplyst, skal en slik samtale skje i et personlig møte. Også en mindreårig som blir representert av verge i saken, har rett til en slik samtale.

(3) I saker med parter som har motstridende interesser, må forvaltningsorganet veilede på en måte som ikke gir grunn til å tvile på organets objektivitet.

(4) Veiledning skal være gratis.

(5) Kongen kan gi forskrift om hvor langt veiledningsplikten rekker, og om fremgangsmåten ved veiledning.

Paragrafen er ny som lovbestemmelse, men viderefører flere av bestemmelsene som finnes i forvaltningslovforskriften §§ 2 til 7. I tillegg gir den regler om muntlig samtale og personlig møte mellom den enkelte og forvaltningen og avløser her fvl. § 11 d første ledd. Det vises til punkt 17.3.7 i de alminnelige motivene.

Første ledd første punktum fastsetter at forvaltningsorganet selv avgjør hvordan veiledningen skal gis. *Annet punktum* har likevel en retningslinje som tilsier at organet bør ha saklig grunn til å veilede parten på annen måte eller i annen form enn henvendelsen er kommet på. En typisk situasjon hvor det kan være aktuelt å veilede på annen måte, er når organet får en telefonhenvendelse, men ikke på stående fot kan yte den nødvendige veiledningen. Da kan det være behov for å veilede per e-post i etterkant. Mens utk. § 14 stiller krav til omfanget og innholdet i veiledningsplikten, som borgeren da kan gjøre gjeldende overfor organet, følger det av første ledd her at borgeren ikke kan stille noen tilsvarende krav til måten organet veileder på.

Annet ledd gjør unntak fra hovedregelen om at forvaltningsorganet avgjør hvordan veiledning skal gis, og gir borgerne rett til en muntlig samtale med en person i forvaltningsorganet på visse betingelser. To vilkår må være til stede for at denne retten skal bli aktuell. For det første må henvendelsen gjelde et spørsmål av aktuell interesse. Utenfor faller mer generelle henvendelser om hypotetiske situasjonsbeskrivelser og tilsvarende, jf. for så vidt merknadene til utk. § 14 tredje ledd. For det annet må vedkommende ha behov for slik muntlig samtale. Hvorvidt borgeren har et slikt behov, kan bero på både forhold ved borgeren selv og trekk ved saken. Retten til muntlig samtale innebærer at forvaltningsorganet ikke

kan hen vise til elektroniske tekstbaserte løsninger eller lignende. På den annen side kan ikke borgeren kreve et personlig møte – det må skje etter reglene i *annet punktum*. Dette innebærer at et tilbud fra organet om telefonsamtale eller tilsvarende vil være tilstrekkelig. Bestemmelsen gir borgeren heller ikke noen rett til å velge hvem han eller hun skal snakke med. Det er f.eks. ikke uten videre nødvendig at det er den som behandler den aktuelle saken i forvaltningsorganet, som gjennomfører samtalen. Veiledningen må likevel skje på en måte som gjør at formålet med veiledningen etter utk. § 14 kan oppfylles. Dette kan begrense forvaltningsorganets valgfrihet.

Det følger av *annet ledd annet punktum* at den muntlige samtalen skal skje i et personlig møte hvis det er nødvendig for å få en forvaltningssak opplyst. Bestemmelsen gir rett til fysisk oppmøte hos forvaltningsorganet eller et annet sted hvor en representant fra forvaltningsorganet møter, men bare i en aktuell forvaltningssak, typisk en sak hvor den som ønsker veiledning, er part. For at den enkelte skal ha krav på personlig møte, må møtet dessuten være nødvendig av hensyn til *sakens opplysning*. Flere av de hensyn som begrunner muntlig samtale etter første punktum, vil også ha betydning i denne nødvendighetsvurderingen. Det avgjørende vil være om et personlig møte fremstår som den eneste måten å få ryddet uklarheter eller uoverensstemmelser av veien på. Som for retten til muntlig samtale er det ikke et krav om at saksbehandleren i den aktuelle saken møter parten, men dette må som ellers vurderes konkret.

Tredje ledd lovfester bestemmelsen i forvaltningslovforskriften § 6 og stiller krav til måten veiledning skjer på i saker med parter med motstridende interesser. Organet må opptre saklig og nøytralt og ikke forskjellsbehandle partene direkte eller indirekte gjennom veiledningen. Forvaltningsorganet må ha dette for øye selv om det er den aktuelle parten som har tatt initiativ og bedt om veiledning. I en sak hvor flere konkurrerer om en tildeling og en av partene ønsker veiledning om hvilke tilleggsopplysninger som bør legges frem i en søknad, vil det kunne være god grunn til å besvare henvendelsen med et likelydende brev til alle partene.

Fjerde ledd fastslår hovedregelen om at veiledning skal være gratis. Bestemmelsen gjelder bare for veiledning som skjer i medhold av forvaltningsloven.

Femte ledd viderefører bestemmelsen som gir Kongen myndighet til å treffe nærmere bestemmelser om veiledningsplikts omfang mv.

§ 16. *Henvisning til riktig forvaltningsorgan og retting av feil og mangler*

(1) *Hvis noen henvender seg til uriktig forvaltningsorgan, skal det organet som mottar henvendelsen, om mulig vise vedkommende til riktig organ.*

(2) *Hvis en henvendelse til et forvaltningsorgan inneholder feil, unøyaktigheter eller andre mangler, bør forvaltningsorganet sette frist for å rette dette og etter behov veilede om hvordan det kan gjøres.*

Paragrafen gir regler om retting av feil og mangler ved henvendelser fra den enkelte og viderefører fvl. § 11 fjerde ledd. Det vises til punkt 17.3.6 i de alminnelige motivene.

Første ledd fastslår at forvaltningsorganet skal vise borgeren til rett organ dersom henvendelsen er sendt til uriktig organ. Hva som er rett organ, vil bero på innholdet i henvendelsen vurdert i lys av utk. § 14 første ledd, som pålegger organene veiledningsplikt innenfor sitt sakområde. Henvendelsen er sendt til feil organ dersom det mottakende organet ikke har ansvaret for de temaer eller arbeider med de spørsmål som henvendelsen berører. Plikten til å hen vise borgeren til rett organ gjelder bare så langt det er mulig. Hvis henvendelsen er så uklar at det er vanskelig å tyde meningsinnholdet og dermed hen vise til rett organ, kan det ikke forventes at organet hen viser borgeren videre.

Annet ledd inneholder regler om veiledning i situasjoner hvor henvendelser til organet inneholder feil, unøyaktigheter eller andre mangler. I den grad de aktuelle feilene bør rettes for at henvendelsen skal kunne behandles, skal forvaltningsorganet gi beskjed om dette. Dette gjelder både generelle henvendelser og henvendelser i konkrete saker. Organet kan derfor i utgangspunktet ikke uten videre se bort fra henvendelser fra parten fordi den ikke oppfyller visse formkrav. Det fastslås også at organet bør sette en frist for retting og veilede om hvilke tiltak som er nødvendig fra partens side. Formålet med fristen skal være å gi parten reell anledning til å rette feilen, men også å sørge for at forvaltningsorganet får oversikt over når det er greit å gå videre med saksforberedelsen – eventuelt se bort fra henvendelsen – uten at det på urimelig vis går ut over borgeren.

§ 17. *Saksbehandlingstid og foreløpig svar*

(1) *Forvaltningsorganet skal behandle saken uten ugrunnet opphold.*

(2) Når forvaltningsorganet mottar en søknad eller annen henvendelse som det har plikt til å behandle, skal det

- a) straks bekrefte at henvendelsen er mottatt, og opplyse om sannsynlig saksbehandlingstid eller
- b) gi et foreløpig svar med opplysning om sannsynlig saksbehandlingstid hvis det vil gå mer enn én måned før henvendelsen vil bli besvart.

(3) Blir saken vesentlig forsinket ut over den saksbehandlingstiden som forvaltningsorganet har opplyst om, skal det gi parten melding om det.

(4) Kongen kan gi forskrift om beregning av saksbehandlingsfrister.

Paragrafen viderefører fvl. § 11 a og § 11 b med enkelte endringer som omtales nedenfor. Det vises til punkt 13.7 i de alminnelige motiver.

Første ledd viderefører fvl. § 11 a med noen språklige justeringer som ikke innebærer realitet-sendringer. Forvaltningen skal «behandle», det vil si forberede og avgjøre, saken uten ugrunnet opphold. «Ugrunnet opphold» sikter både til saksbehandlingstiden sett i lys av sakens omfang og karakter, og til årsaken til et eventuelt opphold. Regelen angir altså ingen konkret saksbehandlingstid, men stiller krav til fremdriften i saksbehandlingen. Det er bare der det anføres en (god) grunn for utsettelsen, at forsinkelse kan aksepteres. Den vanligste årsaken til forsinkelser er at forvaltningsorganet har for mange oppgaver i forhold til sin kapasitet. Forutsatt at arbeidspresset er årsaken til utsettelsen og forvaltningsorganet tar de grep som kan forventes for å frigjøre eller skaffe ekstra ressurser, er utsettelse i utgangspunktet tillatt.

Annet ledd gjelder i saker som den private part innleder. Når forvaltningen har mottatt en søknad eller annen henvendelse som den har plikt til å behandle, kan forvaltningsorganet velge mellom to alternativer. Etter alternativet i bokstav a skal organet straks bekrefte at henvendelsen er mottatt, og opplyse om forventet saksbehandlingstid. Regelen er ny. Alternativet vil være særlig praktisk ved digitale henvendelser, men kan være upraktisk ved henvendelser på papir, i telefonen eller i møte. Formålet med regelen er å skape større forutberegnelighet når det gjelder hvor lang tid saken vil ta. Det er tilstrekkelig at forvaltningsorganet opplyser om interne mål for saksbehandlingen eller hvor lang tid tilsvarende henvendelser vanligvis tar. Det er ikke nødvendig å angi en konkret dato eller et anslag som baserer seg på en konkret vurdering av den individuelle saken.

Etter alternativet i bokstav b skal forvaltningsorganet gi et foreløpig svar med opplysning om

forventet saksbehandlingstid hvis det vil gå mer enn en måned før henvendelsen blir besvart. Organet kan velge når i løpet av denne måneden det foreløpige svaret gis. Det bør imidlertid søke å opptre slik at saksbehandlingsforløpet oppleves som forutberegnelig for parten.

Tredje ledd viser til at forvaltningsorganet av eget tiltak skal gi ny informasjon til parten hvis det forstår at saksbehandlingstiden vil ta vesentlig lengre tid enn opplyst. Om forsinkelsen er «vesentlig», må vurderes ut fra tidsoverskridelsen og sakens karakter. Organet bør i så fall angi ny forventet saksbehandlingstid. Det stilles ikke strenge krav til forklaringen. Det sentrale er at parten holdes oppdatert slik at hans eller hennes begrunnede forventninger om svar er realistiske.

Hvis forvaltningsorganet ikke må gi opplysning om forventet saksbehandlingstid etter annet ledd, for eksempel fordi organet selv tar initiativ til saken, vil veiledningsplikten etter utk. § 14 kunne gi føringer om hvilken informasjon som skal gis til parten.

Fjerde ledd viderefører fvl. § 11 b annet punktum, som gir hjemmel til å gi forskrift om beregning av saksbehandlingsfrister som følger av særlovgivningen. Slike fellesregler finnes i dag i forvaltningslovforskriften kapittel 9 (§§ 35 til 42).

§ 18. Gebyr for saksbehandling

(1) Kongen kan gi forskrifter på bestemte områder om gebyr for behandling av søknader om tillatelser, autorisasjoner, dispensasjoner mv.

(2) Gebyr for søknadsbehandling bør ikke settes over selvkost for forvaltningens behandling av søknader på området.

(3) Krav på gebyr for behandling av søknader er tvangsgrunnlag for utlegg.

(4) Gebyr for klage skal betales tilbake dersom klagen fører frem.

Paragrafen gir regler om gebyr for saksbehandling og avløser fvl. § 27 a. Det vises til punkt 13.8 i de alminnelige motivene.

Første ledd gir hjemmel for forskrifter om gebyr for behandling av søknader om tillatelser, autorisasjoner, dispensasjoner mv. på bestemte sakområder. Det kan ikke gis en alminnelig forskrift om gebyr for dette, og heller ikke forskrift om gebyr i strid med det som er fastsatt i særlov.

Første ledd gir bare hjemmel for gebyrsaker som bygger på en søknad om tillatelse, godkjenning, fritak e.l. Dette omfatter ikke f.eks. eksamensavgifter eller kontrolltiltak. Her må hjemmelen for gebyrforskrifter søkes i særlovgivningen (se f.eks. forurensningsloven § 52 a for kontrolltil-

tak). Bestemmelsen gir heller ikke hjemmel for å kreve gebyr for klagesaker eller anmodninger om omgjøring.

Gebyr for saksbehandling etter første ledd kan bare gjelde kostnader ved søknadsbehandlingen, ikke tilleggsgebyr eller forsinkelsesrenter ved forsinket innbetaling av gebyr. Derimot kan forskriften bestemme at en søknad kan avvises om ikke pliktig gebyr blir innbetalt, og at saksbehandlingen kan utsettes inntil gebyret er betalt.

Etter *annet ledd* bør gebyr for søknadsbehandling ikke settes over selvkost for forvaltningens saksbehandling. Som utgangspunkt blir denne rammen bestemt av kostnadene ved det forvaltningsorganet som har saken til behandling, men det kan også inkludere kostnader ved andre forvaltningsorganer som ordinært deltar i behandlingen av søknaden. Gis det en felles gebyrforskrift for saker som behandles av flere forvaltningsorganer hver for seg, blir rammen bestemt ut fra deres samlede kostnader. Gebyrsatsen for den enkelte saken blir i alle tilfeller et gjennomsnitt som kan ligge under eller over de faktiske kostnadene til behandling av den aktuelle saken. Det beror på forskriften i hvilken grad det skal fastsettes forskjellige gebyrsatser for saker som er vesensforskjellige når det gjelder omfanget av søknadsbehandlingen. Brukes det faste kriterier som grunnlag for differensierte gebyrer for ulike saker, må kriteriene – stort sett – ha en rimelig sammenheng med omfanget av kostnader ved saksbehandlingen, men det forvaltningsorganet som fastsetter gebyrforskriften, må ha en betydelig frihet til å vurdere dette.

Annet ledd gjelder også for gebyrforskrifter fastsatt i medhold av særlovgivningen. Særlovgivningen kan likevel ha egne regler om gebyrstørrelse som mer eller mindre svarer til annet ledd (f.eks. forurensningsloven § 52 a). Etter omstendighetene kan annet ledd tjene som middel til å tolke, eventuelt supplere, særlovens regel.

Etter *tredje ledd* er gebyr for behandling av søknader, tvangsgrunnlag for utlegg. Bestemmelsen avløser fvl. § 27 a tredje punktum, men gjelder også for søknadsgebyr fastsatt etter særlovgivningen. Særskilte hjemler i særlovgivningen (f.eks. forurensningsloven § 52 a annet ledd) er derfor overflødige.

Etter *fjerde ledd* skal et klagegebyr tilbakebetales i sin helhet til klageren hvis klagen fører frem. Bestemmelsen gjelder uansett hvilke regler som er grunnlag for å kreve gebyr i en klagesak. Enhver endring til gunst for klageren er tilstrekkelig, enten det skjer i underinstansen eller i kla-

geinstansen. Retting etter utk. § 61 medfører ikke plikt til å betale tilbake klagegebyr.

§ 19. Fullmektig

(1) *Enhver har rett til å la seg bistå av en fullmektig under saksbehandlingen. Forvaltningsorganet kan tillate bruk av flere fullmektiger i en sak.*

(2) *En fullmektig må være en myndig person som ikke er uskikket for oppdraget.*

(3) *Fullmektigen skal legge frem skriftlig fullmakt. En advokat trenger bare å legge frem skriftlig fullmakt når forvaltningsorganet ber om det.*

(4) *Forvaltningsorganet skal henvende seg til fullmektigen i spørsmål som er dekket av fullmakten. Når forvaltningsorganet finner det hensiktsmessig, kan det i tillegg henvende seg til parten direkte. Parten kan kreve å bli underrettet i tillegg til eller i stedet for fullmektigen.*

Paragrafen viderefører fvl. § 12 med enkelte endringer.

Første ledd første punktum bestemmer at enhver person – parter og andre – har rett til å la seg bistå av en fullmektig under saksbehandlingen. Dette er en endring sammenlignet med gjeldende rett, der loven bestemmer at en «part» kan la seg bistå. Fullmektigen kan bistå på alle trinn av saksbehandlingen. Fullmektigen kan gjennomføre samtlige saksbehandlingsskritt på vegne av fullmaktsgiveren, unntatt der det er bestemt i lov eller forskrift at fullmaktsgiveren (parten) må medvirke personlig.

I utgangspunktet trenger forvaltningsorganet bare å forholde seg til én fullmektig i saken. Så lenge én fullmektig står for den samlede representasjonen utad, innebærer regelen ingen begrensning i hvor mange hjelpere en privat part kan ha.

En fullmektig som i kraft av sin stilling får tilgang til taushetsbelagte opplysninger, får taushetsplikt om disse, se utk. § 37.

Første ledd annet punktum viser til at forvaltningsorganet kan tillate bruk av flere fullmektiger i samme sak. Det kan være aktuelt der saken er særlig tung eller omfattende. For å unngå misforståelser overfor forvaltningsorganet, kan det likevel ofte være rimelig å fastholde at bare én kan opptre som fullmektig overfor organet.

Annet ledd gir regler om hvem som kan være fullmektig. For det første må fullmektigen være en myndig person, dvs. fylt 18 år og ikke helt eller delvis fratatt den rettslige handleevnen, jf. vergemålsloven § 2 tredje ledd. Vilåret innebærer også at fullmektigen ikke kan være en juridisk person, slik som en organisasjon. Et krav om at fullmektigen er en fysisk person, gjør det enklere å

bedømme at fullmektigen ikke er uskikket. Eventuelle brudd på taushetsplikten kan også best håndheves overfor en fysisk person. En juridisk person – f.eks. en organisasjon som parten er medlem av – kan eventuelt peke ut en ansatt som opptrer som fullmektig i saken.

For det andre må fullmektigen ikke være uskikket for oppdraget. Forvaltningsorganet kan tilbakevise en person som det etter en konkret vurdering anser som uskikket. Et eksempel er at det er grunn til å mistenke at taushetsbelagte opplysninger vil komme på avveie. Et annet eksempel er at forvaltningsorganet blir oppmerksom på at fullmektigen gjennom handling eller unnlatelse motarbeider partens sak. Bestemmelsen bør brukes med varsomhet, og det er ikke tilstrekkelig at forvaltningsorganet mener at valg av fullmektig ikke er hensiktsmessig, eller at vedkommende vidløftiggjør saken. Hvis forvaltningsorganet tilbakeviser fullmektigen som uskikket, skal det gi fullmaktsgiveren beskjed og gi anledning til å finne en ny fullmektig. En slik avgjørelse er ikke enkeltvedtak og kan ikke påklages. En advokat skal alltid anses som en «skikket person» til å være fullmektig etter bestemmelsen.

Etter gjeldende rett kan en som er tilsatt ved et forvaltningsorgan innenfor forvaltningsområdet som saken hører under, ikke opptre som fullmektig. Dette unntaket videreføres ikke. Hvis det er svært nær tilknytning mellom en fullmektigen og forvaltningsorganet som skal behandle saken, kan det etter omstendighetene være aktuelt å tilbakevise personen som uskikket, og reglene om inhabilitet i utk. kapittel 4 vil gjøre at vedkommende ikke kan behandle saken.

Tredje ledd gjelder dokumentasjon av fullmektigforholdet. Etter *tredje ledd første punktum* skal fullmektigen selv legge frem skriftlig fullmakt. Det gjelder også hvis fullmaktsgiveren er til stede og bekrefter fullmaktsforholdet, men da kan forvaltningsorganet om ønskelig bistå med å sette opp fullmakten skriftlig. Det gjelder ingen særskilte formkrav eller dokumentasjonskrav for fullmakten. Den skriftlige fullmakten kan være standardisert i form av et skjema eller lignende, men bør gjelde bestemte saker eller partens forhold til et bestemt organ. Hva som er tilstrekkelig spesifisering, vil variere med sakens art. Det er av betydning om fullmakten er tidsbegrenset, og om det kan påvises særlige behov for å gi en vid fullmakt. Kravet om fullmakt må forstås teknologinøytralt, likevel slik at det må stilles krav om signatur eller tilsvarende egnet autentisering.

Tredje ledd annet punktum bestemmer at en advokat bare trenger å legge frem skriftlig full-

makt når forvaltningsorganet ber om det, sml. regelen i tvisteloven § 3-4. Det kan for eksempel oppstå tvil om hvem som er riktig fullmektig fordi en part skifter advokat underveis i prosessen.

Fjerde ledd regulerer hvem som er adressat for forvaltningens henvendelser når parten er representert ved fullmektig. Etter *fjerde ledd første punktum* er utgangspunktet at forvaltningsorganet skal henvende seg til fullmektigen så langt det gjelder forhold som dekkes av fullmakten. Når forvaltningsorganet mener det er hensiktsmessig, kan det i tillegg henvende seg til fullmaktsgiveren direkte, jf. *fjerde ledd annet punktum*. Ofte vil det være lite arbeidskrevende å sende henvendelsen i kopi til fullmaktsgiveren, og det bør normalt gjøres hvis det ikke foreligger holdepunkter for at fullmaktsgiveren ikke ønsker å holdes orientert. Etter *fjerde ledd tredje punktum* kan fullmaktsgiveren kreve å bli underrettet i tillegg til eller i stedet for fullmektigen. Hvis det ikke foreligger konkrete holdepunkter for at fullmaktsgiveren vil underrettes alene, skal forvaltningsorganet underrette fullmaktsgiveren i tillegg til fullmektigen.

§ 20. Befaring

Hvis forvaltningsorganet holder befaring i en sak om enkeltvedtak, bør parten varsles om tid og sted for befaringen og gis anledning til å være til stede mens den pågår.

Paragrafen er ny og gjelder befaring. Det vises til punkt 26.6.4 i de alminnelige motivene.

Dersom forvaltningsorganet holder befaring i en sak om enkeltvedtak, bør parten varsles om tid og sted for befaringen og gis anledning til å være til stede. Med «befaring» siktes det til observasjon og dokumentasjon av steder, bygninger eller gjenstander som har interesse i en sak. Befaring må avgrenses nedad mot tilfeldige iakttakelser, som lovutkastet ikke gir særlige regler for (men se likevel den generelle nedtegningsplikten i utk. § 10 tredje ledd), og oppad mot undersøkelse, som reguleres i utk. § 22.

Bestemmelsen gir ikke hjemmel for befaring, men forutsetter at det foreligger. Hvorvidt det er adgang til å foreta befaring, vil bero på om det kreves hjemmel i lov, jf. Grunnloven § 113, og på hvor langt hjemmelsgrunnlaget rekker. Dersom befaringen gjelder steder utendørs som er offentlig tilgjengelige, er det som regel ikke nødvendig med lov hjemmel.

Det fremgår av bestemmelsen at forvaltningen «bør» varsle parten. Forvaltningen har dermed ikke plikt til å varsle, men vil normalt ha plikt til å

vurdere om varsel skal gis. Det kan stille seg annerledes hvis en befaring kommer i stand tilfeldig, f.eks. fordi den forvaltningsansatte er i nærheten av andre grunner og uventet får ekstra tid til rådighet, eller fordi det dreier seg om en rent foreløpig befaring for å skaffe seg et førstehåndsintrykk med sikte på fortsatt saksbehandling og senere befaring med parten til stede. Hvis varsel kan gis uten at det innebærer noen ulemper for forvaltningen, er det liten grunn til ikke å varsle. At parten får anledning til å være til stede, kan bidra til at saken blir bedre opplyst enn den ellers ville ha blitt. Omvendt bør varsel ikke gis dersom det vil innebære vesentlig ulempe, eller dersom partens nærvær vil sette formålet med befaringen i fare.

Grensen mellom befaring etter nærværende bestemmelse og undersøkelse etter utk. § 22 kan noen ganger være vanskelig å trekke. I mange tilfeller vil en befaring kunne foretas i medhold av den alminnelige handlefriheten, mens en undersøkelse ofte vil forutsette hjemmel i lov. Det kan tenkes unntak i begge retninger. I grensetilfeller bør det legges avgjørende vekt på hvor stort behov det er for særreglene om undersøkelser. Den nærmere grensedragningen må skje i praksis.

§ 21. Pålegg om å gi opplysninger

(1) *Et pålegg om å gi opplysninger eller om utlevering av dokumenter eller andre gjenstander skal vise til de regler det bygger på. Det skal opplyses at pålegget kan påklages. I sak om administrativ sanksjon skal det gis opplysning om taushetsrett mv. så langt det følger av § 83.*

(2) *Pålegget kan påklages skriftlig eller muntlig innen én uke etter at parten er gjort kjent med det. Pålegget skal etterkommes selv om klagen ikke er avgjort, med mindre den som ga pålegget, gir utsetting. Utsetting bør gis når klagen reiser rimelig tvil om lovligheten av pålegget. Utsetting skal gis hvis pålegget gjelder fremlegging av dokumenter, når disse blir forseglet og deponert etter regler gitt i forskrift. For øvrig gjelder bestemmelsene om klage i kapittel 8 tilsvarende.*

Paragrafen gir regler om saksbehandlingen for pålegg om å gi opplysninger. Den viderefører fvl. § 14 med enkelte mindre endringer. Det vises til punkt 26.6.5 i de alminnelige motivene.

Etter første ledd første punktum skal et pålegg om å gi opplysninger eller å utlevere dokumenter eller andre gjenstander «vise til de regler det bygger på». Det er tilstrekkelig å vise til reglene, men de bør gjengis hvis parten ber om det. Forvaltningsorganet trenger ikke i tillegg gjøre rede for

hvordan reglene er tolket, eller hva tolkingen bygger på. Bestemmelsen forutsetter at pålegget skal gis skriftlig. Dette følger av det alminnelige kravet om skriftlighet i utk. § 10.

Etter første ledd annet punktum skal det opplyses at pålegget kan påklages etter annet ledd. Etter første ledd tredje punktum skal det i saker om administrativ sanksjon også gis opplysninger om taushetsretten etter utk. § 83.

Annet ledd gir regler om klage. Klage kan skje skriftlig eller muntlig. Muntlig klage vil særlig være aktuelt der en kontroll påklages på stedet. En klage har likevel ikke oppsettende virkning. Etter annet punktum skal pålegget etterkommes «selv om klagen ikke er avgjort», med mindre den som ga pålegget, gir utsetting. Etter tredje punktum bør utsetting gis dersom klagen reiser rimelig tvil om lovligheten av pålegget. Dette kan være tilfellet selv om det ikke er sannsynlighetsovervekt for at pålegget mangler hjemmel. Etter fjerde punktum skal utsetting gis i slike tilfeller dersom de dokumentene som parten er pålagt å legge frem, blir forseglet og deponert etter regler gitt i forskrift. På den måten fratras parten rådigheten over de aktuelle dokumentene, uten at forvaltningsorganet får rådighet over dem før klagesaken er avgjort med at pålegget var lovlig. Etter femte punktum skal klagen for øvrig behandles etter reglene om klage over enkeltvedtak, jf. utk. kapittel 8.

§ 22. Avgjørelse om undersøkelse eller beslag

(1) *En avgjørelse om undersøkelse eller beslag skal vise til de regler den bygger på. Det skal opplyses at avgjørelsen kan påklages.*

(2) *Parten skal gis anledning til å være til stede mens undersøkelsen pågår. Dette gjelder likevel bare der dette kan gjøres uten vesentlig ulempe og uten at formålet med undersøkelsen settes i fare.*

(3) *Den som leder undersøkelsen, skal uoppfordret legitimere seg og meddele formålet med den. Parten har rett til å ha et vitne til stede mens undersøkelsen pågår.*

(4) *Når undersøkelsen er avsluttet, skal det utarbeides en rapport, hvis det ikke er åpenbart unødvendig. Det skal fremgå av rapporten hva som var formålet med undersøkelsen, når og hvor den ble foretatt, og hvem som var til stede. Dersom undersøkelsen har avdekket ulovlige forhold, skal det fremgå hvilke forhold det er tale om. Dersom det ble tatt beslag, skal det fremgå hva som ble beslaglagt, og hvor beslaget ble tatt. Rapporten skal sendes til parten straks den er ferdig.*

(5) *Om klage gjelder § 21 annet ledd tilsvarende.*

Paragrafen gir regler om saksbehandlingen for avgjørelser om undersøkelse eller beslag. Bestemmelsen viderefører fvl. § 15 med enkelte endringer. At beslag omfattes, er nytt. Det vises til punkt 26.6.6.

Første ledd stiller krav til avgjørelsen om å foreta undersøkelse eller beslag. Avgjørelsen skal vise til «de regler den bygger på», og det skal «opplyses at avgjørelsen kan påklages». Bestemmelsen forutsetter at avgjørelsen treffes skriftlig, jf. skriftlighetskravet i utk. § 10.

Etter *annet ledd første punktum* skal parten gis anledning til å være til stede mens undersøkelsen pågår. Dette gjelder likevel bare så langt det kan gjøres uten vesentlig ulempe og uten at formålet med kontrollen blir satt i fare, jf. *annet punktum*. Hvis det er grunn til å tro at parten vil forspille bevis eller unndra seg kontrollen om han eller hun får et forhåndsvarsel, kan undersøkelsen gjennomføres uvarslet.

Etter *tredje ledd første punktum* skal den som leder undersøkelsen, uoppfordret legitimere seg og meddele formålet med den. Parten har rett til å ha et vitne til stede mens undersøkelsen pågår, jf. *annet punktum*. Som etter gjeldende rett er det opp til den som leder undersøkelsen, å bestemme hvem dette vitnet skal være, men det kan være grunn til å ta rimelig hensyn til partens ønske.

Etter *fjerde ledd første punktum* skal det utarbeides en rapport etter at kontrollen er avsluttet. Bestemmelsen kan ses på som en konkretisering av nedtegningsplikten i utk. § 10 tredje ledd. Kravet om å utarbeide rapport gjelder likevel ikke der det er «åpenbart unødvendig». Dette vil kunne være tilfelle når det er tale om en nokså begrenset kontroll, og hvor det ikke avdekkes noen ulovlige forhold, f.eks. en rutinemessig trafikkontroll eller tollkontroll av en koffert.

Det fremgår av *fjerde ledd annet og tredje punktum* hva rapporten skal inneholde. Tas det beslag, skal det fremgå av rapporten «hva som ble beslaglagt, og hvor beslaget ble tatt», jf. *fjerde punktum*. Rapporten skal sendes til parten straks den er ferdig, jf. *femte punktum*.

Femte ledd gir reglene om klage i utk. § 21 annet ledd tilsvarende anvendelse. Dette innebærer at klagen kan fremsettes skriftlig eller muntlig, at den som hovedregel ikke har oppsettende virkning, og at klagen for øvrig skal behandles etter klagereglene i utk. kapittel 8.

Kapittel 3. Delegering av myndighet

Kapittel 3 gir regler om delegering av myndighet, først og fremst delegering i og fra organer i statsfor-

valtningen. Delegering av offentlig myndighet er behandlet i kapittel 15.

§ 23. Delegering av offentlig myndighet

(1) *Bestemmelsene i dette kapitlet gjelder delegering av myndighet som et forvaltningsorgan har til å treffe enkeltvedtak og gi forskrifter.*

(2) *Et forvaltningsorgan som delegerer myndighet, kan gi instruksjoner om hvordan den delegerte myndigheten skal utøves.*

(3) *En beslutning om delegering kan når som helst trekkes tilbake.*

Paragrafen er ny. Den angir hvilke avgjørelser reglene i kapittel 3 om delegering gjelder for, og regulerer hvilken myndighet det delegerende forvaltningsorganet har etter delegeringen. Delegering av offentlig myndighet er behandlet i kapittel 15.

Første ledd angir virkeområdet for reglene i kapitlet. Det gjelder direkte bare for myndighet til å treffe enkeltvedtak og gi forskrifter, men må anvendes tilsvarende for andre avgjørelser som regnes som offentlig myndighetsutøving. Et eksempel på dette er avgjørelser under saksforberedelsen som ikke regnes som selvstendige enkeltvedtak. Hvilken adgang et forvaltningsorgan har til å overlate til andre organer eller private å inngå privatrettslige avtaler eller eierrådighet, beror på andre regler, særlig avtalerettslige regler om fullmakt.

Annet ledd fastslår at det delegerende organet kan gi instruksjoner om hvordan den delegerte myndigheten skal utøves, til det organet som får delegert myndigheten. Det gjelder også der delegering i kraft av særskilt hjemmel kan skje til ellers uavhengige organer eller til kommuner eller fylkeskommuner. Instruksjonsmyndigheten over delegerte avgjørelser omfatter både generelle instruksjoner og instruksjoner i den enkelte sak, instruksjoner om forskrifter eller enkeltvedtak og instruksjoner om saksbehandling, rettsanvendelse og forvaltningsskjønn.

Tredje ledd fastsetter at en beslutning om delegering kan omgjøres når som helst.

At det delegerende forvaltningsorganet har instruksjonsmyndighet og kan kalle delegeringen tilbake, er ikke til hinder for at det selv kan utøve den delegerte myndigheten i stedet for det organet som delegeringen er skjedd til.

§ 24. Adgangen til å delegerere

(1) *Kongen og departementet kan delegerere offentlig myndighet til sine underordnede forvaltningsorganer.*

(2) Andre forvaltningsorganer i staten kan delegeres til underordnede organer offentlig myndighet

a) når det følger av lov, forskrift eller beslutning av overordnet organ, eller

b) til å utfylle et vedtak som treffes av det forvaltningsorganet som delegerer.

(3) Delegering til uavhengige organer i staten kan bare skje i medhold av lov. Hvis organet ikke er opprettet ved lov, kan delegering likevel bestemmes av det organ som har opprettet det uavhengige organet.

(4) Delegering fra stat til kommune eller fylkeskommune kan bare skje i medhold av lov. Kommunestyret og fylkestinget kan delegerer myndighet innenfor rammene av kommuneloven eller annen lov.

(5) Delegering til private og til offentlige selskaper og stiftelser kan bare skje i medhold av lov.

Paragrafen er ny, men er delvis en lovfesting av ulovfestet gjeldende rett. Den gir regler om statlige forvaltningsorganers adgang til å delegerer til andre forvaltningsorganer (ekstern delegering). Paragrafen gjelder bare delegering av offentlig myndighet, ikke delegering av privatrettslig avtalekompetanse eller eierrådighet. Delegering fra statlige organer er behandlet i punkt 15.6.

Første og annet ledd gir alminnelige regler om delegering fra statlige organer til andre organer i statsforvaltningen.

Første ledd fastslår at Kongen og departementet står fritt til å delegerer myndighet til underordnede organer. Forutsetningen er at de har instruksjonskompetanse over det organet som det delegeres myndighet til. Et departement kan derfor ikke delegerer til organer som er underordnet et annet departement. Fylkesmannen er administrativt underordnet Kommunal- og moderniseringsdepartementet, men underordnet fagdepartementene i fagspørsmål innenfor deres respektive ansvarsområder. Fagdepartementene kan delegerer myndighet innenfor sine ansvarsområder til fylkesmannen. Derimot kan ikke et departement delegerer sin myndighet til et fagdirektorat som hører under et annet departement. Slik delegering må foretas av Kongen eller av det aktuelle departementet i medhold av særskilt delegering fra Kongen. Delegering til uavhengige forvaltningsorganer er regulert særskilt i tredje ledd.

Første ledd gjelder også der loven har lagt myndighet direkte til et organ under departementsnivå i den ordinære statsforvaltningen. Er myndigheten delegert til et direktorat ved kongelig resolusjon, gir første ledd departementet

adgang til å delegerer denne myndigheten videre til f.eks. fylkesmannen.

Kongens og departementets adgang til å delegerer gjelder ikke hvis delegering av avskåret i Grunnloven eller i lov. Avskjæring ved lov skjer etter fast praksis ved å bruke uttrykket «Kongen i statsråd» («Kongen i riksråd»).

Annet ledd gjelder delegering fra et statsforvaltningsorgan under departementsnivå til et annet statsforvaltningsorgan, typisk delegering fra direktorater. Også her kan delegering bare skje til et organ som er underordnet det forvaltningsorganet som delegerer. Etter bokstav a må et underordnet statsforvaltningsorgan ha hjemmel for delegeringen i lov, forskrift eller beslutning av et overordnet organ, f.eks. departementet. Er det tale om å vedta bestemmelser som i begrenset omfang utfyller et vedtak som det delegerende organet treffer, kan dette organet beslutte delegering i medhold av bokstav b. En delegering etter bokstav b kan skje både i det vedtaket som skal utfylles med ytterligere bestemmelser, eller mer generelt for sakstypen. Delegering som går utover det som annet ledd bokstav a og b gir hjemmel for, kan skje ved at det besluttes av Kongen eller departementet etter første ledd.

Tredje ledd er til hinder for en alminnelig delegeringsadgang til uavhengige organer. Regelen tar sikte på å beskytte organets uavhengighet ved å hindre at det blir tillagt nye oppgaver uten at det skjer etter en overordnet vurdering. Med «uavhengig» siktes det i bestemmelsen til at organet ikke kan gis generelle eller individuelle instruksjoner om avgjørelsen av den enkelte sak som den behandler, jf. utk. § 72. Annet punktum fanger opp tilfeller der et uavhengig organ ikke er opprettet ved lov, men av et forvaltningsorgan. Da skal bare dette organet kunne pålegge det uavhengige organet nye oppgaver. Et eksempel kan være hvis Kongen har opprettet en uavhengig klagenemnd (uten at den har grunnlag i lov). Da kan bare Kongen delegerer andre oppgaver til klagenemnda.

Fjerde ledd første punktum fastslår at statsorganer bare kan delegerer myndighet til fylkeskommuner og kommuner når det har hjemmel i lov. Eksempler på slik lovhjemmel finnes i kulturminneloven, forurensningsloven og vannressursloven. Lovhjemmelen kan angi uttrykkelig at et statsorgan kan delegerer myndighet, eller det kan følge av en bestemmelse som regner opp fylkeskommunen eller kommunen blant de administrative organer etter loven og overlater til et statsorgan å fordele myndigheten mellom disse. Det alminnelige utgangspunkt, som kommuneloven bygger på, er at myndighet legges til fylkeskom-

munen eller kommunen i vedkommende lov selv, i stedet for ved delegering fra et statlig forvaltningsorgan.

Når myndighet ved lov eller delegeringsvedtak er lagt til kommunen eller fylkeskommunen, følger det av kommuneloven § 5-3 at myndigheten utøves av henholdsvis kommunestyret og fylkestinget. De kan delegerere myndigheten etter reglene i kommuneloven, jf. *første ledd annet punktum*. For delegering til selvstendige rettssubjekter utenfor kommunen eller fylkeskommunen, f.eks. et interkommunalt selskap, gjelder kommuneloven § 5-4. For lovpålagte oppgaver vil det gjøre at en slik delegering må ha hjemmel i vedkommende lov. Dette er samme løsning som etter femte ledd.

Femte ledd bestemmer at delegering av offentlig myndighet fra et statlig forvaltningsorgan til selvstendige rettssubjekter, som f.eks. private organisasjoner eller selskaper og offentlige selskaper og stiftelser, må ha lovhjemmel. Dette gjelder uavhengig av hvilket nivå det delegerende organet befinner seg på, og uavhengig av hvilket selvstendig rettssubjekt det er tale om å delegerer til. Kravet om hjemmel i lov gjelder også for delegering til heleide offentlige selskaper som statsforetak, særlovselskaper og statsaksjeselskaper. En lovhjemmel kan eventuelt bli gitt i lovgivningen for vedkommende selskapsform. Ellers må en slik lovhjemmel i tilfelle finnes i loven som regulerer den aktuelle myndigheten, hvis det gjelder delegering fra statsforvaltningen (for eksempel skipsikkerhetsloven § 41 tredje ledd) eller av lovpålagte oppgaver i kommunalforvaltningen, jf. kommuneloven § 5-4 første ledd.

I praksis forekommer det at frivillige (private) organisasjoner blir tildelt et beløp for videre fordeling til visse formål. Når en slik viderefordeling ikke anses som utøving av offentlig myndighet, kan organisasjonen få i oppgave å foreta den uten at det må skje i henhold til en delegering med hjemmel i lov. Det vises her til en uttalelse 18. oktober 2004 fra Justisdepartementets lovavdeling (snr. 200401452 EO), som gjaldt viderefordeling foretatt av Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner (LNU).

At delegering av myndighet krever hjemmel i lov, er ikke til hinder for å gi oppdrag til private om å bistå i saksforberedelsen, forutsatt at det ikke gjelder å treffe avgjørelser under saksforberedelsen som må betraktes som utøving av offentlig myndighet. Innholdet av et slikt oppdrag må avklares gjennom en avtale som bl.a. sikrer at vedtak i saken reelt vil bli gjort av forvaltningsorganet, og som oppfyller kravene i personvernforord-

ningen artikkel 28 flg. hvis oppdraget innebærer behandling av personopplysninger. Det vises nærmere til punkt 15.9 foran.

§ 25. *Krav til beslutningen om delegering*

(1) *En beslutning om å delegerer offentlig myndighet skal være skriftlig, om det ikke gjelder delegering internt i et organ.*

(2) *Hvert departement skal gjøre tilgjengelig og holde ved like delegeringsvedtak på sitt område.*

(3) *For beslutninger om delegering i kommuner og fylkeskommuner gjelder kommuneloven § 5-14.*

Et mindretall (Backer, Abeler og Innjord) foreslår som *første ledd annet punktum*:

Den skal kunngjøres i Norsk Lovtidend, hvis den ikke er begrenset til bestemte saker som er under behandling.

Paragrafen er ny. Den tar bare sikte på delegering fra et forvaltningsorgan til et annet (ekstern delegering). Det vises til de alminnelige motivene punkt 15.7 og 15.8.

Bestemmelsen får i hovedsak betydning for delegering i statsforvaltningen. *Første punktum* om skriftlighet skal sikre notoriteten om beslutninger om delegering og på den måten bidra til klare ansvarsforhold i statsforvaltningen. *Annet ledd* og mindretallets forslag til *første ledd annet punktum* skal sikre at delegeringsbeslutningene er offentlig tilgjengelige på en enkel måte. I kommuner og fylkeskommuner vil det skje gjennom et delegeringsreglement etter kommuneloven § 5-14, jf. *tredje ledd*.

Første ledd gjelder bare for ekstern delegering, dvs. delegering til et annet forvaltningsorgan eller selvstendig rettssubjekt utenfor forvaltningen. Kravet om skriftlighet gjelder – i tråd med utk. § 10 – både for generelle beslutninger om delegering og for delegering som bare gjelder en enkelt sak. For delegering internt i et forvaltningsorgan er det ikke hensiktsmessig å stille et absolutt krav om skriftlighet, særlig ikke når det er tale om delegering i den enkelte sak. I ganske stor utstrekning vil det ellers følge av generelle stillingsbeskrivelser og tradisjon hvilken myndighet innehaveren av en stilling i et forvaltningsorgan har til å treffe avgjørelser.

Mindretallets forslag til første ledd annet punktum fastsetter at generelle delegeringsvedtak skal kunngjøres i Norsk Lovtidend. Formålet med bestemmelsen er å sikre en samlet oversikt over delegeringsvedtak for å gjøre det enkelte vedtaket kjent og enkelt å gjenfinne, og det vil være en fordel om det kan skje ved å søke på den aktuelle

loven eller delegering. Det er det delegerende organet som må sørge for kunngjøringen. Kunngjøring er ikke nødvendig for konkrete delegeringsvedtak som bare gjelder i bestemte saker under behandling. Med «bestemte saker» siktes også til en avgrenset gruppe av saker som forvaltningsorganet har eller vil ha til behandling i en begrenset periode.

Annet ledd skal sikre at hvert departement har tilgjengelig en oversikt over foretatte delegeringer. Den bør være tilgjengelig på departementets nettside og må holdes løpende ved like. Når det administrative ansvaret for en lov blir overført til et annet departement, bør også listen over foretatte delegeringer etter denne loven overføres til det departementet som heretter har ansvar for loven.

Tredje ledd viser for kommunalforvaltningen til kommuneloven § 5-14, som innebærer at delegeringsvedtak i kommuner og fylkeskommuner normalt vil fremgå av et eget reglement.

§ 26. *Bruk av sakkyndige mv.*

Forvaltningsorganet kan benytte sakkyndige, konsulenter og lignende i saksforberedelsen, men skal vurdere saken selvstendig før vedtak treffes.

Paragrafen er ny. Den gjelder adgangen til å bruke private i saksforberedelsen av vedtak som et forvaltningsorgan skal treffe. Det vises til punkt 15.9.2 i de alminnelige motivene.

Paragrafen fastlegger utgangspunktene når det gjelder adgangen til å bruke private til å forberede vedtak som et forvaltningsorgan skal treffe. Den fastsetter at sakkyndige og konsulenter kan engasjeres for å hjelpe til med saksforberedelsen. Det vil være opp til organet selv å avgjøre om det er grunn til det eller ikke. I praksis vil det trolig være mest aktuelt for å dekke et behov for fagkompetanse som organet mangler. Paragrafen regulerer ikke fremgangsmåten som eventuelt må følges når forvaltningsorganet engasjerer sakkyndige eller konsulenter mv. Ved faste oppdrag av et visst omfang kan det tenkes at reglene i anskaffelsesloven med forskrift må følges.

Bestemmelsen angir ikke hvor stor del av saksforberedelsen som kan overlates til den eller dem som engasjeres. For sakkyndige er det likevel som regel tale om et begrenset mandat til å utrede angitte spørsmål av faktisk eller rettslig karakter. Hvis en privat oppdragstaker skal delta i saksforberedelsen på annen måte, må forvaltningsorganet sikre at saksforberedelsen blir gjennomført i samsvar med de kravene som følger av

forvaltningsloven eller annen lovgivning med forskrifter.

Uansett hvor stor del av saksforberedelsen som er lagt til en privat oppdragstaker, må forvaltningsorganet vurdere saken selvstendig før det selv treffer vedtaket. Hvis ikke forvaltningsorganet selv bidrar i saksforberedelsen, betyr det at oppdragstakeren må legge til rette for at forvaltningsorganet kan foreta en slik selvstendig vurdering.

Kapittel 4. Inhabilitet

Kapittel 4 gir regler om inhabilitet og avløser fvl. kapittel II. Inhabilitet er behandlet i kapittel 16.

§ 27. *Inhabilitet og dens virkninger*

(1) Den som er inhabil, skal ikke være med på å tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i en forvaltningssak.

(2) Den som er inhabil, kan likevel

- a) forberede eller treffe foreløpig avgjørelse i saken hvis en utsettelse vil være til stor ulempe*
- b) behandle saken hvis det er åpenbart at tilknytningen til parten eller saken ikke kan ha betydning for avgjørelsen, og hverken offentlige eller private interesser tilsier at den inhabile viker sete.*

(3) Når en person er inhabil, kan en direkte underordnet i samme forvaltningsorgan tilrettelegge grunnlaget for, men ikke treffe avgjørelse i saken.

(4) Om nødvendig skal det oppnevnes eller velges stedfortreder for den inhabile. Hvis dette er forbundet med særlig ulempe, kan Kongen beslutte at saken skal overføres til et sideordnet eller overordnet forvaltningsorgan.

Paragrafen viderefører innledningen til fvl. § 6 første, tredje og fjerde ledd, § 7 og § 9. Hvilke følger inhabilitet skal ha for saksbehandlingen, er omtalt i punkt 16.8. Oppnevning av stedfortreder mv. er omtalt i punkt 16.9.2. Avledet inhabilitet er omtalt i punkt 16.6.9.

Første ledd angir hovedregelen om konsekvensene av inhabilitet. Bestemmelsen viderefører gjeldende rett. Den som er inhabil etter §§ 28 eller 29, kommunelovens inhabilitetsregler eller andre lover, skal ikke være med på å tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i en forvaltningssak. «Avgjørelse» forstås vidt og omfatter beslutninger som ledd i alle typer forvaltningsvirksomhet, blant annet forberedende og tilretteleggende avgjørelser, og privatrettslige avtaler, i tillegg til ulike typer uttalelser som er ment å være autoritative. «Avgjørelse» omfatter både beslutning om å handle og om ikke å handle.

Den inhabile personen skal ikke «tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse» i en sak. Det sentrale er at personen ikke skal ha slik befattning med en sak at vedkommende kan påvirke utfallet eller bli mistenkt for å kunne gjøre det. Tjeneste- eller vareleverandører omfattes så langt de tilrettelegger grunnlaget for eller treffer avgjørelse i en bestemt sak. Utenfor faller rent kontor-tekniske oppgaver knyttet til f.eks. oversending og arkivering av dokumenter. Ved grensdragningen bør det legges vekt på hvilket behov det er for inhabilitetsregler i den aktuelle situasjonen.

Reglene gjelder for alle fysiske personer som er i et slikt tilknytningsforhold som nevnt i §§ 28 og 29. Lobbyister, høringsinstanser og andre som ikke er tilknyttet forvaltningen, men søker å opplyse eller påvirke en saks utfall, faller utenfor inhabilitetsreglenes virkefelt fordi de ikke er med på å «tilrettelegge grunnlaget for» en avgjørelse i paragrafens forstand.

Annet ledd gjør unntak fra hovedregelen i første ledd. Bestemmelsen viderefører fvl. § 7, og de språklige endringene er ikke ment å medføre realitetsendringer.

Etter *annet ledd bokstav a* kan en inhabil person forberede eller treffe foreløpig avgjørelse i saken hvis utsettelse vil være til «stor ulempe». Et eksempel er at det er påkrevd i situasjonen å handle straks for å avverge skade eller lignende følger. De opprinnelige forarbeidene til forvaltningsloven nevner som eksempel bl.a. pålegg for å hindre at en usjødyktig båt går til sjøs (Innst. O. II (1966–67) s. 7). At avgjørelsen er «foreløpig», betyr at det endelige vedtaket må treffes av en habil stedfortreder eller annet forvaltningsorgan.

Annet ledd bokstav b gjør unntak fra virkningene av inhabilitet i saker hvor inhabiliteten ikke kan ha betydning. Bestemmelsen viderefører fvl. § 6 fjerde ledd, og de språklige justeringene er ikke ment å medføre realitetsendringer. For det første er det et vilkår at det er «åpenbart» at den inhabile personens tilknytning til saken eller dens parter ikke «kan ha» betydning for avgjørelsen. Dette må være åpenbart også for det utenforstående publikum. For det andre er det et vilkår at «hverken offentlige eller private interesser» tilsier at den inhabile personen fratrer. Hvis vilkårene er oppfylt, kan vedkommende «behandle» saken. Dette omfatter både å tilrettelegge grunnlaget for saken og å treffe avgjørelse i den. Vilkårene for unntak kan imidlertid oftere være oppfylt for slike handlinger i saksbehandlingen som har lav sannsynlighet for å påvirke utfallet, enn for handlinger som lett kan påvirke utfallet. Unntaket i annet ledd bokstav b er først og fremst aktuelt for strengt lov-

bundne vedtak, der det ikke er rom for vurderinger. Det er ikke nok at saken er triviell, enkel eller uviktig, eller at ulempene ved inhabilitet klart overstiger sakens viktighet.

Tredje ledd viderefører fvl. § 6 tredje ledd om såkalt «avledet inhabilitet». De språklige endringene er ikke ment å medføre realitetsendringer. Når en person er inhabil, kan direkte underordnede tjenestepersoner i samme forvaltningsorgan ikke treffe avgjørelse i saken. De kan likevel tilrettelegge grunnlaget for avgjørelsen, så lenge selve avgjørelsen treffes av noen andre. Tredje ledd går lenger enn kommuneloven § 13-3 tredje ledd, som bestemmer at en direkte underordnet også er inhabil til å forberede saken for klageinstansen. Det er bare de som er «direkte» underordnede, som omfattes av bestemmelsen. Hvem som er det, fremgår av den intern organiseringen i organet.

Fjerde ledd viderefører fvl. § 9 uten realitetsendringer. Etter *fjerde ledd første punktum* skal det oppnevnes eller velges stedfortreder for den inhabile personen. Hvem saken legges til, vil som regel være et sakfordelingsspørsmål, men kan også bero på interne retningslinjer eller være regulert i særlovgivningen. I kollegiale organer kan et varamedlem møte for den inhabile personen.

Etter *fjerde ledd annet punktum* kan Kongen beslutte at saken skal overføres til et sideordnet eller overordnet forvaltningsorgan. Bestemmelsen gir departementet anledning til å fravike de alminnelige kompetansereglene dersom det er særlig ulempe forbundet med å finne stedfortreder, og er en snever unntakshjemmel.

§ 28. Forhold som leder til inhabilitet uten videre

(1) Den som selv er part i saken eller har en vesentlig økonomisk interesse i sakens utfall, er inhabil.

(2) En person er inhabil når en part i saken er hans eller hennes

- a) nære slektning
- b) nåværende eller tidligere fosterbarn eller fosterforelder
- c) nåværende eller tidligere stebarn eller steforelder
- d) nåværende eller tidligere ektefelle, forlovede eller samboer
- e) nåværende ektefelles, forlovedes eller samboers nære slektning
- f) nære slektnings nåværende ektefelle, forlovede eller samboer
- g) nære venn, eller en person som vedkommende har sterk uvilje mot.

- (3) En person er inhabil når han eller hun
- a) er eller det siste året før saken begynte, har vært verge eller fullmektig for en part i saken eller
 - b) har eller det siste året før saken begynte, har hatt lederstilling eller verv i styrende organer i et foretak, en sammenslutning eller en stiftelse som er part i saken.

(4) En person i klageinstansen er inhabil når vedkommende tidligere har truffet avgjørelse i saken, unntatt ved klage til Kongen over departementets vedtak.

(5) Med nær slektning forstås i denne paragrafen slektning til og med fetter og kusine.

Paragrafen viderefører fvl. § 6 første ledd med enkelte suppleringer. Paragrafen er omtalt i punkt 16.6. Den lister opp en rekke tilknytningsforhold mellom saken eller dens parter og personen som skal tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i saken (her kalt «saksbehandleren», selv om reglene favner videre). Hvis saksbehandleren har en tilknytning til saken eller partene som nevnt i paragrafen, blir vedkommende inhabil uten at det skal gjøres noen nærmere vurdering. Om konsekvensene av inhabilitet, se utk. § 27.

Første ledd gjelder tilfeller der utfallet i saken gjelder saksbehandleren selv. For det første er enhver inhabil til å behandle saker som en selv er part i. Det kan også hende at personen ikke formelt er part, men likevel har en vesentlig økonomisk interesse i sakens utfall. Dette er i seg selv tilstrekkelig for inhabilitet. At den økonomiske interessen må være «vesentlig», innebærer at det ikke er tilstrekkelig med en hvilken som helst økonomisk interesse. Det må dreie seg om merkbare økonomiske fordeler eller ulemper. I vurderingen vil det ha betydning hvor stor sum det er tale om, hvor direkte konsekvensen vil påvirke vedkommende, hvor sannsynlig det er for at den økonomiske fordel eller ulempen vil inntre, hvor nært i tid det i så fall vil skje, og i hvilken grad det er tale om en særinteresse. Direkte økonomiske interesser som overstiger en viss terskel, må uansett regnes som «vesentlige» i paragrafens forstand. Hvis den økonomiske interessen ikke er vesentlig, men det i tillegg gjør seg gjeldende andre tilknytningsmomenter, kan det være aktuelt med inhabilitet etter vurderingen i utk. § 29.

Annet ledd lister opp en rekke tilknytningsforhold som automatisk leder til inhabilitet. For alle tilknytningsforholdene er det nødvendig at den som nevnes, formelt er part i saken. Det er ikke tilstrekkelig at vedkommende er særlig berørt uten å være part. Slike forhold må eventuelt vurderes etter utk. § 29.

Annet ledd bokstav a gjelder slektskap. «Nær slektning» er definert i femte ledd. Saksbehandleren er automatisk inhabil når parten i saken er en slektning så nær som fetter og kusine. Alle slektskapsforhold i rett opp- og nedstigende slektskapslinje omfattes, det vil si barn, barnebarn, oldebarn mv., forelder, besteforelder, oldeforelder mv. I tillegg omfatter bokstav a, jf. femte ledd, slektninger i sidelinjen til og med fetter og kusine. Dette er søskens barn (niese og nevø), foreldres søsken (tante og onkel) og foreldres søskens barn (kusine og fetter). Barn av fetter og kusine, og tremenninger, faller utenfor bokstav a, jf. femte ledd. Adoptivforhold omfattes i samme utstrekning, jf. adopsjonsloven 16. juni 2017 nr. 48 § 24. Halvsøsken omfattes, men ikke stesøsken. Inngifte eller partner til slektninger omfattes ikke etter denne bestemmelsen.

Annet ledd bokstav b gjelder fosterrelasjoner. Hvis saksbehandleren er fosterbarn eller fosterforelder til en part i saken, leder dette automatisk til inhabilitet. Det samme gjelder dersom det tidligere har vært en slik relasjon mellom saksbehandleren og parten, selv om den er avsluttet for mange år siden. Det er nødvendig at fosterrelasjonen er eller var formalisert etter barnevernloven – det er ikke tilstrekkelig at part i saken i praksis var som en fosterforelder eller et fosterbarn. Slike tilfeller kan imidlertid lede til inhabilitet etter en nærmere vurdering, se utk. § 29. Andre fosterrelasjoner, for eksempel barn til nåværende eller tidligere fosterforeldre, må vurderes etter utk. § 29. Det samme gjelder relasjoner ved beredskaps hjem.

Annet ledd bokstav c gjelder ste-relasjoner. Saksbehandleren er automatisk inhabil når parten i saken er nåværende eller tidligere stebarn eller steforelder. Bokstav c forutsetter at steforelderen har vært gift, forlovet eller samboer med stebarnets ene forelder. Både nåværende og avsluttede ste-relasjoner omfattes av bestemmelsen. Stesøskenrelasjoner omfattes ikke av bestemmelsen, men kan etter omstendighetene lede til inhabilitet etter en konkret vurdering, jf. utk. § 29, særlig hvis de har hatt felles oppvekst eller kontakt for øvrig.

Annet ledd bokstav d gjelder der saksbehandlerens nåværende eller tidligere partner er part i saken. Det leder automatisk til inhabilitet at partens ektefelle eller forlovede er part, også dersom ekteskapet eller forlovelsen er brutt. To personer er forlovet når de seg imellom har avgitt et konkret løfte om giftermål. Det er ikke nødvendig med utveksling av ringer eller offentliggjøring av

forlovelsen, selv om dette ofte vil være et sikkert tegn på forlovelse.

Det leder også til inhabilitet uten videre at saksbehandlerens nåværende eller tidligere samboer er part i saken. «Samboer» forstås som i arveloven § 28 a (§ 2 tredje ledd i forslaget til lov om arv og dødsboskifte i Prop. L 107 (2017–2018)), det vil si som to personer over 18 som lever «saman i eit ekteskapsliknande forhold».¹ Et samboerskap foreligger selv om partene en tid bor fra hverandre på grunn av utdanning, arbeid, sykdom, opphold på institusjon eller lignende omstendigheter. Det regnes ikke som samboerskap når to nære slektninger som ikke kan inngå ekteskap etter ekteskapsloven § 3, bor sammen. Slike tilfeller omfattes av utk. § 28 annet ledd bokstav a.

Annet ledd bokstav e gjelder der parten er en nær slektning til saksbehandlerens nåværende ektefelle, forlovede eller samboer, se definisjonen av «nær slektning» i femte ledd. Samboer forstås som i arveloven § 28 a. Det er bare slektskapsrelasjoner til nåværende partner som omfattes. Hvis parten er slektning til en tidligere ektefelle, forlovede eller samboer, må tilknytningsforholdet eventuelt vurderes etter § 29.

Annet ledd bokstav f gjelder der parten i saken er nåværende ektefelle, forlovede eller samboer til saksbehandlerens nære slektning. «Samboer» forstås som i arveloven § 28 a, se også forslag til ny arvelov § 2 tredje ledd.² Bestemmelsen omfatter bare nåværende forhold og ikke de som er avsluttet.

Annet ledd bokstav g gjelder vennskap og uvennskap. Hvis part i saken er saksbehandlerens «nære venn», er saksbehandleren automatisk inhabil til å behandle saken. Det er nåtidspunktet som skal legges til grunn for vurderingen, og en person som har vært nær venn før, trenger ikke å være det lenger. Et vennskap som er «nært», vil ofte ha en personlig og fortrolig karakter. Det er i utgangspunktet en subjektiv vurdering som må legges til grunn. Opplevelsen av hva som skal til for at et nært vennskapsforhold er etablert, vil variere fra person til person. Saksbehandleren kan oppleve at en person er en nær venn, selv om vennen ikke opplever det samme. Det er også mulig at to personer tilbringer mye tid sammen på fritiden mv. uten at saksbehandleren oppfatter

vennskapet som nært. Der vennskapet har fått et etablert, eksternt uttrykk som nært og personlig, vil dette ha betydning for vurderingen selv om saksbehandleren selv mener at vennskapet ikke er nært. Den subjektive vurderingen må altså suppleres med enkelte objektive elementer om hvordan forholdet fortoner seg utad.

Egen kjæreste, forlover ved giftermål, samt venner som er faddere i forbindelse med eget barns dåp eller navnefest, vil som utgangspunkt bli betraktet som nære venner. Felles feriereiser taler for at et vennskap er nært, særlig hvis reisefølget har få personer.

Alminnelig bekjentskap er ikke «nært» vennskap. Det er ikke tilstrekkelig at begge er del av samme vennekrets eller kjenner hverandre fra arbeidsplassen, organisasjonsarbeid eller lignende aktivitet, hvis ikke vennskapet har fått en sterkere, personlig karakter.

Hvis parten i saken er saksbehandlerens uvenn, vil dette automatisk lede til inhabilitet hvis vedkommende har «sterk uvilje mot» vedkommende. Det er ikke tilstrekkelig at saksbehandleren ikke liker parten. Det er heller ikke tilstrekkelig at det i fortiden har vært krangel og dårlig stemning mellom saksbehandleren og parten, hvis ikke disse episodene har etablert et langvarig og festet mistillitsforhold mellom dem. Det kan være mange årsaker til en slik uvilje, og det er ikke nødvendig at uvennskapet er gjensidig. Hvis det er etablert et offentlig, sterkt uvennskap, bør dette likevel vektlegges selv om saksbehandleren selv mener at han eller hun ikke har noen sterk uvilje mot vedkommende.

Tredje ledd gjelder inhabilitet uten videre for enkelte situasjoner der saksbehandleren er eller har vært representant for en part i saken. Hvis den representerte er særlig berørt uten å være part, må tilknytningsforholdet eventuelt vurderes etter utk. § 29.

Etter *tredje ledd bokstav a* er saksbehandleren automatisk inhabil hvis han eller hun er eller har vært verge eller fullmektig for en part i løpet av det siste året. «Verge» omfatter alle typer formelle vergeforhold – både verger med familietilknytning og oppnevnte verger. «Fullmektig» er en som representerer parten utad, se for eksempel utk. § 19 om fullmektig i forvaltningssaker. Rådgivere, konsulenter mv. som ikke opptre på partens vegne utad, faller utenfor dette alternativet. Det er ikke et krav at fullmektigen har representert en part i forvaltningssammenheng – representasjon kan ha skjedd i forbindelse med en sivil sak, straffesak eller i annen sammenheng. Det er imidlertid nødvendig med en formalisert representasjon –

¹ Den nye definisjonen svarer innholdsmessig fullt ut til definisjonen i nåværende arvelov § 28 a, jf. Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) side 16–22 og 45–46.

² Den nye definisjonen svarer innholdsmessig fullt ut til definisjonen i nåværende arvelov § 28 a, jf. Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) side 16–22 og 45–46.

det er for eksempel ikke tilstrekkelig å være vanlig ansatt eller medlem av en interesseorganisasjon som er fullmektig for parten. Omfattende rådgivning eller uformalisert representasjon kan likevel lede til inhabilitet etter en konkret vurdering, se utk. § 29. Parten som representeres, kan være privatperson eller juridisk person.

Vilkåret om representasjonsforhold «det siste året», betyr at saksbehandleren automatisk er inhabil hvis han eller hun har vært verge eller fullmektig for parten de siste tolv månedene, regnet fra datoen da saken startet. Når karantenetiden er over, er utgangspunktet at saksbehandleren ikke er inhabil til å behandle saker der den tidligere representerte er part. Dersom det var særlig tette bånd eller særlig langvarig representasjon, kan det være aktuelt med inhabilitet etter en konkret vurdering, se utk. § 29.

Tredje ledd bokstav b gjelder der saksbehandleren har en bestemt tilknytning til et foretak, en sammenslutning eller stiftelse som er part i saken. Både samvirkeforetak, foreninger, sparebanker, stiftelser og selskaper som er stiftet i medhold av selskapslovgivningen, omfattes. Det samme gjelder Finnmarkseiendommen.

Et vilkår etter bokstav b er at saksbehandleren har eller har hatt «lederstilling eller verv i styrende organer» i en slik sammenslutning mv. i løpet av de siste tolv månedene, regnet fra datoen da saken startet. «Ledende stilling» omfatter daglig leder og høyere funksjonærer med selvstendig avgjørelsesmyndighet. «Verv i styrende organ» omfatter medlemmer og varamedlemmer til styret, bedriftsforsamling og representantskap. Valgkomité, bedriftsråd, kontrollkomité og andre lignende komiteer og råd er ikke «styrende organer» og omfattes derfor ikke av bestemmelsen. Annen tilknytning må vurderes etter utk. § 29.

Fjerde ledd bestemmer at en person i klageinstansen er inhabil til å behandle en sak som vedkommende tidligere har truffet avgjørelse i. Bestemmelsen vil blant annet være aktuell der en saksbehandler bytter jobb fra underinstansen til klageinstansen og deretter møter den samme saken igjen i ny rolle. Det leder ikke automatisk til inhabilitet hvis vedkommende tilrettela grunnlaget for avgjørelsen i førsteinstansen, så lenge en annen traff realitetsavgjørelsen i saken. Prosessledende avgjørelser som ledd i saksforberedelsen faller utenfor.

Fjerde ledd gjelder ikke ved klage til Kongen over departementets vedtak. Det betyr at en statsråd kan treffe avgjørelse som departementssjef i en sak og senere være med på å behandle klagesaken som del av regjeringskollegiet.

Etter kommuneloven § 11-10 tredje ledd og § 13-3 annet ledd er henholdsvis en folkevalgt og en ansatt som har vært med på å forberede eller treffe vedtaket, inhabil til å delta i klageinstansens behandling av vedtaket eller i forberedelsen av saken for klageinstansen. Denne regelen leder til inhabilitet også der vedkommende har tilrettelagt grunnlaget for avgjørelse i saken, og går derfor lenger enn utk. § 28 fjerde ledd.

Femte ledd definerer «nær slektning» for utk. § 28. Kretsen av slektninger som omfattes av bestemmelsen, er alle i rett opp- og nedstigende slektskapslinje, det vil si barn, barnebarn, oldebarn mv., forelder, besteforelder, oldeforelder mv. I tillegg kommer søskens barn (niese og nevø), foreldres søsken (tante og onkel) og foreldres søskens barn (kusine og fetter). Adoptivbarn og halvsøsken omfattes, men ikke stesøsken.

§ 29. Andre forhold som kan lede til inhabilitet

(1) *En person er inhabil når det foreligger andre særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til at saken vil bli behandlet på en upartisk og saklig måte.*

(2) *I vurderingen skal det legges vekt på om avgjørelse i saken kan innebære særlig fordel eller ulempe for vedkommende eller noen som han eller hun har nær tilknytning til, og i den forbindelse*

- a) hvor nær tilknytningen er*
- b) hva slags og hvor stor fordel eller ulempe det er*
- c) hvor sannsynlig det er at fordelene eller ulempen vil inntre.*

Paragrafen gir regler om inhabilitet etter en konkret helhetsvurdering av omstendighetene i saken. Den svarer til fvl. § 6 annet ledd og viderefører terskelen for inhabilitet som er etablert i gjeldende rett. Bestemmelsen tydeliggjør vurderingstemaet. Det vises til punkt 16.7 i de alminnelige motivene.

Utk. § 28 lister opp en rekke tilknytningsforhold som automatisk leder til inhabilitet. Selv om tilknytningsforholdet ikke omfattes av den paragrafen, kan det foreligge inhabilitet etter en konkret vurdering. Saksbehandleren selv eller nærstående kan for eksempel ha økonomiske, faglige, ideelle, konkurransemessige eller prestisjemesige interesser i sakens utfall som er egnet til å svekke tilliten til en upartisk og saklig behandling. Utk. § 29 gir regler for denne vurderingen.

Gitt ellers like omstendigheter, er utgangspunktet at det må mer til enn bare en relasjon eller tilknytning til saken eller parten for inhabilitet etter § 29 hvis tilknytningsforholdet ikke omfattes av § 28. Noen typetilfeller vil imidlertid lett lede til

inhabilitet. Det vil for eksempel ofte være grunn til å anlegge et identifikasjonssynspunkt mellom saksbehandleren og dennes ektefelle, forlovede eller samboer. Saksbehandleren vil dermed lett bli inhabil etter utk. § 29 hvis ektefellen ikke er part, men har slik interesse i saken at saksbehandleren ville vært inhabil hvis han eller hun selv hadde hatt interessen.

Etter *første ledd* er en person inhabil når to kumulative vilkår er oppfylt. Det må foreligge «særegne forhold», og disse må være «egnet til å svekke tilliten til at saken vil bli behandlet på en upartisk og saklig måte». Forslaget viderefører fvl. § 6 annet ledd, og de språklige endringene er ikke ment å innebære realitetsendringer. Den endrete ordlyden tar sikte på å gi et mer tilgjengelig vurderingstema og gi ordlydsdekning for at saksbehandlerens eventuelle forutinntatte holdninger kan ha bakgrunn i annet enn partsrelaterte forhold.

Vilkåret om at det må foreligge «særegne forhold» viser til at det må være noe egenartet med forholdet – det er ikke nok at saksbehandleren har et slikt tilknytningsforhold til saken eller dens parter som er vanlig eller som gjelder for mange personer. Vilkåret kan ses i sammenheng med hjelpekriteriene i utk. § 29 annet ledd om at det skal legges vekt på om avgjørelse i saken vil innebære «særlig fordel, tap eller ulempe» for vedkommende eller en nærstående. En konsekvens av dette er at det sjelden vil være aktuelt med inhabilitet etter § 29 i arbeid med saker som påvirker flere mer generelt, for eksempel arbeid med lover, forskrifter og generelle instruksjoner. Det er likevel ikke umulig at det foreligger et særegent tilknytningsforhold også i slike saker – den generelle regelen vil for eksempel i praksis ramme et par selskaper særlig hardt, og eier og leder av det ene selskapet er saksbehandlerens ektefelle.

Kravet om at det særegne forholdet må være «egnet til å svekke tilliten til at saken vil bli behandlet på en upartisk og saklig måte», viser til hvordan forholdet tar seg ut utenfra. Det skal skje en objektiv vurdering av hvordan det vil bli oppfattet at en person med slikt tilknytningsforhold til saken, deltar i saksbehandlingen. Hvis det er grunn til å tro at det vil lede til generell mistanke om at saksbehandleren vil kunne skjule til subjektive hensyn som å tilgodese seg selv eller en nærstående, unngå ansvar, eller opprettholde egen æresfølelse, vil vilkåret være oppfylt. De særegne forholdene må generelt være «egnet til» å skape slik mistillit. Selv om en subjektiv følelse av mistillit hos en part i saken undertiden kan være forståelig, er ikke det alene tilstrekkelig for inhabilitet.

Dette har sammenheng med at det også er hensyn som taler mot en streng praktisering av inhabilitetsreglene, se kapittel 16.1 og 16.4. Partens subjektive opplevelse kan likevel gi en indikasjon på at tilknytningsforholdene er egnet til å skape slik generell tvil som bestemmelsen etterspør.

Annet ledd lister opp momenter som ikke er selvstendige vilkår, men som ofte vil stå sentralt i vurderingen. De er derfor retningslinjer for vurderingen i første ledd. «Fordel eller ulempe» omfatter blant annet virkninger for personlig eller profesjonelt omdømme, økonomiske forhold eller risiko for straff eller annet ansvar. Henvisning til «særlig fordel eller ulempe» har sammenheng med vilkåret om «særegne forhold» i utk. § 29 første ledd. Hvis fordelen eller ulempen gjelder alle eller en stor, ubestemt gruppe personer, er det et argument imot at saksbehandleren er inhabil. Som utgangspunkt må fordelen eller ulempen gjelde saksbehandleren «selv eller noen som han eller hun har nær tilknytning til». Dette kan også omfatte virkninger for et selskap som saksbehandleren har betydelige eierinteresser i. Det kan imidlertid forekomme andre tilfeller hvor fordeler eller ulemper for andre kan gi saksbehandleren en indirekte interesse i sakens utfall, som må tas i betraktning ved vurderingen.

Tilknytningsforholdene som kan gi grunnlag for spørsmål om inhabilitet etter utk. § 29, er mangfoldige, se punkt 16.6. Eksempler er der saksbehandleren har sterke ideelle eller prestisjemessige interesser i sakens utfall, der en nærstående er part, men faller utenfor kretsen i utk. § 28, og der en nærstående ikke er part, men har fremtredende økonomiske eller ikke-økonomiske interesser i sakens utfall. Et annet eksempel er der saken vil få vesentlige økonomiske konsekvenser for en sammenslutning mv. som saksbehandleren har hatt ledende stilling eller verv i styrende organ hos det siste året, uten at dette vil få økonomiske konsekvenser for saksbehandleren selv. Et ytterligere eksempel er at saksbehandleren har tilknytning til bestemte interesser. Generelt vil ikke en generell tilknytning til næring eller interesser gjøre saksbehandleren inhabil, selv om særinteresser eller spesielt engasjement kan lede til inhabilitet etter en konkret vurdering. Samtidige eller suksessive roller i flere kollegiale organer mv. vil alene normalt ikke lede til inhabilitet, men kan det i noen sammenhenger. Noen type rollekombinasjoner vil på grunn av sine rollefordelninger lettere gi grunnlag for inhabilitet enn andre rollekombinasjoner. Flere tilknytningsforhold kan også opptre i kombinasjon og gjøre seg gjeldende med varierende styrke.

Det må alltid foretas en *helhetsvurdering* av tilknytningsforholdene i saken. I vurderingen må det ses hen til formålet med inhabilitetsreglene. Under nevnes momenter som kan være relevante i vurderingen. Listen er ikke uttømmende.

Hvor stor betydning har saken for den berørte? Hvor stor betydning saken har for den berørte, har sammenheng med fordelens eller ulempens art, intensitet og varighet, tidsperspektivet for når den inntre, og sannsynligheten for at den inntre, se *annet ledd bokstav a til c*. Hva gjelder konsekvensens art, har det betydning om saken gjelder inngripende interesser. Gjelder saken f.eks. granskning, tilsyn eller annet som kan utsette den berørte for straff eller annet ansvar, kan det være grunn til å stille strengere krav enn i saker hvor et slikt element ikke gjør seg gjeldende. Hva gjelder fordelens eller ulempens intensitet, har det betydning hvor hardt konsekvensen vil ramme. Konsekvensene kan være alt fra dramatiske og livsendrende for vedkommende til knapt merkbare. Hva gjelder konsekvensens varighet, har det betydning om den vil være forbigående eller vedvarende, og om den er reversibel eller irreversibel. Hva gjelder tidsperspektivet, har det betydning om fordelen eller ulempen vil inntre umiddelbart eller i nær fremtid, eller om den vil komme langt inn i fremtiden. Hva gjelder fordelen eller ulempens sannsynlighet, vil det ha betydning om det er stor sannsynlighet for at den vil inntre, eller om det er en mindre eller bare en teoretisk mulighet for det.

Hvor nærstående er den berørte? Isolert sett vil tilknytningen være sterkere desto nærere den berørte står saksbehandleren. Sterkest er tilknytningen hvis saken direkte berører saksbehandleren selv.

Er det stort som for skjønn ved avgjørelsen? Jo mer skjønns- eller vurderingspreget saken er, desto sterkere vil hensynene bak inhabilitetsreglen kunne gjøre seg gjeldende. Hensynet til tillit til forvaltningen taler for å være varsom med å legge vekt på at det er lite rom for skjønn i saken. Utk. § 27 annet ledd bokstav b gjør unntak fra inhabilitetens virkninger i saker der inhabiliteten ikke kan påvirke standpunktet i saken og hverken offentlige eller private interesser tilsier at saksbehandleren fratrer.

Hvor sentral rolle har personen i beslutningsprosessen, og hvor stor åpenhet er det rundt beslutningsprosessen og omstendighetene rundt tilknytningsforholdet? Det kan til en viss grad tas hensyn til hvor realistisk det er at personen ut fra sin rolle i saksbehandlingen vil kunne påvirke sakens utfall, men stort sett vil dette momentet ha liten betydning. I

grensetilfeller kan det ha betydning om hensynet til tillit til forvaltningen godt blir ivaretatt på annen måte.

Vil det bety store praktiske ulemper at saksbehandleren må fratres som inhabil? Det kan til en viss grad tas hensyn til praktiske konsekvenser, likevel mest slik at en oftere fratrer som inhabil der det enkelt kan overlates til noen andre i forvaltningsorganet å behandle saken.

Er det elementer av interesse- eller partsrepresentasjon i organisasjonen av forvaltningsorganet? Det kan ikke være tale om inhabilitet så langt et mandat for representasjon gjør seg gjeldende.

§ 30. Avgjørelse om inhabilitet

(1) *Enhver skal ta stilling til sin egen inhabilitet så snart han eller hun kjenner til forhold som kan gi grunn til det. Spørsmålet kan avgjøres av en overordnet eller et kollegialt organ som vedkommende er medlem av.*

(2) *Hvis det i samme sak blir spørsmål om flere medlemmer i et kollegialt organ er inhabile, skal ingen av dem delta i avgjørelsen om sin egen eller et annet medlems inhabilitet. Hvis det trengs for at organet skal være vedtaksført, skal alle møtende medlemmer delta. Voteringen skal protokolleres med henvisning til den aktuelle inhabilitetsgrunnen.*

Paragrafen gjelder behandlingen av inhabilitets-spørsmål og viderefører fvl. § 8 med noen endringer. Det vises til punkt 16.9.

Første ledd første punktum angir utgangspunktet om at enhver person – både i hierarkiske og kollegiale organer – skal ta stilling til spørsmål om egen inhabilitet så snart vedkommende blir oppmerksom på omstendigheter som kan medføre inhabilitet etter §§ 28 eller 29. En person som regner seg som inhabil, bør så snart som mulig melde fra om dette til lederen eller det kollegiale organet som vedkommende er medlem av. Utgangspunktet er dermed at den enkelte vurderer og treffer avgjørelse i spørsmålet selv, likevel slik at den endelige avgjørelsen kan treffes av en overordnet eller et kollegialt organ som vedkommende er medlem av, jf. første ledd annet punktum.

Forhold som kan innebære inhabilitet, kan ha inntrådt før vedkommende får befatning med saken, idet vedkommende får befatning med saken, eller etter at visse saksbehandlingsskritt er gjennomført. Det kan hende at saksbehandleren ikke var inhabil da saken begynte, men at det underveis har inntrådt omstendigheter som gjør saksbehandleren inhabil. Der en saksbehandler

har hatt befatning med saken som inhabil, må organet foreta slike saksbehandlingsskritt som er nødvendige for å sikre at den inhabiles tidligere deltakelse ikke får betydning for sakens utfall, se punkt 16.8.1.

Første ledd annet punktum åpner for at inhabilitetsspørsmålet kan avgjøres av en overordnet i organet, eller – hvis vedkommende er medlem av et kollegialt organ – av det kollegiale organet selv. Det bør vanligvis gjøres hvis vedkommende selv ønsker det eller en part krever det. Hvis det ikke kan skje uten vesentlig tidsspille eller store vansker av andre slag, får saksbehandleren ta vurderingen selv, selv om det kan være vanskelig.

Annet ledd er en særregel for kollegiale organer (nemnder). Også for kollegiale organer er utgangspunktet at det enkelte medlem selv avgjør egen inhabilitet etter første ledd. Spørsmålet kan forelegges for det kollegiale organets leder, som kan avgjøre spørsmålet. Hvis medlemmet og/eller lederen finner grunn til det, kan det kollegiale organet selv avgjøre spørsmålet, jf. første ledd annet punktum.

Hvis det er bestemt at det kollegiale organet skal avgjøre spørsmålet og flere medlemmer potensielt er inhabile, skal ingen av dem delta i avgjørelsen av egen eller annet medlems inhabilitet, jf. *annet ledd første punktum*. Hvis organet ellers ikke vil være vedtaksført etter utk. § 70 første ledd eller andre regler som gjelder for organet, skal alle møtende medlemmer delta i vurderingen av egen og andres inhabilitet, jf. *annet ledd annet punktum*. Hvis organet på forhånd forstår at en slik situasjon vil oppstå, bør også medlemmer som har avgjort sin inhabilitet i forkant av møtet, innkalles til møtet.

Annet ledd tredje punktum bestemmer at møteprotokollen skal inneholde opplysninger om hvilke medlemmer som har stemt for hvilket resultat, og hvilke inhabilitetsgrunner (tilknytningsforhold) det ble stemt over, se også utk. § 71 første ledd.

Kapittel 5. Taushetsplikt

Kapittel 5 gir regler om forvaltningsmessig taushetsplikt. Taushetsplikt er behandlet i kapittel 19.

§ 31. Hva taushetsplikt innebærer

(1) *En opplysning som er undergitt taushetsplikt etter denne lov, skal ikke gjøres tilgjengelig for andre eller utnyttes for egne formål.*

(2) *En opplysning som er undergitt taushetsplikt etter andre lover, skal behandles i samsvar med de regler som er fastsatt der.*

Paragrafen slår fast hva taushetsplikt innebærer. I dagens lov er dette regulert i innledningen til § 13 første ledd. Det vises til punkt 19.8. Paragrafen regulerer også forholdet til regler om taushetsplikt i andre lover. I dagens lov er dette regulert i § 13 f første ledd. Bestemmelsen er formulert annerledes enn de tilsvarende bestemmelsene i dagens lov, men det er ikke tilsiktet noen realitetsendringer.

Det fremgår av *første ledd* at en opplysning som er undergitt taushetsplikt etter denne lov, ikke skal «gjøres tilgjengelig for andre». I dette ligger en plikt til å avstå fra enhver handling eller unnlattelse som leder til at taushetsbelagte opplysninger blir eller gjøres kjent for uvedkommende. Loven rammer både det å videreformidle slike opplysninger muntlig og det å gjøre dem tilgjengelig på andre måter, f.eks. ved å overlevere eller oversende dem i skriftlig form. Taushetsplikten er videre til hinder for å oppbevare taushetsbelagte opplysninger på slik måte at andre kan få tilgang til dem, f.eks. på et ulåst kontor eller på et datasystem som flere har tilgang til. Med «andre» menes først og fremst andre personer, men taushetsplikten vil også være til hinder for at man legger inn taushetsbelagte opplysninger i et datasystem som driver med helautomatisert saksbehandling.

Loven rammer videre det å utnytte taushetsbelagte opplysninger «for egne formål». I dette ligger bl.a. at en person ikke kan gjøre bruk av taushetsbelagte opplysninger for å ivareta egne personlige eller økonomiske interesser. Uttrykket «egne formål» må forstås vidt og vil også omfatte den situasjon at opplysningene utnyttes for å ivareta andres interesser, f.eks. en ektefelle eller nær venn. I slike tilfeller kan man si at den som har taushetsplikt, ivaretar sine egne formål ved å gi en annen person tilgang til taushetsbelagte opplysninger, uavhengig av hva vedkommende skal bruke opplysningene til.

Etter *annet ledd* skal en opplysning som er undergitt taushetsplikt etter andre lover, behandles «i samsvar med de regler som er fastsatt der». Dette gjelder både innholdet av taushetsplikten og hvilken adgang det er til å gjøre slike opplysninger kjent for andre. Hvorvidt reglene i forvaltningsloven kommer supplerende til anvendelse, vil bero på vedkommende lov.

§ 32. Hvem som har taushetsplikt

(1) *Taushetsplikten gjelder for enhver som skal utføre, utfører eller har utført arbeid eller oppdrag for et forvaltningsorgan eller andre som omfattes av loven, jf. § 2.*

(2) Taushetsplikten gjelder bare opplysninger som man har fått tilgang eller kjennskap til i forbindelse med arbeidet eller oppdraget.

Paragrafen fastsetter hvem som har taushetsplikt, og når taushetsplikten blir aktuell. Den viderefører gjeldende forvaltningslov § 13 første ledd. Det vises til punkt 19.9.

Det fremgår av *første ledd* at taushetsplikten gjelder «alle som skal utføre, utfører eller har utført arbeid eller oppdrag for et forvaltningsorgan eller andre som omfattes av loven». Det er uten betydning hvilken stilling vedkommende har, eller hva slags oppdrag det er tale om. Når det gjelder oppdragstakere, er det videre uten betydning om vedkommende har inngått avtale direkte med forvaltningen eller med noen som forvaltningen står i et kontraktsmessig forhold til. Taushetsplikten omfatter dermed også kontraktsmedhjelpere, uansett hvor mange ledd det er mellom forvaltningen og vedkommende oppdragstaker.

Taushetsplikten omfatter ikke bare den som utfører arbeid eller oppdrag for forvaltningen, men også den som skal gjøre det eller har gjort det. Alternativet «skal utføre» får betydning der en person får tilgang til taushetsbelagte opplysninger før vedkommende tiltrer stillingen eller har tatt fatt på oppdraget.

Etter *annet ledd* gjelder taushetsplikten «bare opplysninger som man har fått tilgang eller kjennskap til i forbindelse med arbeidet eller oppdraget». Det er uten betydning hvem kilden er. Loven skal imidlertid tolkes slik at den bare omfatter opplysninger som man har fått tilgang eller kjennskap til som ledd i eller som en følge av arbeidet eller oppdraget. Dersom en tjenesteperson får tilgang til slike opplysninger mer tilfeldig, f.eks. ved å overheøre en samtale mellom andre, vil det bero på omstendighetene om vedkommende har taushetsplikt om dem. Taushetsplikten vil kunne omfatte opplysninger fra en samtale mellom kolleger på arbeidsplassen, men ikke opplysninger fra en samtale mellom tilfeldige forbipasserende på gaten. Dersom opplysninger mottas direkte, f.eks. i en sosial sammenheng, vil det også bero på omstendighetene hvorvidt de dekkes av taushetsplikten. I slike tilfeller vil det blant annet ha betydning om opplysningene ble mottatt i kraft av arbeidet eller oppdraget.

§ 33. Taushetsplikt om personlige forhold

(1) Opplysninger om noens personlige forhold er undergitt taushetsplikt.

(2) Med personlige forhold menes opplysninger om en person som det er vanlig å ville holde for seg selv, og som blant annet kan gjelde

- a) genetiske eller andre sensitive biometriske forhold*
- b) helsetilstand*
- c) livssyn eller politisk ståsted*
- d) seksuell legning.*

(3) Taushetsplikten omfatter ikke opplysninger om fødselsnummer, statsborgerskap, bosted, sivilstand, yrke, arbeidsgiver eller arbeidssted. Det samme gjelder opplysninger om straffbare forhold i verv eller ledende stilling i offentlig tjeneste.

Paragrafen fastsetter rekkevidden av taushetsplikten for opplysninger om personlige forhold. I dagens lov er dette regulert i § 13 første ledd nr. 1 og annet ledd. Bestemmelsen utgjør langt på vei en videreføring av gjeldende rett, men den regner i tillegg opp en del opplysninger som kan eller ikke skal anses som personlige. Det vises til punkt 19.10.1.

Det fremgår av *første ledd* at opplysninger om «noens personlige forhold» er undergitt taushetsplikt.

Med «personlige forhold» menes på samme måte som i dag opplysninger som det er vanlig å ville holde for seg selv, jf. annet ledd. At opplysningene gjelder noens person, er dermed ikke tilstrekkelig. Ved vurderingen er det ikke avgjørende hvordan vedkommende selv bedømmer den aktuelle opplysningen. Dette gjelder begge veier: En opplysning kan gjelde et «personlig forhold» selv om vedkommende ikke føler det slik, og kanskje er åpen om disse forholdene på sosiale medier eller andre steder. Omvendt er det ikke noe i veien for at en opplysning som parten oppfatter som dypt personlig, ikke utgjør noe «personlig forhold» i lovens forstand.

I *annet ledd* regner loven opp en del forhold som vil kunne utgjøre «personlige forhold». Dette gjelder likevel bare så langt det er tale om opplysninger «som det er vanlig å ville holde for seg selv».

Etter *bokstav a* kan opplysninger om noens «genetiske eller andre sensitive biometriske forhold» anses som personlige forhold. Med «genetiske» opplysninger menes opplysninger om arvestoffet til en person, enten på DNA-nivå eller på kromosom-nivå. Utenfor faller de slutninger man kan trekke på grunnlag av slike opplysninger, f.eks. hvorvidt man er disponert for alvorlige sykdommer e.l. En slik opplysning vil imidlertid dekkes av alternativet «helsetilstand», jf. bokstav b. Med «andre sensitive biometriske mønstre»

menes opplysninger om biologiske egenskaper som er unike for hvert individ, og som derfor kan brukes til å identifisere vedkommende, f.eks. fingeravtrykk eller mønstre på iris eller netthinne.

Etter *bokstav b* kan opplysninger om noens «helsetilstand» anses som personlige. I kjernen av dette alternativet ligger opplysninger om sykdom eller psykiske lidelser. Også et lyte vil kunne omfattes. Utenfor faller helseopplysninger som det ikke er vanlig å holde for seg selv, f.eks. at man er forkjølet eller har brukket benet.

Etter *bokstav c* omfattes opplysninger om «livssyn eller politisk ståsted». Med «livssyn» menes et sett med oppfatninger om grunnleggende spørsmål i livet. De kan være av religiøs eller sekulær karakter. Utenfor faller synspunkter på enkeltstående moralske spørsmål e.l. Med «politisk ståsted» menes det samme som politisk orientering eller grunnholdning. Standpunkter til enkeltstående politiske spørsmål faller derimot utenfor.

Etter *bokstav d* omfattes videre opplysninger om «seksuell legning». Det er uten betydning hvorvidt vedkommende selv er åpen om sin legning. En annen sak er at et forhold som er alminnelig kjent, vil være unntatt fra taushetsplikt etter § 35 første ledd bokstav a. Utenfor bokstav d faller opplysninger om andre forhold av seksuell karakter. Dette vil imidlertid kunne dekkes av den generelle definisjonen i første ledd.

I *tredje ledd* regner loven opp enkelte forhold som *ikke* skal anses som «personlige forhold». For disse opplysningene skal det ikke foretas noen vurdering etter første ledd.

For det første omfatter taushetsplikten ikke noens «fødselsnummer». Den enkeltes interesse i å unngå at slike opplysninger kommer uvedkommende i hende, ivaretas i stedet av regler som begrenser adgangen til å gi innsyn i dem, jf. folkeregisterloven § 10-1 og Offenleglova § 26 femte ledd. Det fremgår dessuten av offentlegforskrifta § 7 at forvaltningen ikke skal legge fødselsnummer, personnummer og nummer med tilsvarende funksjon ut på internett.

For det annet omfatter taushetsplikten ikke opplysninger om «statsborgerskap». Dette gjelder også der spørsmålet kan være sensitivt, f.eks. i mellomstatlige konflikter.

For det tredje omfatter taushetsplikten ikke opplysninger om «bosted». Dette er i utgangspunktet offentlig tilgjengelig informasjon, men det finnes regler i særlovgivningen som åpner for å gradere adresseopplysninger. Er slike regler gitt, vil de gå foran reglene i forvaltningsloven, jf. utk. § 2 annet ledd.

For det fjerde omfatter taushetsplikten ikke opplysninger om «sivilstand».

For det femte omfatter taushetsplikten heller ikke «yrke, arbeidsgiver eller arbeidssted». Med «yrke» siktes det til den generelle beskrivelsen av det arbeidet eller den virksomheten en person regelmessig utfører, f.eks. om vedkommende er lærer, snekker eller politiker. Med «arbeidssted» siktes det til stedet vedkommende arbeider. Med «arbeidsgiver» siktes det til den juridiske, eventuelt fysiske, personen vedkommende arbeider for.

I *tredje ledd annet punktum* er det dessuten fastsatt at opplysninger om «straffbare forhold i verv eller ledende stilling i offentlig tjeneste» heller ikke skal regnes som personlig forhold. At det må foreligge «straffbare forhold», innebærer at det må foreligge en skyldkonstatering, typisk i form av en rettskraftig dom eller et vedtatt forelegg. En beskrivelse av atferd uten en ledsagende skyldkonstatering omfattes ikke, heller ikke om atferden rammes av et straffebud. I tillegg må det straffbare forholdet knytte seg til vedkommendes verv eller ledende stilling i offentlig tjeneste. Utenfor faller straffbare handlinger som begås på fritiden, og som ikke har noen tilknytning til stillingen eller vervet, f.eks. en fartsovertredelse.

Hvorvidt opplysninger om et straffbart forhold for øvrig er undergitt taushetsplikt, vil bero om det må regnes som et personlig forhold etter første og annet ledd.

§ 34. Taushetsplikt om drifts- eller forretningshemmeligheter

(1) *Opplysninger om drifts- eller forretningshemmeligheter er undergitt taushetsplikt.*

(2) *Med drifts- eller forretningshemmeligheter menes opplysninger om drifts- eller forretningsmessige forhold som det er grunn til å verne om, og som blant annet kan gjelde*

a) *forretningsstrategier*

b) *forretningsideer*

c) *oppskrifter eller produksjonsmetoder.*

(3) *Taushetsplikten omfatter ikke opplysninger om foretakets administrative forhold og alminnelige økonomiske forhold. Det samme gjelder opplysninger om vedtak som treffes overfor virksomheten.*

Paragrafen fastsetter rekkevidden av taushetsplikten for opplysninger om drifts- eller forretningshemmeligheter. I dagens lov er dette regulert i § 13 første ledd nr. 2. Bestemmelsen innebærer en viss forenkling av vilkårene, for så vidt som det ikke lenger skal være et vilkår at opplysningene har konkurransemessig betydning. Det vises til punkt 19.10.2.

Det fremgår av *første ledd* at opplysninger om «drifts- eller forretningshemmeligheter» er undergitt taushetsplikt.

For at opplysningene skal anses som drifts- eller forretningshemmeligheter, kreves det etter *annet ledd* at to vilkår er oppfylt: For det første må opplysningene saklig sett gjelde drifts- eller forretningsmessige forhold. Andre virksomhetsopplysninger omfattes ikke. For det annet må det være «grunn til å verne om» disse opplysningene. Dette kan være tilfelle der opplysningene har konkurransemessig betydning, men dette er ikke lenger noe vilkår. Også opplysninger som knytter seg til en virksomhet som har monopol eller som driver ideell virksomhet, kan være omfattet av taushetsplikten. Hvorvidt virksomheten selv ønsker at en opplysning skal holdes hemmelig, er ikke avgjørende. Behovet for hemmelighet skal vurderes objektivt.

Videre regnes i *annet ledd* opp enkelte forhold som kan være taushetsbelagte. Dette gjelder likevel bare så langt det er tale om opplysninger «som det er grunn til å verne om».

Bokstav a omfatter «forretningsstrategier». Med «forretningsstrategi» menes en plan for hvordan virksomheten skal oppnå sine forretningsmessige mål, f.eks. når det gjelder hvilke varer eller tjenester den ønsker å tilby, eller hvordan de skal prises eller markedsføres.

Bokstav b omfatter «forretningsideer». Med «forretningsidé» menes en idé for hvordan en virksomhet kan tjene penger. En slik idé tar utgangspunkt i et behov som finnes (eller kan skapes) i et marked. Ideen kan bestå i ny vare eller tjeneste som dekker dette behovet, men kan også knytte seg til hvordan eksisterende varer eller tjenester kan dekke slike behov billigere eller mer effektivt enn det konkurrentene makter.

Bokstav c omfatter «oppskrifter eller produksjonsmetoder». Med «oppskrifter» menes her en detaljert veiledning om hvordan noe fremstilles, f.eks. en oversikt over hvilke ingredienser en væske består av, og blandingsforholdet mellom dem. Med «produksjonsmetode» menes hvordan varer eller tjenester produseres. Bestemmelsen er ikke begrenset til bestemte former for produksjon. Den omfatter dermed ikke bare den vareproduksjon som finner sted i tradisjonelle produksjonsbedrifter, men også den tjenesteproduksjon som skjer i advokatfirmaer, kommunikasjonsbyråer og andre tjenesteytende næringer.

I *tredje ledd* regner loven opp enkelte forhold som *ikke* skal anses som drifts- eller forretningshemmeligheter. For disse opplysningene skal det dermed ikke foretas noen vurdering etter første

og annet ledd. Tredje ledd nevner for det første opplysninger om «foretakets administrative forhold». Dette omfatter bl.a. opplysninger om hvem som eier virksomheten, og hvor mange som arbeider der. Videre nevnes «alminnelige økonomiske forhold». Dette omfatter bl.a. opplysninger om virksomhetens omsetning og skattebyrde. Også «vedtak som treffes overfor virksomhet», faller utenfor rammen av taushetsplikten. Dette gjelder imidlertid bare opplysningen om at vedtak er truffet, og hva vedtaket går ut på. Vedtakets begrunnelse og innhold for øvrig kan godt romme opplysninger som er taushetsbelagte.

§ 35. Begrensninger i og bortfall av taushetsplikt

(1) *Taushetsplikten etter §§ 33 og 34 omfatter ikke opplysninger som*

- a) *er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelige, eller som det for øvrig ikke er grunn til å holde hemmelig*
- b) *gjelder personer eller virksomheter som ikke kan identifiseres.*

(2) *Taushetsplikt om personlige forhold faller bort 20 år etter at den opplysningen gjelder, er død.*

(3) *Taushetsplikt om drifts- eller forretningshemmeligheter faller bort senest 60 år etter at forvaltningen fikk opplysningen.*

(4) *Bestemmelser i annen lov om rett eller plikt til å gi opplysninger begrenser lovbestemt taushetsplikt bare når bestemmelsen fastsetter eller klart forutsetter det.*

Paragrafen regulerer begrensninger i og bortfall av taushetsplikt. Den viderefører de begrensninger som i dag fremgår av forvaltningsloven § 13 a første ledd nr. 2 og 3, og de regler som er fastsatt i forvaltningsloven § 13 f annet ledd om forholdet mellom taushetsplikt etter forvaltningsloven og regler om opplysningsplikt etter andre lover. Bestemmelsen endrer regelen i forvaltningsloven § 13 c tredje ledd om bortfall av taushetsplikt. Det vises til punkt 19.11.

Det fremgår av *første ledd bokstav a* at taushetsplikten etter forvaltningsloven ikke omfatter opplysninger som er «alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelige». I slike tilfeller er det ikke behov for taushetsplikt. Alternativet «alminnelig kjent» dekker de tilfeller hvor opplysningen er kjent av en større krets av personer, f.eks. på det stedet hvor vedkommende bor. Alternativet «alminnelig tilgjengelig» dekker blant annet opplysninger som er tilgjengelig på internett, eller som er lagret i offentlige registre som allmennheten har tilgang til. Dersom en opplysning har vært alminnelig tilgjengelig, men ikke lenger er det, gjelder taus-

hetsplikt på vanlig måte. Dette vil kunne være situasjonen der noe er lagt ut på nettet, men senere tatt bort, eller der noe har fremkommet under en hovedforhandling som har gått for åpne dører. Selv om slike opplysninger i prinsippet kan være spredd til en ubestemt krets av personer, taler hensynet til den som opplysningen knytter seg til, for at taushetsplikten bør gjelde inntil opplysningen eventuelt blir alminnelig kjent.

Unntaket i bokstav a vil ikke gjelde for opplysninger som har blitt alminnelig kjent eller gjort alminnelig tilgjengelig som følge av menneskelig eller teknisk svikt, eller som følge av en straffbar eller illojal handling. Slike opplysninger vil fortsatt være undergitt taushetsplikt. Dette innebærer at en tjenesteperson som røper opplysninger som er gjort tilgjengelig på en slik måte, har opptrådt i strid med taushetsplikten, selv om vedkommende ikke var klar over bakgrunnen for at opplysningene kom ut. En slik villfarelse, som ofte vil kunne gjøre seg gjeldende, vil imidlertid ha betydning for hvilke konsekvenser overtredelsen kan få.

I tillegg fremgår det av første ledd bokstav a at taushetsplikten ikke omfatter opplysninger som det «for øvrig ikke er grunn til å holde hemmelig». Unntaket sikter til tilfeller hvor de hensyn som bærer taushetsplikten må vike for andre hensyn. Dette vil kunne være situasjonen der forvaltningen utsettes for alvorlig offentlig kritikk i en sak med stor offentlig interesse, og hvor kritikken bygger på en gjengivelse av taushetsbelagte opplysninger som er klart uriktig eller misvisende. I slike tilfeller ville det kunne svekke tilliten til det offentlige om det ikke skulle være adgang til å imøtegå eller korrigere disse opplysningene.

Det fremgår av *første ledd bokstav b* at taushetsplikten heller ikke gjelder «personer eller virksomheter som ikke kan identifiseres». Bestemmelsen er strengt tatt overflødig, men er inntatt av pedagogiske grunner. En opplysning er ikke anonymisert dersom det er mulig å identifisere vedkommende person eller virksomhet ut fra sammenhengen og hva som ellers foreligger av opplysninger i saken. Dersom det praktisk sett ikke er mulig å foreta en reell anonymisering, vil opplysningen være taushetsbelagt på vanlig måte.

Etter *annet ledd* faller taushetsplikten om personlige forhold etter § 33 bort «20 år etter at den opplysningene gjelder, er død». Formålet med bestemmelsen er å unngå at opplysninger om personlige forhold om personer som fremdeles er i live, spres til uvedkommende. Også hensynet til nærstående og andre berørte taler for dette.

Etter *tredje ledd* faller taushetsplikten for drifts- og forretningshemmeligheter bort «senest

60 år etter at forvaltningen fikk opplysningen». Bestemmelsen gjelder både for opplysninger organet mottar fra andre, og opplysninger som organet innhenter selv. Taushetsplikten vil for øvrig falle bort før det har gått 60 år dersom opplysningen ikke lenger utgjør en hemmelighet, f.eks. der det er tale om oppfinnelse som virksomheten i mellomtiden har tatt patent på.

§ 36. *Deling av opplysninger undergitt taushetsplikt*

(1) *Taushetsplikt etter §§ 33 og 34 er ikke til hinder for at opplysningen deles med den opplysningen gjelder, eller med andre når vedkommende gir et gyldig og informert samtykke til det.*

(2) *Taushetsplikt etter §§ 33 og 34 er heller ikke til hinder for at opplysningene deles med*

- a) *sakens parter eller deres representanter*
- b) *personer i samme forvaltningsorgan som har saklig behov for opplysningen*
- c) *personer i andre forvaltningsorganer så langt det er nødvendig for å utføre de oppgaver som er lagt til avgiverorganet eller mottakerorganet*
- d) *andre så langt det er nødvendig for å unngå fare for liv eller helse eller for å unngå vesentlig skade eller tap.*

(3) *Opplysninger om personlige forhold kan bare deles dersom det er nødvendig og ikke utgjør et uforholdsmessig inngrep overfor den opplysningen gjelder.*

(4) *Reglene i første til tredje ledd gjelder tilsvarende for andre som omfattes av loven.*

Paragrafen regulerer adgangen til å gjøre taushetsbelagte opplysninger kjent for andre. Bestemmelsen viderefører flere av reglene som i dag er gitt i forvaltningsloven § 13 b, men innebærer samtidig en utvidelse av delingsadgangen. Det vises til punkt 19.12.

Det fremgår av *første ledd* at taushetsplikt etter forvaltningsloven ikke er til hinder for at taushetsbelagte opplysninger deles med «den opplysningene gjelder». Det innebærer ingen krenkelse av vedkommendes privatliv at han eller hun får tilgang til opplysninger om egne personlige forhold som forvaltningen har innhentet eller mottatt fra andre. Derimot vil det unntaksvis kunne være utilrådelig at vedkommende får tilgang til slike opplysninger. I slike tilfeller vil det kunne være adgang til å nekte innsyn, jf. forslaget til ny § 13 a i offentliglova.

Det fremgår videre av samme bestemmelse at taushetsplikten ikke er til hinder for at slike opplysninger deles med «andre vedkommende samtykker til». Begrunnelsen er den samme: Det er

ikke behov for taushetsplikt der det foreligger et gyldig samtykke fra den opplysningen gjelder.

Et samtykke til å dele personopplysninger må være gyldig og informert. I tillegg må det oppfylle vilkårene i personvernforordningen. Etter forordningens artikkel 4 nr. 11 er et samtykke «enhver frivillig, spesifikk, informert og utvetydig viljesytring fra den registrerte der vedkommende ved erklæring eller tydelig bekreftelse gir sitt samtykke til behandling av personopplysninger som gjelder vedkommende». Ved vurderingen av om et samtykke er frivillig, må det ses hen til forskjeller i styrkeforholdet mellom den registrerte og den behandlingsansvarlige. Dette vil kunne få betydning i forholdet mellom forvaltningen og den enkelte, jf. fortalen punkt 43. For at en behandling skal kunne bygge på samtykke, jf. forordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav a, må i tillegg vilkårene i artikkel 7 være oppfylt. Kravene etter forvaltningsloven er ment å svare til kravene i forordningen.

Personvernforordningen regulerer ikke behandling av drifts- eller forretningshemmeligheter, men samtykkekravene etter første ledd skal være de samme i slike tilfeller.

Særlige spørsmål oppstår der parten enten ikke har eller er fratatt sin rettslige handleevne.

Det fremgår av vergemålsloven § 9 at en mindreårig bare kan foreta rettslige handlinger eller råde over sine midler der det er særlig bestemt. Et barn vil derfor i utgangspunktet ikke kunne gi samtykke til behandling av egne personopplysninger. I stedet er det foreldrene som verger som har samtykkekompetanse, jf. barnelova § 30. Selv om barn på flere områder har rett til selvbestemmelse før det fyller 18 år, vil en umyndig ikke kunne samtykke til deling. Dette henger blant annet sammen med at det kan være vanskelig for personer under 18 år å vurdere de fordeler og ulemper som knytter seg til det å gi et slikt samtykke. Deresom det på enkelte områder er behov for særlige regler, vil det kunne gis i særlovgevingen.

Det finnes videre personer over 18 år som helt eller delvis er fratatt sin rettslige handleevne som følge av at de for tiden ikke er i stand til å ivareta sine egne interesser. Grunnlaget for dette kan være «sinnslidelse, herunder demens, psykisk utviklingshemming, rusmiddelbruk, alvorlig spilleavhengighet eller alvorlig svekket helbred», jf. vergemålsloven §§ 20 og 22. I slike tilfeller vil det oppnevnes en verge for vedkommende, jf. vergemålsloven § 21. Innenfor rammen av vergemålet er det vergen som har samtykkekompetanse, jf. vergemålsloven § 21.

Annet ledd gir ytterligere regler om deling.

Etter *annet ledd bokstav a* er taushetsplikt ikke til hinder for at taushetsbelagte opplysninger gjøres kjent for «sakens parter eller deres representanter». Dette unntaket omfatter ikke bare opplysninger om parten selv, jf. første ledd, men også opplysninger om andre parter eller berørte. Det fremgår imidlertid av tredje ledd at opplysningene bare kan brukes så langt det er nødvendig for å ivareta partens interesser i saken. Dersom det i en konkret sak er hensyn som taler mot at tilgang gis, kan innsyn nektes etter reglene om dokumentinnsyn, jf. forslaget til ny § 13 a i offentleglova.

Etter *annet ledd bokstav b* er taushetsplikt heller ikke til hinder for at opplysninger gjøres kjent for «personer i samme forvaltningsorgan som har saklig behov for opplysningen». Organintern deling kan det være behov for i mange sammenhenger. For det første kan saksbehandleren ha behov for å drøfte saken med kolleger. For det annet vil ansvaret for saken noen ganger kunne være delt mellom flere saksbehandlere. For det tredje vil andre ansatte kunne få tilgang til opplysninger som er taushetsbelagte i forbindelse med gjøremål av administrativ karakter, f.eks. utsending og arkivering av vedtak.

Bokstav b gir ikke adgang til å gjøre taushetsbelagte opplysninger kjent for personer i andre forvaltningsorganer, heller ikke om de tilhører samme etat. Hvorvidt det er adgang til deling i slike situasjoner, vil i stedet bero på unntaket i annet ledd bokstav c.

Etter *annet ledd bokstav c* er det adgang til å gjøre taushetsbelagte opplysninger tilgjengelig for «personer i andre forvaltningsorganer så langt det er nødvendig for å utføre de oppgaver som er lagt til enten avgiverorganet eller mottakerorganet». Deling kan i begge tilfeller være aktuelt der et av organene har behov for å gi eller få tilgang til taushetsbelagte opplysninger som ledd i arbeidet med å forberede, fatte, gjennomføre eller håndheve vedtak eller andre avgjørelser.

Etter *annet ledd bokstav d* er det endelig adgang til å gjøre taushetsbelagte opplysninger kjent for «andre så langt det er nødvendig for å unngå fare for liv eller helse eller for å unngå vesentlig skade eller tap». Bestemmelsen vil blant annet få betydning i situasjoner som omfattes av EMK artikkel 10 om ytrings- og informasjonsfrihet og straffeloven §§ 17 og 18 om nødrett og nødverge.

Det fremgår av *tredje ledd* at opplysninger om personlige forhold bare kan deles «dersom det er nødvendig og ikke utgjør et uforholdsmessig inn-

grep overfor den opplysningen gjelder». Dette stiller krav i to retninger:

For det første er det bare adgang til deling der opplysningen er «nødvendig» for å utføre de oppgaver som er lagt til vedkommende organ. Nødvendighetskravet knytter seg dermed til opplysningens innhold og ikke til innhentingsmåten. Kravet vil være oppfylt dersom det er tale om et faktisk forhold som har betydning i saken.

For det annet er det et vilkår at deling «ikke utgjør et uforholdsmessig inngrep overfor den opplysningen gjelder». Kravet til forholdsmessighet vil være oppfylt der avgiverorganets eller motakerorganets behov for å gjøre opplysningen tilgjengelig for andre, oppveier den byrden som parten blir påført ved ytterligere spredning.

Ved denne vurderingen vil det også ha betydning om parten har gitt fra seg en opplysning under forutsetning av at den bare skal anvendes til bestemte forhold. I slike tilfeller kan det ses som et tillitsbrudd om opplysningene likevel gjøres tilgjengelige for andre. Det vil også ha betydning om informasjonsutveksling bryter med de forutsetninger som lovgivningen ellers bygger på. En variant er de tilfeller der lovgivningen gir forvaltningen adgang til å be om eller innhente opplysninger fordi tungtveiende hensyn taler for det. I slike tilfeller ville det kunne utgjøre et uforholdsmessig inngrep om loven åpner for å dele opplysningene i saker hvor det ikke gjør seg gjeldende tilsvarende hensyn. En annen variant er de tilfeller der lovgivningen begrenser forvaltningens adgang til å innhente opplysninger fra parten. Dersom forvaltningen i stedet skaffer seg tilgang til opplysningene fra et annet forvaltningsorgan, vil også det kunne utgjøre et uforholdsmessig inngrep.

Når det gjelder deling av personopplysninger til behandlingsformål som er uforenlige med det opprinnelige innsamlingsformålet, skal både nødvendighetskravet og kravet om at deling ikke må utgjøre et uforholdsmessig inngrep, tolkes i lys av personvernforordningen artikkel 6 nr. 4.

Etter *fjerde ledd* gjelder reglene i første ledd bokstav a til d tilsvarende for andre som omfattes av loven, jf. utk. § 2. Innenfor de rammer bestemmelsen trekker opp, vil det derfor være adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med andre som utøver offentlig myndighet, jf. utk. § 2 første ledd. Det samme gjelder der forvaltningen gjør bruk av sakkyndige eller på andre måter trekker private inn i saksbehandlingen.

§ 37. *Taushetsplikt for parter, partsrepresentanter og vitner*

(1) *Parter, partsrepresentanter og vitner som får tilgang til opplysninger som er undergitt taushetsplikt, har selv taushetsplikt. Forvaltningsorganet skal gjøre vedkommende oppmerksom på det senest samtidig som tilgang gis.*

(2) *Parter og deres representanter kan likevel gjøre bruk av opplysningene så langt det er nødvendig for å ivareta partens interesser i saken.*

Paragrafen fastsetter taushetsplikt for den som får tilgang til taushetsbelagte opplysninger, og angir også rammene for videre bruk av opplysningene. I dagens lov finnes det en tilsvarende bestemmelse i § 13 b annet ledd. Det vises til punkt 19.12.4.

Det fremgår av *første ledd første punktum* at parter, partsrepresentanter og vitner som får tilgang til taushetsbelagte opplysninger, selv får taushetsplikt – med de rettsvirkninger det har. Dette innebærer at vedkommende må sørge for at opplysningene ikke gjøres tilgjengelige for uvedkommende, jf. utk. § 31, og dessuten må sikre at de oppbevares på forsvarlig måte, jf. utk. § 38. Etter *annet punktum* skal forvaltningsorganet gjøre vedkommende oppmerksom på dette senest samtidig som tilgang gis.

Etter *annet ledd* kan de taushetsbelagte opplysningene bare brukes «så langt det er nødvendig for å ivareta partens interesser i saken». En part vil dermed kunne forelegge opplysningene for sin advokat eller rådgiver, men kan ikke legge opplysningene ut på nettet i håp om å komme i kontakt med bestemte personer eller fagmiljøer.

§ 38. *Oppbevaring av opplysninger undergitt taushetsplikt*

(1) *Opplysninger som er undergitt taushetsplikt, skal oppbevares trygt.*

(2) *For å oppfylle kravet etter første ledd skal forvaltningsorganet blant annet sørge for at uvedkommende ikke får tilgang til opplysningene, og føre kontroll med hvem som får tilgang til opplysningene.*

(3) *Forvaltningsorganet skal dokumentere hvilke tiltak som er truffet for å oppfylle kravene i første og annet ledd.*

Paragrafen gir regler om oppbevaring av taushetsbelagte opplysninger. I dagens lov er det gitt en tilsvarende bestemmelse i § 13 c annet ledd. Det vises til punkt 19.13.

Det fremgår av *første ledd* at taushetsbelagte opplysninger skal «oppbevares trygt». Bestem-

melsen stiller krav om et visst beskyttelsesnivå, men lar det samtidig være opp til forvaltningen å avgjøre hvordan forsvarlighetskravet skal oppfylles. Det vil bl.a. bero på den teknologiske utviklingen hvordan dette best bør gjøres.

For å oppfylle kravet etter første ledd, skal forvaltningen etter *annet ledd* bl.a. etablere systemer for tilgangskontroll og sporbarhet. Formålet med tilgangskontroll er å «sørge for at uvedkommende ikke får tilgang til opplysningene». Formålet med sporbarhet er å «føre kontroll med hvem som skaffer seg tilgang til opplysningene».

Etter *tredje ledd* skal forvaltningen «dokumentere hvilke tiltak som er truffet for å oppfylle kravene i første og annet ledd».

§ 39. Adgang til å gi utfyllende forskrifter

(1) Kongen kan gi nærmere forskrifter om hvilke opplysninger som skal være undergitt taushetsplikt, og om deling og oppbevaring av opplysninger undergitt taushetsplikt.

(2) Kongen kan gjøre unntak fra taushetsplikten overfor forskere og andre grupper av personer.

Paragrafen gir hjemmel til å fastsette utfyllende forskrifter. I dagens lov er det gitt en begrenset forskriftshjemmel i § 13 annet ledd.

Det fremgår av *første ledd* at Kongen kan gi nærmere forskrifter om «hvilke opplysninger som skal være underlagt taushetsplikt, og om deling og oppbevaring av taushetsbelagte opplysninger».

Etter *annet ledd* kan Kongen dessuten «gjøre unntak fra taushetsplikten overfor forskere og andre grupper av personer». Denne forskriftshjemmelen må ses i sammenheng med *utvalgets* forslag om ikke å videreføre særlige regler om taushetsplikt for forskere i forvaltningsloven.

Kapittel 6. Innholdsmessige rammer for enkeltvedtak

Kapittel 6 inneholder regler om grensene for vedtakets innhold. Bestemmelsene lovfester regler som i dag anses for å gjelde på ulovfestet grunnlag.

§ 40. Utøving av forvaltningsskjønn

Forvaltningsorganet skal ikke legge vekt på utenforliggende hensyn. Forvaltningsskjønnet skal ikke være vilkårlig eller innebære usaklig forskjellsbehandling.

Paragrafen er ny og lovfester den såkalte myndighetsmisbrukslæren for så vidt gjelder utøving av forvaltningsskjønn. Det vises til punkt 34.2.2 og 34.6.

Bestemmelsen fastsetter de innholdsmessige rammene for enkeltvedtaket i den forstand at avgjørelsen ikke kan være et resultat av at forvaltningsorganet har lagt vekt på utenforliggende hensyn, eller et resultat av en skjønnsutøving som er vilkårlig eller innebærer usaklig forskjellsbehandling. *Første punktum* kan også ses i sammenheng med utk. § 1 annet ledd.

Lovfestingen er ikke ment å innebære noen realitetsendringer. Det siste elementet i den tradisjonelle læren om myndighetsmisbruk – at et vedtak blir ugyldig hvis det er grovt urimelig – har ikke vært brukt av domstolene til å sette vedtak til side på mange år, selv om muligheten har vært nevnt i domspremissene. Det skiller seg derfor fra de andre elementene som er tatt opp i utk. § 40, og er av den grunn utelatt fra bestemmelsen.

§ 41. Adgangen til å sette vilkår

I vedtak om tildeling av tillatelser eller andre goder som parten ikke har krav på, kan forvaltningsorganet sette vilkår. Vilkårene må ha saklig sammenheng med tildelingen og kan ikke være uforholdsmessig tyngende.

Paragrafen er ny og lovfester den såkalte vilkårlæren som etter gjeldende rett er ulovfestet. Det tas ikke sikte på realitetsendringer. Det vises til punkt 34.2.1 og 34.5.

Første punktum angir i hvilke tilfeller forvaltningsorganet kan knytte tyngende vilkår til et vedtak. Det må for det første dreie seg om en tildeling av et gode, f.eks. en tillatelse. For det annet må det være et gode som parten ikke uten videre har krav på. Adgangen til å knytte vilkår til vedtaket etter utk. § 41 gjelder altså bare der forvaltningsorganet har et forvaltningsskjønn ved avgjørelsen.

Annet punktum fastsetter rammene for hvilke vilkår som kan stilles. Det er for det første et krav at vilkåret har saklig sammenheng med tildelingen av godet. Hva som er «saklig», beror på tildelingens art og virkninger, samt kompetansegrunnlaget for tildelingen. Ikke sjelden følger det av en formålsbestemmelse i hjemmelsloven hvilke hensyn loven skal ivareta. Et vilkår som bidrar til å oppfylle lovens formål, vil i så fall være saklig. Men også andre hensyn kan være lovlige. Når det treffes vedtak etter loven, og tillatelse blir nektet fordi den kan føre med seg andre skader og ulemper, kan det foreligge en saklig sammenheng etter utk. § 41 når det i stedet settes vilkår for å motvirke slike skader og ulemper. Spesielt kan det settes vilkår for å ivareta hensyn som etter lovgivningen er tverrgående, jf. f.eks. naturmangfoldloven kapittel II og kulturminneloven § 1, eller for

å ivareta interesser som har grunnlovsværn, jf. Grunnloven del E. Et vilkår som motvirker hjemmelslovens formål, kan mangle saklig sammenheng hvis det ikke kan forsvares ut fra hensyn som nevnt. Det samme gjelder for vilkår som overhodet ikke har noe med loven å gjøre, og heller ikke er knyttet til virkningene av tildelingen, for eksempel et vilkår om betaling for en tillatelse uten at dette har klar lovhjemmel.

For det annet må vilkårene ikke virke uforholdsmessig tyngende for parten som tildeles godet med vilkår. Som utgangspunkt må dette vurderes i lys av den tillatelsen eller godet som parten blir tildelt ved vedtaket. Det vil ha betydning hva som er formålet med vilkåret, og hvor egnet det er til å ivareta dette formålet. I enkelte tilfeller kan også partens situasjon bortsett fra det aktuelle vedtaket spille inn ved vurderingen.

Kapittel 7. Saksforberedelse og avgjørelse i saker om vedtak

Lovforslagets kapittel 7 gir bestemmelser om saksforberedelse i saker om enkeltvedtak og om avgjørelsen i slike saker. Kapitlet avløser forvaltningsloven kapittel IV og V.

§ 42. Varsel om sak

(1) *Forvaltningsorganet skal varsle parten så tidlig som mulig ved forberedelsen av et enkeltvedtak. Plikten til å varsle gjelder ikke når parten har innledet saken ved søknad.*

(2) *Varslet skal gjøre rede for hva saken gjelder, og ellers inneholde det som er påkrevd for at parten kan ivareta sine interesser på forsvarlig måte. Varslet skal inneholde en frist for parten til å uttale seg om saken.*

(3) *Forvaltningsorganet skal varsle på nytt hvis saken vesentlig har endret karakter, eller hvis saken er gjenopptatt etter å ha ligget i bero i lang tid.*

(4) *Varsel kan unnlates dersom varsling*

- a) *vil medføre fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres*
- b) *ikke er praktisk mulig eller*
- c) *er åpenbart unødvendig.*

Paragrafen gir regler om forvaltningsorganets plikt til å varsle parten før vedtak treffes (forhåndsvarsel). Paragrafen svarer til og viderefører fvl. § 16 med mindre endringer. Forhåndsvarsling er behandlet nærmere i punkt 22.2 i de alminnelige motivene.

Første ledd første punktum slår fast hovedregelen om forhåndsvarsling i saker om enkeltvedtak. Uttrykket «så tidlig som mulig» må ses i lys av formålet med varselet og kravene til varselets inn-

hold. Varselet må komme så tidlig at parten får en reell mulighet til å uttale seg og eventuelt til å korrigerer grunnlaget for avgjørelsen. Samtidig må forvaltningsorganet kunne vente med å varsle til det er kommet så langt i saksbehandlingen at varselet kan oppfylle kravene til varselets innhold etter tredje ledd. *Annet punktum* gjør unntak for saker som parten selv har innledet ved søknad. I søknadssaker vil varsel etter *første punktum* likevel være nødvendig overfor eventuelle andre parter i saken enn søkeren, jf. likevel *tredje ledd* som kan komme til anvendelse der saken endrer seg vesentlig, eller saken har ligget i bero i lang tid, slik at også søkeren bør varsles.

Annet ledd stiller krav til forhåndsvarselets innhold. Kravene i *første punktum* springer ut av og må ses i lys av formålet med varselet, som er å sette parten i stand til å ivareta sine interesser i saken. Varselet trenger ikke å inneholde all faktisk og rettslig informasjon som kan være relevant for avgjørelsen, men må orientere om hva slags vedtak det er aktuelt å treffe, og de avgjørende faktiske forhold og sentrale rettsregler, herunder rettslige vurderingstemaer, som forvaltningsorganet antar kan gi grunnlag for vedtaket. Det er dette som generelt forklarer «hva saken gjelder». Dessuten må varselet ha med annen relevant informasjon i den grad det er «påkrevd» for at parten kan ivareta sine interesser på forsvarlig måte. Dette kan være en orientering om saksgangen og om retten til partsinnsyn, eller – alt etter omstendighetene – sentrale dokumenter i saken, f.eks. søknaden, konsekvensutredning eller en nærmere beskrivelse av det omsøkte tiltaket. For øvrig svarer bestemmelsen i hovedsak til gjeldende § 16 annet ledd.

Varslet kan gis elektronisk til partens digitale postkasse hvis ikke parten har reservert seg mot elektronisk post i samsvar med gjeldende regler. Loven gir ikke regler om varsling ved offentlig kunngjøring, men slike regler kan finnes i særlovgivningen, f.eks. plan- og bygningsloven og naturmangfoldloven kapittel V.

Etter *annet ledd annet punktum* skal forvaltningsorganet sette en frist for uttalelse. Fristen skal være så lang at parten har reelle muligheter til å uttale seg og bidra til å opplyse saken for forvaltningsorganet, jf. merknadene til første ledd. Forvaltningsorganet avgjør selv hvordan fristen skal settes (antall dager, konkret dato e.l.), og hvordan den skal beregnes.

Tredje ledd pålegger forvaltningsorganet å sende nytt varsel til parter i to situasjoner. Den ene er når sakens karakter har endret seg «vesentlig» siden varselet første gang ble gitt.

Dette innebærer at den avgjørelsen som forvaltningsorganet er i ferd med å treffe, rettslig eller faktisk i stor grad skiller seg fra vedtaket som det første varselet ga informasjon om. Mindre faktiske endringer i grunnlaget for avgjørelsen som organet ønsker å bygge avgjørelsen på, gjør det ikke nødvendig med nytt varsel. I slike tilfeller vil uansett reglene i utk. § 43 om fremlegging av nye opplysninger bli aktualisert. Hvis organet ser at det trolig vil bli truffet et mer vidtgående vedtak overfor parten enn det opprinnelige varselet bar bud om, vil det vanligvis være nødvendig med nytt varsel.

For det annet inntre varslingsplikten på ny når saken er tatt opp igjen etter å ha vært lagt til side i lang tid. At saken må ha «ligget i bero», innebærer at forvaltningsorganet over en lengre periode ikke har arbeidet med saken. Vilkåret vil ikke være oppfylt i saker hvor det har tatt lang tid å treffe avgjørelse, dersom organet har arbeidet med saken mer eller mindre hele tiden, men når saksbehandlingen blir vesentlig forsinket, skal forvaltningsorganet gi parten melding om det etter utk. § 17 tredje ledd. Om saken blir lagt til side i kortere tid, f.eks. for å prioritere andre saker, inntre ikke varslingsplikten etter tredje ledd. Nøyaktig hvor lang periode som kreves, må vurderes konkret. Et viktig moment i vurderingen vil være om det har gått så lang tid at parten har hatt rimelig grunn til å tro at saken er henlagt eller avsluttet på annen måte. Saken er «gjenopp-tatt» når forvaltningsorganet igjen begynner å arbeide med saken og forbereder å treffe vedtak.

Tredje ledd gjelder også til fordel for parter som opprinnelig ikke ble varslet, f.eks. fordi parten innledet saken ved søknad, eller fordi unntakene etter annet ledd var til stede. Dette innebærer at en opprinnelig unntakssituasjon etter første eller fjerde ledd ikke uten videre fritar for å varsle etter tredje ledd.

Fjerde ledd fastsetter enkelte unntak og angir i hvilke tilfeller organet ikke behøver å varsle parten om saken. Til forskjell fra unntaket i første ledd annet punktum er unntakene i fjerde ledd vurderingspregete. *Bokstav a* viderefører unntaket i fvl. § 16 tredje ledd bokstav a annet alternativ. Varsel både kan og bør unnlates dersom varslingen av parten kan skape en reell fare for at formålet med vedtaket ikke kan nås. *Bokstav b* viderefører unntaket i gjeldende § 16 tredje ledd bokstav a første alternativ, men konsumerer også unntaket i dagens bokstav b. Varsling kan altså unnlates dersom det er forbundet med store praktiske ulemper å varsle, f.eks. hvis parten ikke har noe kjent kontaktpunkt og ikke kan etterspores uten urime-

lig stor innsats. *Bokstav c* viderefører fvl. § 16 tredje ledd bokstav c annet alternativ, men konsumerer også unntaket i § 16 første ledd for de tilfellene hvor parten allerede har uttalt seg. Forvaltningsorganet må likevel ta i betraktning at parten kan ha uttalt seg på et annet eller dårligere grunnlag enn et varsel etter utk. § 42 vil gi. Det første unntaket i dagens § 16 tredje ledd bokstav c er ikke foreslått videreført, slik at forvaltningsorganet ikke kan la være å gi forhåndsvarsel fordi parten har hatt anledning til å uttale seg uten å benytte muligheten.

§ 43. *Fremlegging av opplysninger for parten under saksforberedelsen*

(1) Et forvaltningsorgan skal legge frem for parten opplysninger som det mottar om parten eller den virksomheten vedkommende driver eller planlegger. Det samme bør forvaltningsorganet gjøre med andre opplysninger av vesentlig betydning for avgjørelsen av saken. Parten skal få uttale seg innen en frist som forvaltningsorganet setter.

(2) Forvaltningsorganet trenger ikke å legge frem opplysninger

- a) som bekreftes av en fremstilling som parten selv har gitt eller kontrollert i forbindelse med saken*
- b) når rask avgjørelse er påkrevd eller det av andre grunner ikke er praktisk mulig*
- c) når det er åpenbart unødvendig, eller*
- d) som parten etter innsynslova ikke har rett til inn syn i.*

Paragrafen gir regler om forvaltningsorganets plikt til å legge frem faktiske opplysninger som kommer frem under saksbehandlingen om parten eller partens virksomhet. Paragrafen viderefører med enkelte endringer fvl. § 17 annet til fjerde ledd. Fremleggingsplikten er behandlet i punkt 22.3 i de alminnelige motivene.

Første ledd første punktum fastsetter hovedregelen om plikt til å legge frem opplysninger om parten. Det stilles to krav til opplysningene for at plikten skal inntre. For det første må opplysningene gjelde parten eller den virksomhet han eller hun driver eller planlegger. Dette er en videreføring av gjeldende rett. Det er imidlertid bare informasjon om den virksomheten som er gjenstand for forvaltningssaken, som er relevant for fremleggingsplikten. Opplysninger om annen virksomhet parten driver, og som altså ikke angår saken, behøver ikke å legges frem. For det annet må organet ha mottatt opplysningene. Ordet «mottatt» skal forstås vidt og omfatter også opplysninger forvaltningsorganet innhenter fra eksterne virksomheter, f.eks. et annet forvaltningsorgan.

Det vesentlige er at opplysningene har sin opprinnelse utenfra, og at vedtaksorganet er blitt kjent med opplysningene etter at saken ble innledet. Det er først og fremst denne typen opplysninger som det kan være stor grunn for vedtaksorganet til å få kontrollert ved å legge dem frem for parten. For personopplysninger vil en slik fremlegging for parten være i samsvar med personopplysningsloven, jf. personvernforordningen artikkel 14.

Første ledd annet punktum viderefører fvl. § 17 tredje ledd i et tilsynelatende utvidet omfang og angir hvilke opplysninger forvaltningsorganet ikke har en rettslig plikt til å legge frem, men som det likevel bør legge frem. Utvidelsen består i at organet oppfordres til å legge frem *alle* opplysninger av vesentlig betydning for avgjørelsen, uavhengig av om det må forutsettes at parten «har grunnlag eller interesse for å uttale seg om» opplysningene, slik det fremgår av dagens regel. Selv om organet ikke har en plikt til å legge frem opplysningene, må det vurdere om opplysningene skal legges frem. Bestemmelsen må ses i sammenheng med utredningsplikten etter utk. § 44. Fremlegging vil kunne bidra til at saken blir forsvarlig utredet, slik utredningsplikten krever. Det er derfor tenkelig at en unnlattelse av å legge frem opplysninger kan bli ansett som et brudd på utredningsplikten, bl.a. avhengig av hvor sentrale opplysningene er for saken og avgjørelsen som treffes, og om fremlegging ville vært egnet til å belyse viktige sider av saken.

Første ledd tredje punktum pålegger forvaltningsorganet å sette en frist for uttalelse. Dette gjelder enten opplysningene legges frem etter første eller annet punktum. Fristen skal være lang nok til å gi parten reelle muligheter til å uttale seg om opplysningene, men det er også viktig at fristen ikke bidrar til å forlenge saksbehandlingstiden unødige. Når fristen er utløpt, bør forvaltningsorganet i de fleste tilfeller kunne bygge avgjørelsen på den informasjonen som er tilgjengelig.

Annet ledd gjør unntak fra fremleggingsplikten etter første ledd første punktum. For andre opplysninger enn dem som omfattes av første ledd første punktum, er det ikke nødvendig å vurdere unntaksvilkårene. Unntakene kan likevel være styrende for de vurderingene organet gjør når det skal avgjøre om opplysninger skal legges frem etter bør-regelen.

Det gjelder generelt at annet ledd gir en adgang til å la være å legge frem opplysningene, ikke en plikt. Forvaltningsorganet kan derfor velge å legge dem frem. *Annet ledd bokstav a* gjør unntak for tilfeller hvor opplysningene er bekref-

tet av parten selv. Bekreftelsen trenger ikke å ha skjedd eksplisitt. Det vil f.eks. være tilstrekkelig at opplysningene indirekte bekreftes av andre opplysninger parten selv har gitt i sin fremstilling av saken, eller at opplysningene harmonerer godt med en annen fremstilling som parten tidligere har kontrollert. *Bokstav b* gjør unntak for hastesituasjoner og andre tilfeller hvor fremlegging vil være praktisk umulig, f.eks. fordi parten ikke har noe kjent kontaktpunkt. Det er ikke et krav at fremlegging må være absolutt umulig. Vilkåret vil være oppfylt dersom det krever uforholdsmessig store ressurser å finne ut hvor parten befinner seg, eller hvordan parten kan få seg forelagt opplysningene. For øvrig innbyr unntaksbestemmelsen til en avveining av hensynet til rask avgjørelse og effektiv saksbehandling mot hensynet til partens muligheter til å ivareta sine interesser.

Annet ledd bokstav c viderefører det generelle unntaket i gjeldende bokstav c og gjør unntak for fremlegging når det åpenbart er unødvendig å legge frem opplysningene av hensyn til utredning av saken og partens muligheter for å uttale seg. Det sentrale i bokstav c er at de hensynene som taler for at parten bør få uttale seg om opplysningene, ikke gjør seg gjeldende. Det kan være fordi opplysningene ikke har nevneverdig betydning for avgjørelsen, eller det kan være at de utelukkende taler til gunst for parten, slik at det er grunn til å tro at parten ikke vil komme med innvendinger eller kommentarer.

Annet ledd bokstav d viderefører gjeldende rett og gjør unntak for opplysninger som parten ikke ville hatt krav på innsyn i etter en innsynsbegjæring. Dette unntaket følger i dag motsetningsvis av fremleggingsplikten i gjeldende § 17 annet ledd første punktum. Selv om det ikke er en plikt til å legge frem slike opplysninger, bør det overveies å gjøre det hvis gode grunner taler for å gi parten merinnsyn etter reglene i innsynslova.

§ 44. Utredningsplikt og medvirkning fra parten

(1) *Forvaltningsorganet skal sørge for at saken er forsvarlig utredet før det treffer vedtak. Forvaltningsorganet skal i det omfang saken tilsier, få klarlagt allmenne og private interesser som berøres, og alternative løsninger.*

(2) *I en sak som parten selv innleder, skal parten så langt som mulig legge frem opplysninger som kan få betydning i den. Også i andre saker bør parten legge frem slike opplysninger. Hvis parten ikke gjør dette, kan det virke inn på avgjørelsen.*

(3) *Særskilte regler om konsekvensutredninger kan følge av annen lov eller forskrift.*

Paragrafen avløser fvl. § 17 første ledd første punktum og gir regler om forvaltningsorganets plikt til å utrede saken før det treffer vedtak, og om parterers plikt til å medvirke til å opplyse saken. Utredningsplikten er behandlet i punkt 21.4 og 21.5. Medvirkningsplikten er behandlet i punkt 21.6.

Første ledd første punktum slår fast forvaltningsorganets plikt til «sørge for at saken er forsvarlig utredet» før det gjør vedtak i saken, dvs. før realitetsavgjørelsen tas. Kravet om «forsvarlig» utredning er ikke ment å utvide eller innsnevre forvaltningens utredningsplikt sammenlignet med gjeldende regel i fvl. § 17 første ledd første punktum, men i stedet å gi et mer dekkende uttrykk for pliktens innhold. Som i dag må utgangspunktet være at alle faktiske forhold som kan ha reell betydning for avgjørelsen, skal løftes frem under saksbehandlingen og belyses og vurderes av forvaltningsorganet. Det er organets oppgave å sørge for at saken er utredet objektivt og nøytralt og på det grunnlaget treffe riktige, formålstjenlige og hensiktsmessige avgjørelser.

At utredningen skal være «forsvarlig», innebærer at det kan bero på de konkrete omstendighetene i saken hvor grundig utredningen rent faktisk må være. Relevante momenter i denne forsvarlighetsvurderingen vil være hva saken gjelder, hvor viktig den er for parten eller eventuelt (lokal)samfunnet og for allmenne interesser, hvor lang tid forvaltningsorganet har til rådighet, herunder om det haster å treffe en avgjørelse, og i noen grad også hvilke andre ressurser forvaltningsorganet har til rådighet. Dessuten må alle disse omstendighetene ofte måtte avveies mot hensynet til en forsvarlig økonomisk ressursbruk. Ingen statlige eller kommunale organer har ubegrenset med ressurser, og i realiteten er det få saker som kan utredes så grundig at absolutt alle tenkelige relevante fakta i saken kommer frem. Utredningspliktens omfang må for øvrig også avgrenses mot partenes medvirkningsplikt etter annet ledd.

Bestemmelsen pålegger organet en plikt til å «sørge for» at saken er utredet. Det er dermed opp til forvaltningsorganet selv å bestemme hvordan utredningen rent praktisk skal gjennomføres. I en del sakstyper vil konsekvensutredninger, jf. *tredje ledd*, være et viktig middel til å få utredet saken. Dersom organet f.eks. setter ut utredningsarbeidet eller saksbehandlingen, må dette gjøres etter reglene i utk. § 26. I slike tilfeller følger det forutsetningsvis av første ledd første punktum at ansvaret for resultatet uansett ligger hos vedtaksorganet.

Første ledd annet punktum er nytt og presiserer utredningsplikten på to måter. Bestemmelsen er et stykke på vei en lovfesting av krav som bl.a. følger av utredningsinstruksen i staten. I det omfang saken tilsier, må organet for det første klargjøre hvilke tredjepartsinteresser som berøres av saken, og hvordan de berøres. Hvorvidt saken «tilsier» at dette må gjøres, vil som regel bero på sakens karakter og de materielle reglene som saken bygger på. Det kan f.eks. følge av lovgrunnlaget vedtaket bygger på, at avgjørelsen skal treffes etter en avveining mellom hensynet til private og hensynet til allmenne interesser. Men selv om det ikke er gitt slike uttrykkelige retningslinjer i lovgrunnlaget, kan første ledd annet punktum innebære en plikt til å identifisere og utrede mulige konsekvenser saken kan få for private tredjepersoner eller samfunnet for øvrig. Organet er bare pålagt å «klargjøre» disse interessene. Hvorvidt organet må legge vekt på dem i skjønnsutøvingen, identifisere dem i vedtaket eller på andre måter ta hensyn til dem, vil bero på det materielle rettsgrunnlaget vedtaket treffes i medhold av, og omstendighetene ved saken for øvrig.

Videre må organet etter annet punktum klargjøre «alternative løsninger». I dette ligger særlig at organet skal ta sikte på å identifisere flere realistiske alternative resultater i saken. I klarleggingsplikten ligger dessuten at organet i valget mellom flere alternative avgjørelser bør utrede hvordan disse vil slå ut. Dette kan gi et mer realistisk grunnlag for selve skjønnsutøvingen.

Annet ledd er nytt og pålegger partene en medvirkningsplikt i saker som partene selv innleder hos forvaltningsorganet. Etter bestemmelsen skal partene uoppfordret legge frem opplysninger som kan ha betydning for saken, for forvaltningsorganet. Bestemmelsen gjelder særlig for søknadssaker, men kan også få betydning i andre saker. Plikten gjelder bare så langt det er mulig for parten å legge frem opplysningene. Uttrykket «så langt som mulig» bør ikke tolkes for strengt, og plikten gjelder bare opplysninger som parten ikke vil ha uforholdsmessig store vanskeligheter med å frembringe. Plikten gjelder også bare opplysninger som kan få betydning for avgjørelsen. Opplysninger som ikke kan få betydning for vedtakets innhold, trenger parten ikke å legge frem.

I *annet ledd annet punktum* er det presisert at parten i alle slags saker «bør» legge frem opplysninger som kan få betydning for avgjørelsen. I *tredje punktum* er det av pedagogiske grunner fastslått at dersom parten ikke oppfyller medvirkningsplikten, kan det virke inn på avgjørelsen.

Det ligger ikke noe annet i dette enn det opplagte at forvaltningsorganet bare kan legge til grunn og bygge avgjørelsen på opplysninger som organet er kjent med. Partene kan ikke forvente at forvaltningsorganet skal treffe avgjørelser til fordel for parten basert på opplysninger som parten ikke har dokumentert. Annet ledd tredje punktum er imidlertid ikke en bevisbyrderregel som gjør at forvaltningsorganet kan løse faktisk tvil til partens ugunst fordi parten ikke har medvirket. Regler om bevisbyrde og beviskrav må bygges på andre regler, f.eks. det aktuelle kompetansegrunnlaget.

Medvirkningsplikten etter annet ledd og utredningsplikten etter første ledd må ses i lys av hverandre. De må i tillegg ses i sammenheng med veiledningsplikten, medregnet utk. § 16 om retting av feil og mangler. Selv om forvaltningsorganet som utgangspunkt ikke behøver å frembringe opplysninger som det er rimelig å forvente at parten legger frem – og som parten eventuelt har en plikt til å legge frem, f.eks. dokumentasjon som underbygger en søknad – vil veiledningsplikten kunne stille krav til oppfølging overfor en part som glemmer dette.

Tredje ledd er foreslått tatt med av pedagogiske grunner. Regler om konsekvensutredninger finnes særlig i plan- og bygningsloven § 4-2 og kapittel 14 med tilhørende forskrift, genteknologi-loven 2. april 1993 nr. 38 med tilhørende forskrift og folkehelse-loven 24. juni 2011 nr. 29 § 11. En konsekvensutredning etter disse reglene må gjennomføres slik at den – eventuelt sammen med annen saksutredning – oppfyller utredningsplikten etter utk. § 44.

§ 45. Partens rett til innsyn i saken

En part har rett til innsyn i sakens dokumenter etter reglene i innsynslova.

Paragrafen avløser fvl. §§ 18 til 18 d og henviser parter som ønsker innsyn i sakens dokumenter, til reglene i innsynslova. Den må ses i sammenheng med utvalgets forslag om gi regler om partsinnsyn i offentleglova, som derfor samtidig bør få korttittelen *innsynslova*, se utk. § 95. Partsinnsyn er behandlet i punkt 22.4 i de alminnelige motivene. Det er bare parter i saker om enkeltvedtak som kan kreve innsyn etter reglene om partsinnsyn i innsynslova, se merknadene til bestemmelsene i innsynslova nedenfor.

§ 46. Særlige regler om mindreåriges rettigheter

(1) Blir en mindreårig part over 15 år representert av verge i saken, skal også den mindreårige få varsel etter § 42 og opplysninger etter § 43.

(2) Mindreårige parter skal ha mulighet til å gi uttrykk for sitt syn, i den grad de er i stand til å danne seg egne synspunkter på det saken gjelder. De mindreåriges syn skal tillegges vekt i samsvar med deres alder og modenhet.

(3) En mindreårig under 15 år skal ikke gjøres kjent med opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt.

(4) Underretning om vedtaket etter § 49 skal også gis til en mindreårig part over 15 år selv om han eller hun er representert av verge i saken.

Paragrafen samler og viderefører reglene om mindreåriges rettigheter i saksbehandlingen.

Første ledd svarer til fvl. § 16 første ledd annet punktum og § 17 fjerde ledd. Den mindreårige må for egen del kunne erklære at det er unødvendig å bli forelagt nye opplysninger etter utk. § 43 (som uttrykkelig sagt i fvl. § 17 fjerde ledd), men det binder ikke vergen.

Annet ledd svarer til fvl. § 17 første ledd annet og tredje punktum.

Tredje ledd svarer til fvl. § 18 første ledd fjerde punktum.

Fjerde ledd svarer til fvl. § 27 første ledd annet punktum.

§ 47. Vedtaket

(1) Et enkeltvedtak skal være skriftlig, om ikke annet følger av § 51.

(2) Vedtaket skal være signert og opplyse om saksbehandlerens navn hvis ikke tungtveiende grunner taler mot det. Hvis vedtaket treffes etter helautomatisert saksbehandling, skal det angis i stedet.

Paragrafen gjelder vedtakets form og viderefører deler av fvl. § 23. Annet ledd er nytt. Det vises til punkt 23.1 i de alminnelige motivene.

Første ledd viderefører hovedregelen i fvl. § 23 om at vedtak skal være skriftlig. Bestemmelsen er et utslag av den generelle regelen om skriftlig saksbehandling i utk. § 10. «Skriftlig» omfatter også elektronisk tekst som er ment å være tilgjengelig også for ettertiden. Mulighet for unntak fra kravet om skriftlighet finnes i utk. § 51.

Vedtaket skal utformes i klart språk, se utk. § 8 annet ledd om at forvaltningsorganet skal bruke et språk som er klart, presist og så vidt mulig tilpasset mottakeren. Se også utk. § 1 om at saksbehandlingen skal være tillitvekkende og ta hensyn til den enkeltes behov.

Annet ledd første punktum stiller krav til autentisering av vedtaket. At vedtaket skal være «undertegnet», forstås i vid forstand og omfatter også elektronisk signatur og andre alminnelige

brukte sikre autentiseringsmetoder, jf. lov 15. juni 2018 nr. 44 om elektroniske tillitstjenester.

Vedtaket skal som hovedregel opplyse om saksbehandlerens navn. Det kan gjøres særskilt eller følge av hvem som har parafert brevet, jf. reglementet for departementenes organisasjon og saksbehandling § 12 nr. 2 (fastsatt ved kgl. res. 23. januar 1981 med endringer ved kgl. res. 30. november 1984). Opplysning om hvem som har hatt hovedansvaret for saksbehandlingen kan blant annet være viktig for å avdekke eventuell inhabilitet. Det gir også holdepunkter for hvem parten kan ta kontakt med ved spørsmål.

Forvaltningsorganet kan la være å opplyse om saksbehandlerens navn hvis «tungtveiende grunner» taler mot å opplyse om det. Det kan for eksempel være grunn til å frykte at saksbehandleren vil utsettes for voldelige reaksjoner, grove trusler, grov sjikane eller utilbørlig press hvis navnet fremgår av vedtaket. Indiksjoner på dette kan for eksempel være at parten har et alvorlig kriminelt rulleblad som omfatter vold og trusler, at parten har fremsatt alvorlige trusler i saken eller ellers har en «profil» som gjør anonymitet nødvendig for å ivareta hensyn til liv og helse. Når saksbehandlerens navn skjermes, må navnet til en overordnet eller forvaltningsorganets leder fremgå av vedtaket. Hvem som er organets leder, formodes å være offentlig kjent. Det skal ikke under noen omstendigheter brukes fiktive navn. Hvis saksbehandlerens navn unntas, skal det opprettes et internt notat hvor det redegjøres for bakgrunnen for beslutningen, hvem som har fattet beslutningen, og hvem som er saksbehandler og vedtaksfatter, se utk. § 10 tredje ledd.

Annet ledd annet punktum gjelder saker der ingen fysisk saksbehandler har truffet vedtaket. I slike tilfeller skal vedtaket opplyse om at det er truffet ved helautomatisert saksbehandling.

§ 48. *Krav til begrunnelse*

(1) Enkeltvedtak skal ha skriftlig begrunnelse. Begrunnelsen skal tjene til å forklare sakens utfall for parten. Omfanget skal tilpasses vedtakets betydning.

(2) Begrunnelsen skal

- a) nevne de faktiske omstendighetene som har hatt mye å si for sakens utfall, og om opplysninger er innhentet fra et annet forvaltningsorgan*
- b) vise til reglene som vedtaket bygger på, og i nødvendig utstrekning gjøre rede for innholdet i dem*
- c) gjøre rede for de viktigste hensyn som forvaltningsorganet har lagt vekt på i sin vurdering.*

(3) Begrunnelsen trenger ikke inneholde opplysninger som kan unntas fra partsinnsyn etter innsynslova § 13 a.

(4) Kongen kan for bestemte sakområder gi forskrift om at begrunnelse kan unnlates dersom særlige forhold gjør det nødvendig, eller at begrunnelse først skal gis når parten ber om det.

Paragrafen viderefører fvl. § 24 første ledd første punktum og siste ledd samt § 25 med noen endringer. Det vises til punkt 23.2 i de alminnelige motivene.

Første ledd første punktum bestemmer at enkeltvedtak skal ha begrunnelse, og viderefører fvl. § 24 første ledd første punktum. Det er krav om klart språk også ved utformingen av begrunnelsen, jf. utk. § 8 annet ledd om at forvaltningsorganet skal bruke et språk som er klart, presist og så vidt mulig tilpasset mottakeren. Begrunningskravet gjelder i utgangspunktet for alle enkeltvedtak, også der parten forventes å være fornøyd med vedtaket. I slike tilfeller vil det imidlertid stilles mindre strenge krav til begrunnelsens innhold. Dette er en endring fra gjeldende rett, som bestemmer at det i enkelte typer saker ikke er nødvendig å gi samtidig begrunnelse. Begrunnelsen skal som hovedregel være skriftlig. Dette er et utslag av den generelle regelen om skriftlig saksbehandling i utk. § 10. «Skriftlig» omfatter også elektronisk tekst som er ment å være tilgjengelig også for ettertiden. Unntak fra skriftlighetskravet reguleres i utk. § 51.

Første ledd annet punktum er nytt og fremhever begrunnelsespliktens formål, som er å kunne forklare sakens utfall for parten. Forvaltningsorganet skal, så langt det er praktisk mulig, ta hensyn til partens behov og forutsetninger for å forstå vedtaket. Begrunnelsen skal utformes i klart språk, se utk. § 8 annet ledd.

Første ledd tredje punktum er nytt. Det lovfester at begrunnelsesplikten er relativ, noe som må antas å samsvare med gjeldende rett. Det stilles større krav til begrunnelsen der vedtaket er særlig inngripende, og lempeligere krav der vedtaket er trivielt eller det ikke er grunn til å tro at parten vil være misfornøyd med det. Vedtakets «betydning» sikter til hvordan vedtaket påvirker parten og tredjepersoner, men også til eventuelle konsekvenser for mer generelle samfunnsforhold og allmenne interesser.

Annet ledd gjelder hva begrunnelsen skal inneholde, og må forstås i lys av første ledd. *Annet ledd bokstav a* gjelder de faktiske forholdene som vedtaket bygger på. Begrunnelsen skal nevne de faktiske omstendighetene som har hatt «mye å si» for

sakens utfall. Det er ikke nødvendig å redegjøre for alle detaljer som forvaltningen har kjennskap til, eller faktiske opplysninger som ikke har hatt særlig betydning for utfallet. Det er ikke nødvendig å redegjøre for de enkelte bevismidler og slutningene en trekker fra dem (selve bevisvurderingen). Fremstillingen kan støtte seg på en eksisterende redegjørelse som parten har utarbeidet eller er kjent med, men begrunnelsen må i så fall peke på hvilke forhold som har hatt mye å si for vedtakets konklusjon.

Hvis avgjørelsen har bygd på opplysninger som forvaltningsorganet har fått tilgang til fra et annet organ, skal begrunnelsen opplyse om dette og organet skal navngis.

Annet ledd bokstav b gjelder beskrivelsen av rettsanvendelsen. Begrunnelsen skal for det første vise til reglene som vedtaket bygger på. Henvisningen skal være så presis som praktisk mulig. For det andre skal begrunnelsen i nødvendig utstrekning gjøre rede for innholdet i reglene. Kravet må forstås i lys av at begrunnelsen skal kunne forklare sakens utfall for parten, se første ledd. «Nødvendig utstrekning» vil være slik utstrekning som kan sette parten i stand til å forstå hovedtrekkene i vedtakets rettslige innhold. Hvis parten er profesjonell, kan språket være mer teknisk. Tilhører parten en samfunnsgruppe som ikke kan forventes å ha forutsetninger for å gjøre mening av juridisk tekst, skal redegjørelsen ta hensyn til det. Som hovedregel er det ikke nødvendig å gjøre rede for tolkningsprosessen, men det kan være nødvendig hvis et bestemt tolknings spørsmål er det springende punktet i saken.

Annet ledd bokstav c gjelder beskrivelsen av vurderingspregete vilkår. Begrunnelsen skal gjøre rede for de viktigste momentene som forvaltningsorganet har lagt vekt på ved avgjørelsen. Bestemmelsen gjelder redegjørelsen for forvaltningens vurderinger generelt. For det første omfattes forvaltningens vurderinger av hensiktsmessighet («forvaltningsskjønn», «hensiktsmessighetsskjønn», «fritt skjønn», «kan-skjønn»). Forvaltningsorganet *kan* for eksempel innvilge en ytelse når bestemte vilkår er oppfylt. For det andre omfattes forvaltningens vurderinger av vilkår i lov eller forskrift (vurderingspreget rettsanvendelse). Et eksempel på et vurderingspregete vilkår er at noe er «urimelig». I noen saker vil det være overlapp mellom beskrivelsen av de faktiske forholdene som har hatt mye å si, og de viktigste momentene som forvaltningsorganet har lagt vekt på ved avgjørelsen. For vilkår som ikke er vurderingspregete, vil ofte forklaringen av rettsreglene

og av de faktiske forholdene i saken uten videre forklare hvilke momenter det er lagt vekt på.

Å gjøre rede for «de viktigste hensyn» er å nevne argumentene eller forholdene som har hatt mye å si for vurderingen. Det må opplyses om mer enn det aller viktigste momentet i vurderingen, men det er ikke nødvendig å nevne alle momentene som har hatt betydning. Kravet til omfanget må vurderes i lys av første ledd om at begrunnelsen skal tjene til å forklare sakens utfall for parten, og at omfanget skal tilpasses vedtakets betydning.

Det er ikke nødvendig å gjengi eller kommentere alle argumentene som parten har gjort gjeldende i saken. Ofte vil det likevel være hensiktsmessig for å forklare utfallet av saken for parten at begrunnelsen tar opp sentrale punkter i partens argumentasjon og forklarer hvorfor den ikke førte frem.

Tredje ledd gjør unntak fra annet ledd. Begrunnelsen trenger ikke å inneholde opplysninger som kan unntas partsinnsyn etter innsynslova § 13 a. Av og til kan det like fullt være grunn til at begrunnelsen inneholder opplysninger som parten ikke har rett til innsyn i. Hvis begrunnelsen ikke redegjør for opplysninger eller vurderinger som har hatt betydning for vedtaket, må dette i stedet fremgå av et skriftlig internt notat.

Fjerde ledd gir hjemmel til å fastsette forskrift om unntak fra plikten til å gi begrunnelse eller om adgang til å gi etterfølgende begrunnelse. Bestemmelsen viderefører fvl. § 24 fjerde ledd, jf. forvaltningslovforskriften §§ 20 og 21. Justisdepartementet har praktisert en høy terskel for å legge til grunn at det foreligger «særlige forhold» som gjør det «nødvendig» med unntak.

§ 49. Underretning

(1) *Forvaltningsorganet skal selv straks sende vedtaket med begrunnelse til partene. Vedtaket skal kunngjøres offentlig når det er bestemt i lov eller forskrift.*

(2) *Underretning bør gis til andre som har bedt om det under saksforberedelsen, når det ikke kommer i strid med taushetsplikt.*

(3) *Når et forvaltningsorgan avslutter en sak uten å treffe vedtak, skal det underrette parten og personer nevnt i annet ledd.*

(4) *Forvaltningsorganet trenger ikke å underrette hvis det er åpenbart unødvendig og vedtaket eller avgjørelsen ikke medfører skade eller ulempe for parten.*

Paragrafen viderefører fvl. § 27 første ledd første, tredje og sjette punktum og annet ledd med noen

endringer. Annet og tredje ledd er nye. Paragrafen er omtalt i punkt 23.3 i de alminnelige motivene.

Første ledd første punktum angir hva underretning er. Underretning er formidling av vedtaket med dets begrunnelse, samt opplysninger som er nevnt i utk. § 50. At underretningen skal skje «straks», innebærer at oversendingen skal skje i forlengelse av at vedtak treffes og begrunnelse utarbeides. At forvaltningsorganet «selv» skal underrette, betyr at organet ikke kan delegere til andre å underrette. Det betyr for eksempel at en klageinstans ikke kan pålegge underinstansen å underrette klageren og eventuelt andre parter om klageinstansens vedtak.

Første ledd annet punktum er en henvisning til at særlovgivning eller forskrift kan bestemme at vedtak skal kunngjøres offentlig i tillegg til eller i stedet for underretning etter første punktum. Det kan være aktuelt å bestemme dette på områder med saker som har et stort antall parter. Om offentlig kunngjøring kommer i tillegg til eller i stedet for forvaltningslovens regler om underretning, beror på en tolkning av den konkrete lov- eller forskriftsbestemmelsen.

Annet ledd er nytt og bestemmer at forvaltningsorganet bør underrette personer som i løpet av saksforberedelsen har bedt om å bli holdt orientert. En anmodning om å bli underrettet når vedtak foreligger, har likhetstrekk med en begjæring om innsyn. Hvis forvaltningsorganet har grunn til å tro at personen som ber om underretning, vil ha klagerett (jf. utk. § 53), bør den klare hovedregelen være at vedkommende underrettes. Det vil være servicevennlig og effektivt å la borgeren slippe å måtte gå om en formell innsynsbe- gjæring i slike tilfeller. Det vil også medføre forde- ler ved beregning av klagefristen.

Underretning til flere enn partene kan bety at taushetsbelagte opplysninger må skjules. Det kan være tidkrevende og kan begrunne at personer som ber om underretning etter annet ledd, ikke får det. Dette vil særlig være aktuelt hvis forvalt- ningsorganet har grunn til å anta at vedkom- mende ikke vil ha klagerett eller annet konkret behov for beskjed. Det kan også være aktuelt å sende en forenklet underretning med for eksem- pel vedtakets konklusjon og informasjon om reglene i innsynslova (offentleglova), jf. også vei- ledningsplikten etter utk. § 14.

Tredje ledd er nytt og gjelder underretning der vedtak ikke treffes. Forvaltningsorganet skal i utgangspunktet underrette parten og personer nevnt i annet ledd dersom den avslutter en sak uten å treffe vedtak. Parten mv. vil ha interesse i beskjed om utfallet der vedkommende har mottatt

forhåndsvarsel eller på annen måte har fått kjenn- skap til saken.

Fjerde ledd gjelder unntak fra hovedregelen om underretning. Bestemmelsen viderefører fvl. § 27 første ledd siste punktum. Det er ikke nød- vendig å underrette hvis det er «åpenbart unød- vendig» og vedtaket «ikke medfører skade eller ulempe for parten». De to vilkårene må være opp- fylt samtidig. Et eksempel er at en søknad i sak som påvirker tredjeperson slik at vedkommende er part i saken, avslås før tredjepersonen har blitt varslet om saken eller uttalt seg i den av eget til- tak. Et selskap søker for eksempel om å legge en ledning over mange titalls privateide tomter, men forvaltningsorganet antar at søknaden vil bli avslått, og unnlater å varsle tomteeierne. Hvis det ikke foreligger holdepunkter for at tomteeierne kjenner til saken, er det ikke nødvendig å under- rette om avslaget. Hvis tomteeierne har fått varsel om sak etter utk. § 42 eller forvaltningsorganet kjenner til at konkrete tomteeiere har kjennskap til saken, er vilkårene for å unnlate underretning ikke oppfylt.

§ 50. Opplysninger i underretningen

(1) Underretningen skal opplyse om hvordan forvaltningsorganet kan bli kontaktet om vedtaket.

(2) Hvis det kan være aktuelt i saken, skal underretningen også opplyse om

- a) fremgangsmåten ved klage
- b) retten til å se saksdokumenter
- c) forvaltningsorganets veiledningsplikt
- d) adgangen til å be om at iverksettingen av vedta- ket blir utsatt
- e) adgangen til å søke fritt rettsråd
- f) særlige vilkår for søksmål etter § 52 eller annen lovbestemmelse. Har ikke underretningen med slike særlige vilkår, gjelder de ikke i saken.

Et mindretall (Innjord) foreslår som *annet ledd bokstav d*, slik at bokstav d til f blir bokstav e til g:

d) adgangen til og hovedvilkårene for å få dekket sakskostnader

Paragrafens første ledd er nytt. Annet ledd videre- fører fvl. § 27 tredje og fjerde ledd. Paragrafen er omtalt i punkt 23.3 i de alminnelige motivene.

Bestemmelsen gjelder opplysningene som underretningen skal inneholde i tillegg til vedta- ket og dets begrunnelse. Opplysningene som bestemmelsen nevner, skal tas med i underretning- en så langt de kan være aktuelle i saken. Det betyr at det ikke er nødvendig å ta med opplysning- er som ikke kan være aktuelle. Klageinstansen må ikke, og bør heller ikke, inkludere opplysning-

ger om fremgangsmåten ved klage. Dersom det er usikkert om opplysningene vil være relevante for saken, skal opplysningene tas med.

Første ledd gjelder kontaktinformasjon. Underretningen skal oppgi forvaltningsorganets elektroniske adresse, men kan også ta med postadresse, besøksadresse og telefonnummer. Det er opp til forvaltningsorganet selv om det vil oppgi en bestemt kontaktperson, men indirekte vil det ofte følge av vedtaket at den som har underskrevet eller parafert det, kan kontaktes.

Annet ledd gjelder informasjon om forskjellige praktiske opplysninger.

Bokstav a gjelder informasjon om klagereglene. Det er relevant i alle tilfeller der det er en adgang til å klage til et annet forvaltningsorgan etter reglene i utk. kapittel 8.

Bokstav b gjelder retten til å se sakens dokumenter etter innsynslova.

Bokstav c gjelder informasjon om forvaltningens veiledningsplikt etter utk. § 14.

Bokstav d gjelder informasjon om adgangen til å be om utsatt iverksetting av vedtaket etter utk. § 76. Enkelte vedtak er slik at iverksettingen vil medføre uopprettelig skade, for eksempel vedtak om avliving av et dyr.

Bokstav e gjelder informasjon om adgangen til å søke fritt rettsråd. Dette vil bare være aktuelt i enkelte typer saker, se rettshjelploven 13. juni 1980 nr. 35.

Bokstav f bestemmer at det skal gis informasjon om særlige vilkår for søksmål etter utk. § 52 hvis det blir satt et slikt vilkår. Det skal opplyses om rettsgrunnlaget for vilkårene, samt om hva de gjelder. Hvis underretningen ikke inneholder slike opplysninger, gjelder de ikke for parten. Det samme gjelder når søksmålsvilkåret bygger på en bestemmelse i særlovgivningen i stedet for § 52.

Et *mindretall* (Innjord) foreslår som *bokstav d* en regel om informasjon om adgangen til å få dekket kostnader ved klage når vedtaket blir endret til gunst for parten på grunn av en feil ved det, se utk. § x. Informasjonen bør da omfatte hovedvilkårene for å få slik kostnadsdekning og hvordan parten skal gå frem med et slikt krav.

§ 51. Vedtak som ikke er skriftlige

(1) Et vedtak trenger ikke være skriftlig hvis avgjørelsen haster eller det av andre grunner ikke er praktisk mulig.

(2) Når et vedtak ikke er skriftlig, skal forvaltningsorganet gi opplysninger som nevnt i §§ 48 og 50 i den utstrekning vedtakssituasjonen tillater det. Parter som ikke er til stede, skal få etterfølgende underretning etter § 49.

(3) Forvaltningsorganet skal så langt som mulig bekrefte vedtaket skriftlig hvis parten ber om det. Bekreftelsen skal inneholde opplysninger som nevnt i §§ 48 og 50.

Paragrafen er ny, men viderefører elementer fra fvl. §§ 23 og 27. Det vises til punkt 23.1.3, 23.2.6 og 23.3.6 i de alminnelige motivene.

Bestemmelsen gjør unntak fra hovedregelen om at vedtaket, begrunnelsen og underretningen er skriftlig, se utk. §§ 47, 48 og 49.

Første ledd bestemmer at et vedtak ikke trenger å være skriftlig hvis det haster med å treffe vedtaket eller skriftlighet av andre grunner ikke er praktisk mulig. I slike tilfeller vil det være upraktisk og byrdefullt med krav om skriftlig form. Bestemmelsen gir ikke grunnlag for fravike utgangspunktet om skriftlighet fordi det vil være lettere og eller mer praktisk for forvaltningsorganet. Skriftlighet må i den konkrete situasjonen utgjøre en hindring for god og hensiktsmessig myndighetsutøving. Et eksempel er der det haster så sterkt å innvilge en søknad at det må gjøres over telefon, eller der det gis pålegg om opphør av farlig aktivitet under en utrykning. I allfall i det førstnevnte eksemplet er det en forutsetning at vedtaket blir nedtegnet i samsvar med utk. § 10.

I tillegg til muntlige vedtak kan det treffes vedtak som ikke har noe verbalt uttrykk. Når vedtaket kommer til uttrykk som en faktisk handling, vil ofte vedtaket og iverksettingen av det falle sammen, som der en tjenesteperson dirigerer trafikken eller et spedbarn hentes ut av en situasjon der foreldrene er fraværende eller ute av stand til å kommunisere. I en situasjon hvor forvaltningsorganet har valget mellom å treffe vedtaket i muntlig form eller som faktisk handling, bør det velge den formen som gir best veiledning til parten.

Annet ledd første punktum bestemmer at når vedtaket ikke er skriftlig, skal forvaltningsorganet gi slik begrunnelse som nevnt i utk. § 48 og slike tilleggsopplysninger som nevnt i utk. § 50, så langt vedtakssituasjonen tillater det. Når et vedtak er muntlig, vil det ofte være rom for å gi en viss begrunnelse, selv om det i mange tilfeller ikke vil være praktisk mulig å oppfylle vilkårene i utk. § 48. Hvor langt forvaltningsorganet skal gå i å gi opplysninger, beror på en vurdering av den konkrete situasjonen. Forvaltningens veiledningsplikt i § 14 kan også gi føringer for hva det bør informeres om.

Annet ledd annet punktum gjelder situasjoner der vedtak treffes og gjennomføres uten at parten er til stede. Dette kan være praktisk der vedtak

kommer til uttrykk ved en faktisk handling. Et eksempel er der et barn hentes ut fra et hjem etter en utrykning og foreldrene ikke er til stede, eller der det gjennomføres inngrep på eiendom uten at eieren har fått beskjed eller er til stede. Det kan også tenkes at et vedtak gis muntlig til én part, men at saken har flere parter som ennå ikke er informert. I slike tilfeller skal det gis skriftlig underretning som fyller kravene i § 49, som inkluderer opplysningene som er nevnt i § 50.

Etter *tredje ledd* kan en part kreve skriftlig bekreftelse av et vedtak som i utgangspunktet ikke har skriftlig form. Parten kan be om slik bekreftelse når som helst og må ikke oppfylle noen formkrav. Når en part har bedt om bekreftelse, skal forvaltningen gi den så snart som mulig. Den skal inneholde opplysninger som nevnt i § 48 om krav til begrunnelsen og § 50 om krav til underretningens innhold. Forvaltningsorganet trenger bare å gi slik etterfølgende bekreftelse «så langt det er mulig». I noen tilfeller vil det være praktisk umulig å gi slik bekreftelse, som for eksempel der kjøretøyer dirigeres i trafikken.

§ 52. Vilkår for å ta ut søksmål for domstolene

Forvaltningsorganet kan bestemme at søksmål om gyldigheten av vedtaket eller krav om erstatning som følge av vedtaket bare kan reises hvis parten har klaget og klagesaken er endelig avgjort. Søksmål kan likevel reises når det er gått seks måneder fra klagen ble fremsatt, hvis det ikke skyldes klageren at endelig avgjørelse ikke foreligger.

Paragrafen gjelder vilkår for å reise sak for domstolene om vedtaket. Den svarer i det vesentlige til fvl. § 27 b.

Første punktum gir forvaltningsorganet adgang til å sette som vilkår i vedtaket at klageretten etter utk. kapittel 8 må brukes før det kan reises søksmål om vedtaket. Er det ikke satt noe slikt vilkår, står vedkommende fritt til å velge mellom å klage og å reise søksmål. Bestemmelsen gjelder både for søksmål som direkte gjelder gyldigheten av vedtaket, og søksmål for å få stadfestet at det er adgang til å utføre handlinger som vedtaket eventuelt vil være til hinder for. Regelen gjelder også for søksmål om erstatning i anledning av et vedtak, men står tilbake for regelen i skjønnsloven § 4 annet ledd om ekspropriatens adgang til å kreve skjønn.

Når det er satt vilkår etter første punktum, vil det i praksis ikke kunne reises søksmål før klageinstansen har avgjort klagen. Tar det mer enn seks måneder, følger det av *annet punktum* at det er adgang til å reise søksmål trass i vilkåret. Det

gjelder likevel ikke hvis det skyldes klageren at klagesaken ikke er avgjort innen seks måneder. Til forskjell fra regelen etter fvl. § 27 b gjelder annet punktum i alle tilfeller der klageren er årsak til forsinkelsen, selv om klageren ikke er noe å bebreide. Forvaltningsorganet kan likevel samtykke i at søksmål blir reist, og seksmånedersfristen er ikke til hinder for å sende varsel om søksmål etter tvisteloven § 5-2.

Kapittel 8. Klage

Kapittel 8 gir regler om klage. Reglene gjelder først og fremst klage over enkeltvedtak, men de kan komme til anvendelse i andre klagesaker når det foreligger hjemmel for det. Klage er behandlet i kapittel 24.

§ 53. Klagerett

(1) Et enkeltvedtak kan påklages til en klageinstans av

- a) en part*
- b) andre som i vesentlig grad berøres av vedtaket*
- c) en forening eller stiftelse hvis det ligger innenfor dens formål eller naturlige virkeområde å ivareta forhold som vedtaket gjelder.*

(2) Den som har klagerett, kan påklage andre avgjørelser når det er bestemt i lov eller forskrift.

(3) Klageinstansens vedtak kan ikke påklages. Det gjelder også for klageinstansens vedtak om å avvise en klage.

(4) For særskilte sakområder kan Kongen gi forskrift om klageregler som utfyller eller avviker fra reglene i dette kapitlet. Forskrifter som begrenser klageretten eller på annen måte vesentlig endrer reglene til skade for partsinteresser, kan bare gis hvis det er tungtveiende grunner til det.

Paragrafen avløser fvl. § 28 første ledd (delvis) og tredje og fjerde ledd. Den har regler om hvilke avgjørelser som kan påklages, og hvem som har klagerett. Det vises til punkt 24.7 og 24.8 i de alminnelige motivene.

Første ledd fastsetter at enkeltvedtak kan påklages, og angir hvem som har klagerett. Bestemmelsen svarer i det vesentlige til gjeldende rett. Hvilke avgjørelser som regnes som enkeltvedtak, må bedømmes etter definisjonen i utk. § 6 første ledd. Hvilket organ som skal avgjøre klagen (klageinstansen), følger av utk. § 54.

Etter *første ledd bokstav a* har parten alltid klagerett, uansett hvilket reelt behov parten har for å klage, jf. punkt 24.8.2. Hvem som regnes som part, må bedømmes etter definisjonen i utk. § 6 tredje ledd. En tidsmessig begrensning av klageretten følger av reglene om klagefrist i utk. § 55,

som langt på vei vil sikre at klagen har aktuell interesse. Hvis en klage ikke innebærer noe krav om å få endret innholdet av avgjørelsen og dermed ikke fyller noe reelt behov for klageren, kan den tjene en funksjon som middel til forvaltningens interne kontroll, men kan etter omstendighetene blir behandlet ganske enkelt.

Første ledd bokstav b avløser kriteriet «rettslig klageinteresse» i fvl. § 28 og gir andre enn partene klagerett. Kriteriet i bokstav b er utformet etter mønster av tvisteloven § 1-3, men det er fremhevet at de må bli berørt av vedtaket i vesentlig grad for å ha klagerett. Dette må likevel ikke tas for strengt. F.eks. må vedtak om miljøbelastende tiltak kunne påklages av dem som har slik tilknytning til det område som kan bli utsatt for forurensning eller støy som kan være til nevneverdig skade eller ulempe, og en nabo som mister utsikten ved et planlagt byggeprosjekt, må kunne påklage vedtak som tillater prosjektet.

Første ledd bokstav c opprettholder den etablerte praksis med å gi ideelle organisasjoner klageadgang over vedtak som berører interesser som ligger innenfor organisasjonens formål eller naturlige virkeområde. I noen grad må de to kriteriene ses i sammenheng, slik at en lokalorganisasjon normalt ikke kan klage over vedtak som ikke har virkninger innenfor organisasjonens geografiske virkefelt. Også vedtak som legger til rette for tiltak som griper inn i interesser organisasjonen ivaretar, f.eks. tillatelser og tilskudd til virksomhet som påvirker miljøet, dekkes av klageretten. Klageretten etter bokstav c gjelder bare for organisasjoner som er organisert som en forening eller stiftelse, ikke f.eks. som aksjeselskap eller samvirkeag.

Annet ledd fastsetter at andre avgjørelser enn enkeltvedtak kan påklages når det følger av særskilte bestemmelser i lov eller forskrift. Lovforslaget har enkelte slike regler, se f.eks. utk. § 21 om pålegg om å gi opplysninger. Er det klagerett over slike avgjørelser, bestemmer *første ledd* hvem som har klagerett, hvis ikke det er sagt noe annet i særlovgivningen.

Tredje ledd første punktum lovfester i samsvar med fvl. § 28 tredje ledd første punktum at det er klagerett i ett trinn, slik at klageinstansens vedtak i klagesaken ikke kan påklages videre. Det gjelder uansett om vedtaket er en realitetsavgjørelse av klagen eller avviser klagen. Det siste er uttrykkelig lovfestet i *annet punktum*, som betyr en delvis endring sammenlignet med fvl. § 28 tredje ledd annet punktum.

Fjerde ledd viderefører adgangen for Kongen til å gi avvikende forskrifter om klage for bestemte sakområder.

§ 54. Klageinstans

(1) Klageinstans for et enkeltvedtak som er truffet av et statlig forvaltningsorgan, er

- a) det forvaltningsorganet som er nærmest overordnet, eller
- b) en klagenemnd når det er bestemt i lov eller forskrift.

(2) Klageinstans for vedtak som er truffet av kommunen eller fylkeskommunen, er

- a) kommunestyret eller fylkestinget
- b) en særskilt klagenemnd eller
- c) formannskapet eller fylkesutvalget når kommunestyret eller fylkestinget har bestemt det.

(3) Klageinstans for vedtak som er truffet av kommunestyret eller fylkestinget, er departementet.

(4) Et statlig forvaltningsorgan er klageinstans for vedtak som er truffet av kommunen eller fylkeskommunen,

- a) når det er bestemt i den loven som vedtaket treffes i medhold av, eller
- b) når vedtaket er truffet etter delegering fra et statlig organ.

Paragrafen svarer til fvl. § 28 første ledd (delvis) og annet ledd, men er omredigert. Den gir regler om hvilket organ som er klageinstans. Det vises til punkt 24.6 i de alminnelige motivene.

Første ledd angir hvilket organ som er klageinstans over vedtak truffet av et statsorgan.

Første ledd bokstav a fastslår hovedregelen om at nærmest overordnede organ er klageinstans når ikke annet er bestemt i lov eller forskrift. Bestemmelsen åpner ikke for at klagesaken blir behandlet og avgjort i en annen enhet innenfor underinstansen. Om to enheter skal betraktes som ett organ eller to forskjellige organer, se også punkt 14.2. I en del tilfeller er spørsmålet avklart i lov eller forskrift, og det kan også være at lov eller forskrift i medhold av utk. § 53 fjerde ledd fastsetter at et annet forvaltningsorgan enn det nærmest overordnede skal være klageinstans.

Forvaltningsorganer er statlige når utgiftene til dem dekkes over statsbudsjettet. Rovviltnemndene, som oppnevnes av Klima- og miljødepartementet etter rovviltforskriften 18. mars 2005 nr. 242, jf. naturmangfoldloven § 18, er statlige forvaltningsorganer selv om nemndsmedlemmene blir oppnevnt etter forslag fra fylkestingene og Sametinget.

Første ledd bokstav b presiserer at klageinstansen er en særskilt klagenemnd når dette følger av lov eller forskrift.

Annet og tredje ledd har regler om klageinstansen når det gjelder (fylkes)kommunale vedtak.

Annet ledd gjelder kommunale klageinstanser («intern kommunal klagerett»). Hvem som er klageinstans, avhenger da av hva kommunestyret og fylkestinget har bestemt. *Bokstav a* angir utgangspunktet om at klageinstansen er kommunestyret eller fylkestinget selv. Dette gjelder så langt kommunestyret eller fylkestinget ikke har truffet noen bestemmelse om klageinstans. Etter *bokstav b* kan det være en særskilt klagenemnd. Det vil trolig være det vanlige i kommuner med et større antall klagesaker. Kommunen kan opprette en felles klagenemnd for alle klagesakene (eventuelt med unntak for visse sakstyper) eller flere klagenemnder. Har kommunen flere klagenemnder, må fordelingen av klagesaker mellom de enkelte klagenemndene skje på grunnlag av objektive generelle kriterier, f.eks. sakstype eller stedlig tilknytning. Etter *bokstav c* kan kommunestyret resp. fylkestinget bestemme at henholdsvis formannskapet eller fylkesutvalget skal være klageinstans, eventuelt for bestemte sakstyper.

Tredje ledd bestemmer at departementet er klageinstans over vedtak truffet av kommunestyret eller fylkestinget. Departementets myndighet til å avgjøre klagesaker kan delegeres i samsvar med utk. § 24. I praksis er den på flere områder delegert til fylkesmannen. For enkeltvedtak som formannskapet eller fylkesutvalget treffer i første instans, gjelder reglene i annet ledd. På grunn av regelen om inhabilitet i kommuneloven § 11-10 tredje ledd er det lite praktisk at kommunestyret eller fylkestinget er klageinstans her, slik at kommunen i tilfelle bør opprette en egen klagenemnd.

Fjerde ledd angir i hvilke andre tilfeller et statlig forvaltningsorgan er klageinstans over enkeltvedtak som en kommune eller fylkeskommune har gjort. I *fjerde ledd bokstav a* er det presisert at det kan følge av særlovgivning at et statlig organ er klageinstans over kommunale og fylkeskommunale vedtak. Er det gjort, er det som oftest fylkesmannen som er klageinstans over kommunale vedtak. *Fjerde ledd bokstav b* fastsetter at et statlig organ vil være klageinstans når kommunen eller fylkeskommunen utøver myndighet etter delegering fra et statlig forvaltningsorgan der loven åpner for slik delegering. Som regel vil klageinstansen da være det organ som har delegert myndigheten, men er myndigheten delegert fra departementet eller et direktorat, kan det f.eks. bli fastsatt at fylkesmannen er klageinstans.

§ 55. Klagefrist

(1) *Fristen for å klage er tre uker fra underretningen om vedtaket er kommet frem til vedkommende. Skjer underretningen ved offentlig kunngjøring, løper klagefristen fra den dagen da vedtaket ble kunngjort første gang.*

(2) *For den som ikke har mottatt underretning om vedtaket, løper klagefristen fra den dagen han eller hun har fått eller burde ha skaffet seg kjennskap til vedtaket. Hvis vedtaket går ut på å gi noen en tillatelse eller et annet gode, utløper likevel klagefristen for andre senest tre måneder etter at vedtaket ble truffet.*

(3) *Klagefristen går ut kl. 2400 på samme uke-dag som fristen ble regnet fra. Ender fristen på en lørdag, helligdag eller 1. eller 17. mai, forlenges fristen til den nærmest følgende virkedag.*

(4) *I særlige tilfeller kan underinstansen eller klageinstansen forlenge klagefristen før den er utløpt.*

Paragrafen gir regler om klagefrist. Første, annet og fjerde ledd svarer til fvl. § 29. Tredje ledd svarer til fvl. § 30 tredje punktum. Det vises til punkt 24.9 i de alminnelige motivene.

Første ledd fastsetter en klagefrist på tre uker. Fristen regnes etter *første punktum* fra underretning om vedtaket etter utk. § 49 er kommet frem til mottakeren, ikke fra da den ble sendt fra forvaltningsorganet. Ved digital underretning vil denne forskjellen spille liten rolle. Fristen begynner å løpe selv om vedtaket ikke er kommet til mottakerens kunnskap, f.eks. fordi mottakerens digitale mottaksutstyr svikter, eller fordi mottakeren ikke åpner brevpost på grunn av reisefravær. Slike forhold må i tilfelle tas i betraktning når forvaltningsorganet etter utk. § 57 avgjør om en klage skal behandles selv om den er satt frem etter utløpet av klagefristen.

Klagefristen begynner å løpe selv om underretningen er mangelfull, men dette bør ha betydning for om en klage etter fristens utløp skal tas til behandling etter utk. § 57. Er det gitt underretning uten begrunnelse for vedtaket, gjelder *tredje ledd*.

Skjer underretningen ved offentlig kunngjøring, jf. utk. § 49 første ledd, bestemmer *første ledd annet punktum* at klagefristen løper fra første gangs kunngjøring. Med «offentlig kunngjøring» siktes det til kunngjøring i avismedia med hjemmel i lov eller forskrift, også i de tilfeller hvor kunngjøring skjer etter analogi fra domstoloven § 181 fordi parten ikke har kjent adresse eller kontaktpunkt. En offentlig kunngjøring ved presse-

melding er ikke tilstrekkelig til at klagefristen begynner å løpe.

Annet ledd svarer til gjeldende fvl. § 29 annet ledd og angir utgangspunktet for klagefristen for den som har klagerett uten å ha fått underretning om vedtaket. *Annet ledd annet punktum* viderefører en lengstefrist på tre måneder regnet fra vedtaket ble truffet, for vedtak som går ut på å gi noen en tillatelse eller et annet gode. Formuleringen her dekker det samme som ordene «tillatelse, ytelse eller annen rettighet» i fvl. § 29 annet ledd. Annet ledd får likevel noe mindre betydning enn før fordi andre interesserte enn parten kan kreve å bli underrettet om vedtaket etter utk. § 49 annet ledd.

Tredje ledd gir regler om hvordan fristen skal beregnes, generelt og når fristen faller på enkelte konkrete datoer. Bestemmelsen svarer i innhold til fvl. § 30 tredje punktum, jf. domstoloven §§ 148 og 149, men er omskrevet for å få innholdet klart frem.

Fjerde ledd viderefører en adgang til å forlenge klagefristen i samsvar med fvl. § 29 fjerde ledd. Dette kan f.eks. være aktuelt i tilfeller hvor parten ikke har mottatt begrunnelse samtidig med vedtaket.

§ 56. Overholding av klagefristen

(1) *Klagen er fremsatt i tide når den er sendt eller levert til det forvaltningsorganet som traff vedtaket (underinstansen), før klagefristen er utløpt.*

(2) *Hvis klagen ikke kommer frem, må klageren sende eller levere den på nytt senest én uke etter at han eller hun ble kjent med eller burde ha forstått at klagen ikke er mottatt. Er klagefristen kortere enn én uke, må klageren sende eller levere klagen på nytt innen en frist som er like lang som den opprinnelige klagefristen.*

Paragrafen viderefører fvl. § 30 første og annet punktum med mindre endringer. Den gir regler om når klagen må være fremsatt for å være i tide. Det vises til punkt 24.9 i de alminnelige motivene.

Første ledd har en alminnelig regel om hva klageren må gjøre for å overholde klagefristen. Blir klagen fremsatt elektronisk, må den være sendt til underinstansens digitale postkasse før klagefristen utløper. Det er tilstrekkelig at klageren sender klagen, selv om den ikke når frem til underinstansen på grunn av digital svikt hos underinstansen. Blir klagen sendt til klageinstansens digitale postkasse eller til en annen elektronisk adresse hos underinstansen enn den har oppgitt for klager, er dette ikke tilstrekkelig, men en slik klage bør nor-

malt tas under behandling etter reglene i utk. § 57 hvis ikke forholdet går inn under annet ledd.

Blir klagen sendt med vanlig post, må den før klagefristen er utløpt, være levert til en tilbyder av posttjenester som skal sørge for å få sendingen frem til underinstansen. Hvem som er tilbyder av posttjenester, følger av vedtak eller avtale etter postloven 4. september 2015 nr. 91 – i praksis særlig Posten Norge. Det er tilstrekkelig at klagen er lagt i postkassen innen utløpet av klagefristen, selv om det går frem av informasjon på kassen at den ikke vil bli tømt før neste dag.

En klage kan også bli fremsatt på andre måter, f.eks. muntlig overfor forvaltningsorganet (jf. utk. § 58 tredje ledd). Det må skje før klagefristen er ute. Har underinstansen en postkasse som er tilgjengelig for publikum, kan en skriftlig klage bli lagt der direkte hvis det skjer før klagefristen er ute, selv om det ikke kan ventes at postkassen vil bli tømt før neste morgen.

Annet ledd gir regler for det tilfellet at klagen ikke kommer frem til underinstansen. Når klagen blir kjent med det eller burde ha forstått det, må hun eller han etter *første punktum* gjenta klagen innen én uke. Er klagefristen kortere enn én uke, må klagen etter *annet punktum* gjentas innen en frist av samme lengde. Annet punktum får bare betydning ved slike korte klagefrister etter særlovgivningen, siden lovforslaget ikke har noen kortere klagefrister enn en uke.

§ 57. Oversitting av klagefristen

(1) *Selv om klagen er fremsatt for sent, kan den tas til behandling hvis*

- a) *parten eller partens fullmektig ikke kan lastes for å ha oversittet fristen eller for å ha drøyd med klage etterpå, eller*
- b) *særlige grunner gjør det rimelig at klagen blir prøvd.*

(2) *Ved vurderingen av om klagen bør tas til behandling, skal det også legges vekt på om endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre.*

(3) *Klagen kan ikke tas til behandling som klagesak hvis det er gått mer enn ett år siden vedtaket ble truffet.*

Paragrafen svarer innholdsmessig helt til fvl. § 31. Den gir regler om behandlingen av en klage som er fremsatt for sent (oversitting av klagefristen).

Første ledd gir to alternative vilkår for å ta til behandling en klage som er fremsatt for sent. Er ett av disse vilkårene oppfylt, beror det på et forvaltningsskjønn om det skal skje. Men iallfall ved lovvilkåret i *bokstav b* – «særlige grunner» – vil

vurderingen av lovvilkårret og forvaltningsskjønnet lett gli over i hverandre.

Både ved lovvilkårene etter første ledd og i forvaltningsskjønnet kan det ha betydning hvor lang tid som er gått etter utløpet av fristen før klagen ble fremsatt. Det kan også legges vekt på hvor nærliggende det er at en klage fører frem, og hvor mye saken betyr for klageren. På den annen side skal det i forvaltningsskjønnet etter *annet ledd* legges vekt på om en endring av saken kan være til skade eller ulempe for en motpart eller andre interesserte som kan bli berørt av endringen. Dette må ses i lys av hvor store skader og ulemper det kan være tale om, men også den usikkerheten som klagebehandlingen betyr, kan etter omstendighetene ha betydning.

Tredje ledd setter en absolutt frist på ett år, regnet fra den dagen vedtaket ble truffet. Etter dette tidspunktet må klagen behandles som en anmodning om omgjøring, jf. utk. §§ 62 til 64.

§ 58. Innsending, form og innhold av klagen

(1) En klage skal

- a) fremsettes for underinstansen
- b) være undertegnet av klageren eller klagerens fullmektig, eller signert på en måte som er fastsatt i medhold av lov 15. juni 2018 nr. 44 om elektroniske tillitstjenester
- c) nevne hvilket vedtak det klages over, og om nødvendig gi opplysninger som trengs til å fastslå om klageren har klagerett og har overholdt klagefristen
- d) nevne hvilken endring som klageren ønsker i vedtaket.

(2) Klageren bør begrunne klagen.

(3) Er muntlig klage tillatt, skal forvaltningsorganet sette den opp skriftlig.

(4) Hvis en klage ikke oppfyller kravene i første ledd, skal forvaltningsorganet sette en kort frist for retting eller utfylling.

Paragrafen svarer til fvl. § 32. Den gir regler om hvordan en klage skal fremsettes. Det vises til punkt 24.11.2 i de alminnelige motivene.

Første ledd gir regler om fremsetting og innhold av en klage.

Etter *første ledd bokstav a* skal klagen settes frem for underinstansen som har truffet vedtaket. Dette skal også fremgå av de opplysninger som gis i samband med underretning om vedtaket, jf. utk. § 49 bokstav a. Blir klagen likevel sendt til klageinstansen eller et annet forvaltningsorgan, skal mottakerorganet videreformidle klagen til underinstansen, jf. utk. § 16

Etter *første ledd bokstav b* skal klageren eller klagerens fullmektig undertegne klagen. Undertegning kan skje for hånd eller elektronisk med autorisert elektronisk signatur i samsvar med lov 15. juni 2018 nr. 44 om elektroniske tillitstjenester. En klage med ordinær e-post vil ikke oppfylle dette kravet, men forvaltningsorganet bør da i kraft av veiledningsplikten søke å få bekreftet klagerens identitet. Hvis klagen undertegnes av en fullmektig, må en skriftlig fullmakt undertegnet av klageren vedlegges hvis ikke fullmektigen er advokat, jf. utk. § 19 tredje ledd. Dette vil normalt være tilstrekkelig som dokumentasjon for fullmaktsforholdet.

Etter *første ledd bokstav c* må klagen vise hvilket vedtak det klages over, og etter omstendighetene gi opplysninger som trengs for å bedømme om klageren har klagerett og har overholdt klagefristen, jf. utk. §§ 53 og 56. Klageren skal også nevne hvilken endring han eller hun ønsker i vedtaket, jf. *bokstav d*. Det kreves ikke at klageren sier hva vedtaket i klagesaken bør gå ut på. Det er tilstrekkelig å angi noe som ønskes endret i underinstansens vedtak, eller hvilken retning en endring bør gå i. Klageren må imidlertid få frem at henvendelsen er ment som en klage og ikke bare som en alminnelig besværing eller uttrykk for misnøye. Er det tvil om dette, må underinstansen gå frem etter fjerde ledd.

Annet ledd oppfordrer klageren til å begrunne klagen, men stiller ikke noe krav om det. Ved å gjøre det oppnår klageren at disse synspunktene vil bli vurdert av klageinstansen, forutsatt at det ikke er unødvendig å ta stilling til dem i lys av klageinstansens konklusjon på annet grunnlag.

Etter *tredje ledd* skal forvaltningsorganet – i praksis underinstansen – gi en muntlig klage en skriftlig form. Denne må deretter undertegnes av klageren. I praksis kan en muntlig klage derfor bare fremsettes ved oppmøte på underinstansens kontor eller offentlig servicesenter.

Fjerde ledd fastsetter at forvaltningsorganet – i praksis underinstansen – i tråd med veiledningsplikten (jf. utk. § 14) skal gi klageren en frist for å rette eller supplere klagen hvis den ikke oppfyller kravene i første ledd.

§ 59. Underinstansens behandling av klagesaken

(1) Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke er oppfylt, skal underinstansen avvise klagen, jf. likevel § 57.

(2) Underinstansen skal foreta de undersøkelser som klagen gir grunn til. Hvis noen regnes som motpart i saken, skal underinstansen varsle vedkommende snarest mulig og sette frist for å gi

uttalelse etter reglene i § 42. Underinstansen kan rette, endre eller oppheve vedtaket dersom den finner klagen begrunnet, eller i medhold av §§ 61 eller 62.

(3) Hvis underinstansen ikke treffer vedtak etter første eller annet ledd, skal den sende sakens dokumenter til klageinstansen så snart saken er tilrettelagt. Gir underinstansen en uttalelse om klagen til klageinstansen, skal den sende kopi av uttalelsen til partene, med mindre Kongen er klageinstans eller partene etter innsynslova § 13 a ikke kan kreve å få se uttalelsen.

Et mindretall (Backer og Fagernæs) foreslår at tredje ledd første punktum skal lyde:

Hvis underinstansen ikke treffer vedtak etter første eller annet ledd, skal den sende sakens dokumenter til klageinstansen så snart saken er tilrettelagt og gi klageren melding om adgangen til å kreve dekret sakskostnader etter § [x].

Paragrafen svarer til fvl. § 33, men er omredigert. Den gir regler om saksforberedelsen og underinstansens rolle i klagesaker. Det vises til punkt 24.11 i de alminnelige motivene.

Første ledd pålegger underinstansen å avvise klagen hvis klageren ikke har klagerett eller avgjørelsen ikke kan påklages, eller hvis klagen ble fremsatt etter at klagefristen var ute, uten at underinstansen finner grunn til å ta klagen til behandling etter utk. § 57. Underinstansens vedtak om avvisning kan påklages til klageinstansen. Hvis klageinstansen tar klagen over avvisningsvedtaket til følge, kan den sende saken tilbake til underinstansen til forberedelse etter paragrafen her, eller velge å stå for saksforberedelsen i klagesaken selv.

Etter annet ledd skal underinstansen undersøke saken videre så langt klagerens synspunkter i klagen gir grunn til, og varsle eventuelle motparter. I medhold av annet ledd tredje punktum kan underinstansen endre eller oppheve sitt opprinnelige vedtak når den finner grunnlag for det. Underinstansen kan også rette eller omgjøre vedtaket i medhold av utk. §§ 61 og 62. Underinstansens nye vedtak kan imidlertid påklages, og endringsadgangen bør derfor brukes med varsomhet hvis det er motparter i saken eller klageren i hovedsak ikke blir imøtekommet. Hvis underinstansen ikke treffer vedtak om å avvise klagen eller endre eller oppheve vedtaket, skal den sende saken til klageinstansen etter tredje ledd første punktum. Det må underinstansen alltid gjøre hvis den mener at det opprinnelige vedtaket bør stadfestes og klagen

forkastes. Etter forslaget fra et mindretall (Backer og Fagernæs) skal underinstansen samtidig med oversendingen orientere klageren om retten til sakskostnader etter § x.

I mange saker kan det være nærliggende at underinstansen gir en uttalelse til klageinstansen med sin vurdering av klagen. Da er hovedregelen etter tredje ledd annet punktum at underinstansen samtidig med oversending til klageinstansen skal la partene få uttalelsen. Unntak fra dette gjelder hvis Kongen er klageinstans, eller hvis partene ikke har rett til innsyn i uttalelsen.

§ 60. Klageinstansens behandling av klagesaken

(1) Klageinstansen skal avvise klagen hvis vilkårene for å behandle den ikke er oppfylt, jf. likevel § 57.

(2) Klageinstansen skal se til at saken er utredet i samsvar med § 44 før den treffer vedtak. Klageinstansen kan prøve alle sider av saken og ta hensyn til nye omstendigheter. Den skal vurdere de synspunktene klageren kommer med, og kan ta opp forhold som klageren ikke har nevnt. Klageinstansen kan pålegge underinstansen å foreta nærmere undersøkelser m.m.

(3) Er et statlig organ klageinstans for et vedtak fra en kommune eller fylkeskommune, kan klageinstansen endre forvaltningsskjønnet bare hvis nasjonale eller vesentlige regionale hensyn taler for det, eller hvis vedtaket er klart urimelig for en part. Det skal fremgå av vedtaket hvordan klageinstansen har lagt vekt på hensynet til det kommunale selvstyret.

(4) Vedtaket kan endres til skade for klageren bare i følgende tilfeller:

a) Klageinstansen kommer til at klagerens interesser må vike for hensynet til allmenne eller private interesser og har sendt underretning til klageren om endringen av vedtaket senest tre måneder etter at underinstansen mottok klagen, eller

b) vedtaket er i tillegg påklaget av en annen klager som får helt eller delvis medhold i sin klage.

(5) Klageinstansen kan selv treffe nytt vedtak i saken. Hvis klageinstansen ser grunn til det, kan den i stedet oppheve vedtaket og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling.

Et mindretall (Backer og Sollie) foreslår at tredje ledd første punktum skal lyde:

Er et statlig organ klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av forvaltningsskjønnet.

Et annet mindretall (Halvorsen) foreslår at *tredje ledd første punktum* skal lyde:

Er et statlig organ klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av forvaltningsskjønnet.

Et tredje mindretall (Selle) foreslår at *tredje ledd* skal lyde:

Er et statlig organ klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, kan klageinstansen prøve om vedtaket er innholdsmessig lovlig, er truffet av rette organ og om det er blitt til på lovlig måte.

Paragrafen avløser fvl. § 33 første og femte ledd og § 34. Den gir regler om klageinstansens myndighet i klagesaker. Det vises til punkt 24.12 og 24.13 i de alminnelige motivene.

Første ledd svarer til fvl. § 34 første ledd og pålegger klageinstansen å avvise klagen hvis klageren ikke har klagerett, avgjørelsen ikke kan påklages eller klagen er fremsatt etter utløpet av klagefristen uten at det er grunn til å ta den under behandling. Klageinstansen er ikke bundet av underinstansens standpunkt til dette, og fvl. § 34 første ledd annet punktum er sløffet som overflødig. I de fleste klagesakene som det er grunn til å avvise, bør underinstansen ha gjort det i medhold av utk. § 59 annet ledd. Går underinstansen frem i samsvar med det, er det i saker hvor avvisningsspørsmålet byr på tvil, og i saker hvor klageinstansen har en annen oppfatning enn underinstansen, at det blir aktuelt for klageinstansen å avvise klagen. Klageinstansens avvisning kan ikke påklages, jf. utk. § 53 tredje ledd.

Annet ledd angir grunntrekkene i klageinstansens oppgave og myndighet. *Annet ledd første punktum* pålegger klageinstansen et samlet ansvar for at klagesaken er tilstrekkelig utredet i samsvar med utk. § 44. Bestemmelsen avløser fvl. § 33 femte ledd første punktum. Avhengig av hvor omfattende saksforberedelsen i underinstansen har vært, kan det bli nødvendig for klageinstansen å forberede saken videre. Den kan pålegge underinstansen å gjøre dette i det omfang som klageinstansen selv finner tjenlig, jf. fjerde punktum. Klageinstansen må se til at klagesaken også på annen måte er forberedt i samsvar med reglene i utk. kapittel 7 og eventuelle saksbehandlingsregler i særlovgivningen.

Annet ledd annet og tredje punktum svarer til fvl. § 34 annet ledd første og annet punktum. Det følger av *annet punktum* at klageinstansen kan ta stilling til rettsanvendelsen (både lovtolking og

konkret rettsanvendelse), bevisvurderingen og de faktiske forhold vedtaket skal bygge på, forvaltningsskjønnet og saksbehandlingen. Klageinstansen kan bygge på nye opplysninger og på endrete faktiske forhold. Klageinstansen står helt fritt når det gjelder de vurderinger underinstansen har gitt uttrykk for.

Annet ledd tredje punktum regulerer klageinstansens forhold til klagerens argumentasjon. Klageinstansen skal ta stilling til klagerens synspunkter, men behøver ikke gjøre det hvis det er unødvendig for det resultatet klageinstansen kommer til i klagerens favør. Klageinstansen kan begrense sin overprøving til det som klageren har gjort gjeldende, men står fritt til å ta opp forhold som klageren ikke har pekt på, og må påse at underinstansens vedtak ikke har et lovstridig innhold.

Annet ledd fjerde punktum svarer til fvl. § 33 femte ledd annet punktum og bestemmer at klageinstansen kan pålegge underinstansen å bistå i forberedelsen av klagesaken ved å foreta nærmere undersøkelser eller på annen måte. Bestemmelsen har betydning der klageinstansen ellers ikke har adgang til å instruere underinstansen, jf. særlig utk. § 73 annet ledd om særskilte klagenemnder.

Tredje ledd gjør en viktig modifikasjon i klageinstansens myndighet når det er en statlig klageinstans som overprøver vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune. Bestemmelsen avløser fvl. § 34 annet ledd tredje og fjerde punktum. Etter *tredje ledd første punktum* kan en statlig klageinstans bare på visse vilkår endre vedtaket på grunnlag av en annen utøving av forvaltningsskjønnet enn kommunens eller fylkeskommunens. Disse vilkårene er *enten* at nasjonale eller vesentlige regionale hensyn taler for det, *eller* at vedtaket er klart urimelig for en part. Om det første vilkåret, som kan være mest aktuelt i saker om arealdisponering og miljø, vises til punkt 24.13.4.3 i de alminnelige motivene. Det andre vilkåret – «klart urimelig for en part» – kan trolig være mest aktuelt i saker etter velferdslovgivningen. Terskelen «klart urimelig» forutsetter at vedtaket får markert negative følger for parten, og at skjønnsutøvingen er svært ubalansert. Bestemmelsen åpner ikke for en alminnelig rimelighetsvurdering, se ellers punkt 24.13.4.3. En viss parallell ligger i sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd, der «klart urimelig» er et kriterium for kritikk fra Sivilombudsmannen. Når de nevnte vilkårene ikke er oppfylt, må klageinstansen legge til grunn det forvaltningsskjønnet som kommunen eller fylkeskommunen har utøvd. Også når vilkårene er oppfylt, kan klageinstansen ta hensyn til det kommu-

nale selvstyret i sin avgjørelse. Dette er forutsatt i *tredje ledd annet punktum*, som innebærer at klageinstansens begrunnelse skal vise hvordan klageinstansen har lagt vekt på hensynet til det kommunale selvstyret. Dette kravet kommer i tillegg til de kravene til begrunnelsens innhold som følger av utk. § 48.

Et *mindretall* (Backer og Sollie) foreslår i *tredje ledd første punktum* i stedet en alminnelig regel om at en statlig klageinstans skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved overprøving av kommunale eller fylkeskommunale vedtak, slik fvl. § 34 annet ledd tredje punktum lød etter lovendring i 1997. Det vises til punkt 24.13.4.3 i de alminnelige motivene. Med en slik bestemmelse må klageinstansen i alle klagesaker gjøre rede for hvordan hensynet til det kommunale selvstyret har vært vurdert ved avgjørelsen, jf. annet punktum.

Et *annet mindretall* (Halvorsen) foreslår i *tredje ledd første punktum* en alminnelig regel om at en statlig klageinstans skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved overprøving av kommunale og fylkeskommunale vedtak. Dette svarer til regelen i fvl. § 34 annet ledd tredje punktum etter lovendringen i 2017. Det vises ellers til punkt 24.13.4.3 i de alminnelige motivene.

Et *tredje mindretall* (Selle) foreslår i *tredje ledd* en bestemmelse som innebærer at en statlig klageinstans ikke kan overprøve forvaltningsskjønnet ved prøving av kommunale og fylkeskommunale vedtak. Det vises til punkt 24.13.4.3 i de alminnelige motivene.

Fjerde ledd fastsetter hvilken adgang klageinstansen har til å endre vedtaket til skade for klageren. *Bokstav a* gir en nokså fri adgang til å foreta slike endringer av hensyn til andre privatpersoner eller allmenne interesser, hvis klageinstansen sender underretning til klageren om det endrete vedtaket senest tre måneder etter at underinstansen mottok klagen. *Bokstav b* gjelder klagesaker hvor flere har klaget. Da kan klageinstansen fritt endre vedtaket til skade for noen av dem hvis det er å gi en annen helt eller delvis medhold i sin klage, og det behøver ikke skje innen en bestemt frist. Utover disse tilfellene kan klageinstansen endre vedtaket til skade for klageren bare i medhold av reglene om omgjøring i utk. § 63.

Femte ledd presiserer at klageinstansen selv kan treffe nytt realitetsvedtak i saken. Den er ikke henvist til å velge mellom å stadfeste eller oppheve underinstansens vedtak. Den kan velge å oppheve underinstansens vedtak og sende saken

tilbake til underinstansen for ny behandling hvis det er mest hensiktsmessig. Det kan f.eks. være tilfellet hvis det er gjort vesentlige saksbehandlingsfeil og saken trenger ytterligere utredning eller forholdene har endret seg. Også hensynet til det kommunale selvstyret kan tilsi en slik fremgangsmåte der kommunen eller fylkeskommunen er underinstans. I alle tilfeller må fremgangsmåten vurderes opp mot klagerens behov for å få en endelig avslutning av saken.

Et *mindretall* (Backer, Fagernæs og Innjord) foreslår en bestemmelse om sakskostnader som § 61. De følgende paragrafer vil da bli §§ 62 til 96. Av hensyn til paragrafnummereringen i *utvalgets* forslag og omtale i utredningen, blir mindretallets forslag til egen paragraf om sakskostnader betegnet som § x:

§ x. Sakskostnader etter klage

(1) Når klageinstansen endrer et vedtak til gunst for en part på grunn av feil ved vedtaket, skal parten få dekket kostnader som var nødvendige for å få endret vedtaket. Ved vurderingen av om kostnadene var nødvendige, skal det legges vekt på hvilke skritt en aktsom part med rimelighet hadde grunn til å ta. Kostnadsdekning gis ikke så langt feilen skyldes partens eget forhold.

(2) Kostnader til advokat dekkes etter sats fastsatt i medhold av lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp § 3.

(3) Krav om sakskostnader må settes frem for klageinstansen senest tre uker etter at underretning om det endrede vedtaket er kommet frem til parten. Reglene i § 55 tredje ledd og §§ 56 til 58 gjelder tilsvarende. Kravet avgjøres av klageinstansen og dekkes av førsteinstansen. Et vedtak om sakskostnader kan ikke påklages.

Et *mindretall* (Innjord) foreslår at annet ledd utgår og at *første ledd første punktum* skal lyde:

Når et vedtak etter klage blir opphevet eller endret til gunst for en part på grunn av feil ved vedtaket, skal parten få dekket kostnader som var nødvendige for å få endret vedtaket.

Mindretallets forslag til § x [§ 61] bygger på fvl. § 36 med flere endringer. Det er gjort innstramninger og forenklinger sammenlignet med gjeldende rett. Det vises til kapittel 29.

Første ledd første punktum gir vilkårene for når parten kan få dekket sine kostnader knyttet til klagebehandling. Syv vilkår må være oppfylt samtidig.

Retten til sakskostnader gjelder for det første bare i saker om enkeltvedtak, jf. utk. § 6 første ledd.

For det annet må kostnadene knytte seg til en klagesak, og vedtaket må være endret av klageinstansen. Utenfor faller tilfellene der førsteinstansen eller overinstansen omgjør på begjæring eller av eget tiltak, f.eks. etter §§ 62 eller 63. Siden en klage skal fremsettes for underinstansen, vil kostnader ikke dekkes dersom førsteinstansen endrer vedtaket i stedet for å sende det til klageinstansen etter utk. § 59 tredje ledd. Underinstansen skal imidlertid si ifra til parten når den oversender klagen til klageinstansen, og skal samtidig informere om vilkårene for å få dekket kostnader i en klagesak for klageinstansen. Etter forslaget fra ett *mindretall* (Innjord) vil det være tilstrekkelig til å gi rett til sakskostnader at vedtaket er endret av underinstansen etter klage, jf. utk. § 59 annet ledd.

For det tredje må vedtaket «endres». Retten til sakskostnader inntreer selv om klageren ikke får fullt medhold, men det kan ha betydning for hva som anses som «nødvendige» kostnader for å oppnå den endring som ble gjort. Vedtak i ny sak er ikke endring av en sak.

For det fjerde må endringen være «til gunst» for parten. Endring i realiteten til fordel for klageren, er endring til gunst. Ved oppheving er det avgjørende hva som blir det endelige utfallet i saken, eventuelt etter ny behandling i underinstansen. Ett *mindretall* (Innjord) mener at all oppheving skal betraktes som en endring til gunst, se punkt 29.7.1.4.

For det femte er det et vilkår at endringen til gunst skjedde fordi det var «feil» ved vedtaket som ble påklaget. Alle typer feil omfattes, og det er ikke nødvendig å godtgjøre at forvaltningen kan bebreides eller har gjort noe galt. Kostnader dekkes imidlertid ikke så langt feilen skyldes partens eget forhold, se første ledd tredje punktum.

For det sjette er det et vilkår at «parten» har hatt kostnadene. Det er tilstrekkelig at vedkommende er part i klagesaken. «Part» er definert i utk. § 6 tredje ledd.

For det syvende er det et vilkår at kostnadene var «nødvendige». Vilåret må ses i sammenheng med vilkåret om endring av vedtaket. Det er bare de kostnadene som var nødvendige for endringen, som dekkes.

Første ledd annet punktum gir retningslinjer for utmålingen. Ved vurderingen av om kostnadene var «nødvendige», skal det tas utgangspunkt i hvilke kostnader som var objektivt nødvendige for å få endret vedtaket, supplert med en vurde-

ring av hvilke kostnader en aktsom part med rimelighet hadde grunn til å tro at var nødvendige. Vurderingen vil til en viss grad påvirkes av hvilke interesser saken gjelder. Der saken for eksempel gjelder inngripende, tyngende vedtak, er det grunn til å vektlegge subjektive hensyn mer enn der saken gjelder mindre inngripende interesser.

Første ledd tredje punktum viser til at endring på grunn av feil som skyldes partens eget forhold, ikke utløser krav på kostnadsdekning. Det kan for eksempel hende at parten bevisst har gitt uriktige opplysninger eller har unnlatt å medvirke på oppfordring. Det må være noe å bebreide parten hvis kostnader skal avskjæres på dette grunnlaget.

Annet ledd supplerer første ledd annet punktum og bestemmer at advokatkostnader dekkes etter offentlige salærsatser, fastsatt i gjeldende salærforskrift med hjemmel i rettshjelploven § 3. Dette vil i praksis ha betydning for timesatsen, mens spørsmålet om antall timer – og eventuelt behovet for advokatbistand overhodet – må bedømmes etter første ledd annet punktum. Ett *mindretall* (Innjord) foreslår at annet ledd utgår.

Tredje ledd gir regler om behandlingen av krav om sakskostnader. Etter *tredje ledd første punktum* må kravet settes frem for klageinstansen senest tre uker etter at underretning om det endrete vedtaket kom frem til parten. Etter *tredje ledd annet punktum* gjelder reglene i § 55 tredje ledd om forlengelse av klagefristen og §§ 56 til 58 om når klagen må være fremsatt, oversitting av klagefristen og krav til form og innhold, tilsvarende.

Tredje ledd tredje punktum bestemmer at kravet avgjøres av klageinstansen og dekkes av førsteinstansen. Dette gjelder også hvis vedtaket oppheves av klageinstansen og sendes tilbake til førsteinstansen for ny behandling.

Tredje ledd fjerde punktum bestemmer at et vedtak om sakskostnader ikke kan påklages, hverken av personer eller kommuner.

Hva gjelder dokumentasjon av kostnadskravet, er utgangspunktet at parten må dokumentere de ulike postene det kreves dekning for, f.eks. ved kvittering for betalt faktura. Dokumentasjonen må være så spesifisert at informasjonen er mulig å vurdere og ettergå. Det må være mulig å se om kostnadene er påløpt i klageomgangen. Forvaltningsorganet kan be om ytterligere redegjørelse for de enkelte utgiftspostene og utregningsgrunnlaget der det er grunn til det.

Det er ikke slik at sakskostnadsregelen bare dekker utgifter som er betalt før kravet fremsettes. Det vil kunne utsette parten for et likviditetsproblem. Treukersfristen for å fremsette krav gjør

også et slikt krav lite hensiktsmessig. Forvaltningen kan imidlertid senere kreve dokumentasjon for at oppgjør har skjedd. Hvis oppgjør ikke skjer, og dette bidrar til å avdekke at parten ikke har en slik betalingsforpliktelse som tilkjenningen av sakskostnader bygger på, kan det være aktuelt å kreve tilbake hele eller deler av beløpet.

Kapittel 9. Retting og omgjøring

Kapittel 9 gir regler om retting og omgjøring av enkeltvedtak. Retting og omgjøring er behandlet i kapittel 25.

§ 61. Retting

(1) *Forvaltningsorganet kan rette klare skrive- eller regnefeil, utelatelser og andre lignende feil i vedtak som det har truffet. Hvis en part ber om det, skal forvaltningsorganet rette slike feil.*

(2) *Forvaltningsorganet skal sende det rettede vedtaket til partene i saken.*

Paragrafen er ny. Den gir regler om at forvaltningsorganet kan rette sitt eget vedtak. Det vises til punkt 25.5 i de alminnelige motivene.

Første ledd første punktum fastsetter hvilke feil som et forvaltningsorgan kan rette uten videre i et vedtak som det har truffet. Bestemmelsen svarer til det som trolig er gjeldende rett, og er utformet med utgangspunkt i tvisteloven § 19-8 og bestemmelser i nyere særlovgivning. Det gjelder ingen tidsfrist for retting. Forvaltningsorganet kan ikke rette feil i et vedtak truffet av et underordnet eller overordnet organ. Hvis klageinstansen i en klagesak vil rette opp klare feil i underinstansens vedtak, må det skje ved at klageinstansen utformer et nytt vedtak med korrekt innhold, eller ved at den i begrunnelsen for å stadfeste underinstansens vedtak gir uttrykk for hva som er det riktige innholdet av underinstansens vedtak. Den første av disse fremgangsmåtene er normalt å foretrekke.

Adgangen til å rette gjelder alle slags klare feil – skrive- og regnefeil, utelatelser og innskudd. Retting forutsetter at det er klart for forvaltningsorganet både hva som er feil, og hva det riktige vedtaket går ut på. I grensetilfeller kan det være noe større rom for å rette i begrunnelsen for vedtaket enn i konklusjonen. Er vedtaket selvmotsigende, slik at innholdet ikke gir mening og uten at den virkelige meningen med vedtaket er klar, kan ikke retting skje etter § 61, men må i stedet skje ved omgjøring etter utk. § 62.

Blir det foretatt retting uten at det har dekning i § 61, må det anses som en omgjøring av vedtaket, som må ha hjemmel i utk. §§ 62 eller 63. I så fall kan en part klage til overordnet forvaltnings-

organ etter reglene i utk. §§ 53 flg. Hvis parten har klaget over en retting som ligger innenfor rammen av § 61, kan forvaltningsorganet avvise klagen, siden en ren retting ikke innebærer noe nytt enkeltvedtak.

Ved digitale feil som består i at et foreløpig utkast eller en uriktig versjon av det endelige vedtaket er sendt ut ved et uheldig tastetrykk, foreligger det ennå ikke noe vedtak som forvaltningsorganet har truffet. I en del tilfeller – f.eks. hvis det utsendte dokumentet er merket «utkast» eller ennå ikke har noen (elektronisk) underskrift, vil en aktsom og oppmerksom mottaker forstå dette. Det er uansett ikke noe å rette etter § 61, men forvaltningsorganet må selvsagt gjøre parten oppmerksom på feilen så snart det er blitt kjent med den. Inntil det er skjedd, vil en aktsom mottaker ikke kunne holdes ansvarlig for å ha stolt på det oversendte dokumentet, og det offentlige kan bli erstatningsansvarlig for tap som en aktsom mottaker har hatt ved å innrette seg etter dokumentet.

Første ledd annet punktum fastslår at forvaltningsorganet plikter å rette vedtaket hvis en part påpeker feil og ber om retting. Det gjelder uansett hvor ubetydelig feilen er, og retting bør gjøres straks. Retting er desto viktigere fordi opplysninger i vedtaket kan bli gjenbrukt i annen sammenheng.

Annet ledd pålegger forvaltningsorganet å sende det rettede vedtaket til alle partene i saken. For personopplysninger er bestemmelsen i samsvar med personvernforordningen artikkel 16, jf. personopplysningsloven 15. juni 2018 nr. 38. Det rettede vedtaket skal sendes til alle partene uten hensyn til om noen av dem har bedt om retting, og uten hensyn til om rettingen angår dem eller deres forhold.

§ 62. Omgjøring av eget vedtak

(1) *Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak hvis*

- a) *vedtaket er ugyldig*
- b) *underretning om vedtaket ikke er kommet frem til parten, og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort*
- c) *endringen ikke er til skade for parten*
- d) *sterke allmenne eller private interesser som taler for omgjøring, veier vesentlig tyngre enn de hensyn som taler imot, eller*
- e) *det følger av vedtaket selv.*

(2) *Er vedtaket ugyldig, skal forvaltningsorganet omgjøre det.*

Paragrafen gir regler for når et forvaltningsorgan kan og skal omgjøre sitt eget vedtak. Den avløser

fv. § 35 første og delvis femte ledd. Om første ledd vises til punkt 25.6 i de alminnelige motivene, og om annet ledd til punkt 33.4.2.2.

En omgjøring kan gå ut på å endre vedtaket på hvilken som helst annen måte enn retting (jf. utk. § 61), også et fullstendig tilbakekall eller en oppheving av vedtaket som gjør at saken skal behandles på ny. Hva omgjøringen går ut på, kan imidlertid ha betydning for hvilken adgang det er til å omgjøre, særlig etter første ledd bokstav c og d. Dessuten kan det ha betydning ved et eventuelt forvaltningsskjønn der det er rettslig adgang til å omgjøre.

Normalt vil omgjøring gjelde vedtakets operative innhold (konklusjonen). Men det kan tenkes at omgjøringen bare berører begrunnelsen – særlig ved å bygge konklusjonen på et annet faktisk forhold eller et annet rettslig grunnlag enn det var gjort i det opprinnelige vedtaket. Ofte vil en slik omgjøring kunne bygges på at det opprinnelige vedtaket var ugyldig, jf. *første ledd bokstav a*. Skulle det ikke være tilfellet, kan omgjøringen bygge på første ledd *bokstav c* så lenge konklusjonen er uendret.

Første ledd angir vilkårene for å omgjøre i form av fem alternative omgjøringsgrunner.

Bokstav a gjelder ugyldige vedtak og svarer til fv. § 35 første ledd bokstav c. Om et vedtak er ugyldig, må vurderes etter reglene om dette i utk. § 74. Bokstav a gir ikke grunnlag for omgjøring bare fordi det foreligger en ugyldighetsgrunn, hvis den ikke medfører at vedtaket blir ugyldig. Fordi et langt tidsforløp i visse tilfeller kan bli til hinder for å statuere ugyldighet, kan det forekomme at omgjøringsadgangen etter bokstav a faller bort med tiden.

Bokstav b gjelder omgjøring før parten er underrettet om vedtaket og svarer til fv. § 35 første ledd bokstav b. Med digital underretning vil bestemmelsen i praksis få liten betydning. Alternativet «offentlig kunngjort» tar sikte på tilfeller hvor lov eller forskrift fastsetter at det skal skje en offentlig kunngjøring av vedtaket. Det er ikke tilstrekkelig at forvaltningsorganet har sendt ut pressemelding om vedtaket eller gitt intervju om det.

Bokstav c gjelder endringer som ikke er til skade for en part. Bestemmelsen svarer i hovedsak til fv. § 35 første ledd bokstav a, men vurderingen skal skje i forhold til dem som er parter i saken. Spørsmålet om hvem som er part, må vurderes ut fra definisjonen i utk. § 6 tredje ledd. Det er hverken nødvendig eller tilstrekkelig for å bli vernet mot omgjøring at vedkommende er direkte tilgodesett ved vedtaket. Det er tilstrekkelig til å

åpne for omgjøring etter bokstav c at virkningen er nøytral for partene – den behøver ikke være fordelaktig for noen part. Denne vurderingen må være like gyldig for hver enkelt part i saken. Går omgjøringen ut på å endre flere sider av et vedtak, må det foretas en samlet vurdering. I grensetilfeller må det legges vekt på den enkelte parts egen vurdering. Hvis parten samtykker i endringen, er det godt nok dersom samtykket bygger på et tilstrekkelig informert grunnlag.

Bokstav d lovfester den alminnelige ulovfestede regelen om omgjøring til skade for en part for å ivareta sterke allmenne interesser. Det må her foretas en avveining av de interesser som taler for omgjøring, og de hensyn som taler mot. Denne avveiningen kan prøves fullt ut av domstolene. De interesser som taler for omgjøring, må være sterke i seg selv, og holdt opp mot de motstående interessene må det foreligge en klar interesseovervekt i favør av omgjøring. Hvis det gjelder omgjøring av vedtak truffet like før et valg i saker som det har vært politisk strid om, kan et politisk skifte ved valget påvirke denne avveiningen. De motstående hensyn kan være av både allmenn og individuell art. Det har betydning hva slags vedtak det er tale om å omgjøre, og om den som endringen er til skade for, får en tilpasningsfrist eller blir kompensert på annen måte. Unntaksvis kan også sterke private interesser gi grunnlag for omgjøring etter bokstav d til skade for en (annen) part i saken, men i slike tilfeller kan det nok være grunn til å foreta en bredere vurdering i et forvaltningsskjønn før det eventuelt treffes vedtak om å omgjøre.

Bokstav e gir adgang til omgjøring når det er tatt forbehold om det i vedtaket. Bestemmelsen svarer til ett av alternativene etter fv. § 35 femte ledd. Et slikt forbehold er å regne som et vilkår i vedtaket og må derfor oppfylle kravene i utk. § 41 – at det er en saklig sammenheng med vedtaket ellers, og at det ikke virker uforholdsmessig tyngende. Et spesifisert forbehold vil gi sikrere grunnlag for omgjøring enn et generelt forbehold, men et generelt forbehold kan uansett ha en viss betydning for EØS-rettslige vurderinger og i avveiningen etter bokstav d. Dersom enkeltvedtaket treffes i form av en avtale, kan avtalen inneholde oppsigelsesklausuler. En slik klausul kan gi adgang til omgjøring etter bokstav e fordi omgjøringsadgangen (oppsigelsesadgangen) da følger av vedtaket selv.

Annet ledd er nytt og fastsetter at forvaltningsorganet har plikt til å omgjøre ugyldige vedtak. Hva som skal til for at vedtaket blir ugyldig, beror på andre regler, se særlig utk. § 74. Er det etter

utk. § 74 første ledd annet punktum adgang til å opprettholde det ugyldige vedtaket, er det ingen plikt til omgjøring etter annet ledd. Det er heller ingen plikt til å omgjøre et vedtak som er ugyldig etter utk. § 74 annet ledd dersom det i stedet blir ratihabert (godkjent) etter en saksbehandling som retter opp feilen.

Er det fastslått i rettskraftig dom at vedtaket er ugyldig, er det unødvendig at forvaltningsorganet i tillegg omgjør det. Men hvis forvaltningsorganet selv blir klar over at vedtaket er ugyldig, skal det stadfeste dette ved å omgjøre det. Gjør parten selv eller andre gjeldende overfor forvaltningsorganet at vedtaket er ugyldig, må det gjøre en rimelig vurdering av spørsmålet, men behøver ikke gå videre hvis det konkluderer med at vedtaket er gyldig.

Blir forvaltningsorganet kjent med en feil som gjør et bestemt vedtak ugyldig, og organet må regne med at feilen går igjen i andre tilsvarende vedtak, vil det bero på en noe bredere vurdering om organet av eget tiltak må undersøke disse vedtakene og i tilfelle omgjøre dem, jf. punkt 33.4.2.2 i de alminnelige motivene. Blir feilen gjort gjeldende av en part i et annet vedtak, er det nok til å utløse plikten til å omgjøre etter annet ledd hvis feilen gjør (også) dette vedtaket ugyldig.

§ 63. Omgjøring i overordnet forvaltningsorgan

Et overordnet forvaltningsorgan eller en klageinstans kan omgjøre et vedtak når vilkårene i § 62 er oppfylt. Et statlig organ som er klageinstans etter § 54 tredje ledd for vedtak truffet av kommunestyret eller fylkestinget, kan bare oppheve ugyldige vedtak. Særskilte klagenemnder kan ikke omgjøre vedtak etter denne paragrafen.

Et mindretall (Backer, Fagernæs og Innjord) foreslår som annet ledd (Backer likevel slik at henvisningen til «bokstav b» i annet ledd første punktum utgår):

Dersom hensynet til allmenne eller private interesser tilsier det, kan et overordnet forvaltningsorgan eller en statlig klageinstans etter § 54 fjerde ledd bokstav b omgjøre et vedtak til skade for en part, selv om vilkårene etter første ledd ikke foreligger. Slik omgjøring kan skje bare hvis forvaltningsorganet

- a) har sendt varsel til parten om at vedtaket vil bli overprøvd, senest tre uker etter at det ble sendt underretning om vedtaket, og*
- b) sender underretning til parten om at vedtaket er omgjort, senest tre måneder etter samme tidspunkt. Hvis omgjøringen gjelder et vedtak i en klagesak, er denne fristen tre uker.*

Paragrafen gir regler om hvilken adgang et overordnet forvaltningsorgan – medregnet en klageinstans selv om den ikke generelt regnes som overordnet – har til å omgjøre et enkeltvedtak. Den avløser fvl. § 35 annet til fjerde ledd. Det vises til kapittel 25.7 i de alminnelige motivene.

Første ledd første punktum svarer til fvl. § 35 annet ledd og gir et overordnet forvaltningsorgan samme adgang til å omgjøre vedtak etter utk. § 62. som vedtaksorganet har selv. Det er imidlertid lite praktisk at et overordnet forvaltningsorgan omgjør et vedtak med hjemmel i utk. § 62 første ledd bokstav b før parten har fått underretning om vedtaket. Har vedtaksorganet større adgang til å omgjøre i medhold av bestemmelser i særlovgivningen, beror det på en tolking av disse bestemmelsene om de også gjelder for overordnede organer, men første ledd første punktum vil være et moment i retning av at det er tilfellet.

Første ledd annet punktum svarer til § 35 fjerde ledd første punktum, jf. annet ledd, jf. § 28 annet ledd annet punktum. Bestemmelsen er til hinder for at et statlig organ (i praksis departementet eller fylkesmannen) som etter utk. § 54 tredje ledd er klageinstans for vedtak som kommunestyret eller fylkestinget har truffet, av eget tiltak omgjør kommunestyrets eller fylkestingets gyldige vedtak. Ugyldige vedtak kan bare omgjøres ved å oppheve vedtaket, slik at kommunestyret eller fylkestinget må treffe nytt vedtak i saken. Hvis et statlig organ er klageinstans over (fylkes)kommunale vedtak i medhold av særlovgivningen eller fordi det har delegert myndighet til (fylkes)kommunen (jf. utk. § 54 fjerde ledd), kan det omgjøre vedtaket i medhold av første punktum jf. utk. § 62. Hensynet til det kommunale selvstyret vil imidlertid være et moment av betydning når et statlig organ vurderer å bruke denne omgjøringskompetansen.

Første ledd tredje punktum er nytt og klargjør at en klagenemnd ikke kan omgjøre underinstansens vedtak uten at det er klaget, med mindre særlovgivningen gir hjemmel for det. Bestemmelsen gjelder bare for en særskilt klagenemnd, dvs. ikke for kollegiale organer som treffer enkelte vedtak som første instans i tillegg til å avgjøre klagesaker.

Mindretallet (Backer, Fagernæs og Innjord) foreslår et annet ledd som en utvidet omgjøringsadgang for overordnede organer, sammenlignet med vedtaksorganets egen adgang til å omgjøre. Bestemmelsen svarer langt på vei til fvl. § 35 tredje ledd. Den regulerer også spørsmålet om utvidet omgjøringsadgang for statlige klageinstanser som kan omgjøre underinstansens vedtak

etter første ledd første punktum. Etter forslaget fra Fagernæs og Innjord gjelder den utvidete omgjøringsadgangen for vedtak som førsteinstansen (et kommunalt eller fylkeskommunalt organ) treffer etter myndighet delegert fra et statlig forvaltningsorgan, jf. henvisningen til utk. § 54 fjerde ledd bokstav b. Etter forslaget fra Backer gjelder, i samsvar med fvl. § 35 tredje, jf. fjerde ledd, den utvidete omgjøringsadgangen for en statlig klageinstans også der loven legger myndighet til (fylkes)kommunen og bestemmer at klageinstansen er et statlig organ.

Den utvidete omgjøringsadgangen gjelder ikke for særskilte klagenemnder, jf. første ledd tredje punktum.

Omgjøring etter annet ledd må skje senest tre måneder etter at førsteinstansen sendte underretning om vedtaket, eller senest tre uker etter at klageinstansen sendte underretning hvis det er vedtaket i en klagesak som skal omgjøres (*annet punktum bokstav b*). I tillegg må det overordnede organet gi parten forhåndsvarsel i samsvar med utk. § 64, jf. § 42, innen tre uker fra underretning om det opprinnelige vedtaket ble sendt. Blir disse fristene overholdt, kan det overordnede organet omgjøre vedtaket til skade for parten uten at det behøver å foreligge noen slik klar interesseovervekt som etter utk. § 62 første ledd bokstav d. Det overordnede organet må imidlertid foreta en avveining av de interesser som taler for og mot omgjøring, og hvilken interesseovervekt som foreligger, vil naturlig ha betydning for forvaltningsskjønnet om hvorvidt det skal omgjøres. Er det spørsmål om å omgjøre et vedtak truffet av (fylkes)kommunen der det er adgang til det, vil hensynet til det kommunale selvstyret være et moment av betydning i dette forvaltningsskjønnet.

§ 64. Saksbehandling i omgjøringssaker

(1) For behandling av saker om omgjøring etter §§ 62 og 63 gjelder reglene i kapittel 7 og 8, unntatt ved avslag på omgjøring og oppheving av ugyldige vedtak.

(2) Forvaltningsorganet vurderer selv om det skal behandle en anmodning om omgjøring, hvis ikke annet følger av lov eller forskrift.

Paragrafen er ny. Den gir regler om saksbehandlingen i omgjøringssaker og om forvaltningsorganets plikt til å behandle anmodninger om omgjøring. Det vises til punkt 25.8 i de alminnelige moti-vene.

Første ledd presiserer i samsvar med gjeldende rett utgangspunktet om at reglene for enkeltvedtak også gjelder for omgjøring av enkeltvedtak.

Det betyr bl.a. at det må gis særskilt varsel etter utk. § 42 om omgjøringssaken og begrunnelse for omgjøringsvedtaket. Omgjøringsvedtaket kan påklages etter reglene i utk. §§ 53 flg. Disse reglene gjelder ikke når et forvaltningsorgan avslår en anmodning om å omgjøre, eller når omgjøringsvedtaket går ut på å oppheve et ugyldig vedtak.

Forvaltningsorganet kan som utgangspunkt avslå å omgjøre uten å gi noen begrunnelse etter utk. § 48. Det gjelder både der avslaget skjer uten videre, og der det skjer etter en grundig vurdering av omgjøringsspørsmålet. Det må imidlertid gi beskjed om avslaget til den som har anmodet om omgjøring. Etter omstendighetene kan det være grunn til å forklare avslaget nærmere, selv om det ikke er en plikt til å gjøre det.

Ved oppheving av et ugyldig vedtak må parten underrettes. Fortsetter saksbehandlingen med sikte på nytt vedtak, må parten varsles om det, og reglene i utk. kapittel 7 og 8 gjelder på vanlig måte for den fortsatte behandlingen.

Annet ledd fastsetter at forvaltningsorganet ikke har noen plikt til å behandle en anmodning om omgjøring. Lar det være å gjøre det, må det underrette den som har sendt anmodningen, om dette. Av pedagogiske hensyn er det tatt med at en plikt til å behandle anmodninger om omgjøring kan følge av annen lovgivning, f.eks. for å unngå motstrid mot EMK.

Kapittel 10. Nemnder og uavhengige forvaltningsorganer

Kapitlet er nytt, men følger opp fvl. § 11 c. Det vises til kapittel 30 i de alminnelige moti-vene.

§ 65. Virkeområdet for reglene om nemnder

Reglene i §§ 66 til 71 gjelder for kollegiale organer i statlig forvaltning som utøver offentlig myndighet. De gjelder likevel ikke for

a) regjeringen

b) spørsmål som det er gitt andre regler om i lov eller forskrift.

Paragrafen er ny. Reglene om nemnder omtales i kapittel 30.

Første punktum angir virkeområdet for bestemmelsene i kapitlet om nemnder. Loven bruker nemnder som betegnelse på kollegiale organer, dvs. forvaltningsorganer som består av flere medlemmer som deltar på like fot og treffer avgjørelser i fellesskap. Reglene om nemnder i utk. kapittel 10 gjelder ikke for kollegiale organer i kommuner og fylkeskommuner, som i praksis er regulert av bestemmelsene i kommuneloven. For

enkelte nemnder kan det være fastsatt egne regler som i tilfelle går foran reglene i utk. kapittel 10, se f.eks. lov 17. februar 2017 nr. 7 om Forbrukerklageutvalget.

Kapitlet har regler om særlige spørsmål i nemnder. Dessuten inneholder utk. § 30 særregler for vurdering og avgjørelse om inhabilitet i kollegiale organer. Reglene i utk. § 30 gjelder også for nemnder i kommunalforvaltningen, jf. utk. § 2. Lovens øvrige bestemmelser gjelder for nemnder i både stats- og kommuneforvaltningen.

Annet punktum bestemmer at utk. kapittel 10 ikke gjelder for regjeringen (*bokstav a*). Det kan også være aktuelt å gi avvikende regler i særlov eller forskrift (*bokstav b*), som i så fall går foran reglene i forvaltningsloven.

§ 66. Oppnevning av medlemmer i nemnder

(1) *Medlemmene av nemnda oppnevnes for fire år og kan gjenoppnevnes én gang, hvis ikke annet er fastsatt i regelgrunnlaget for nemnda.*

(2) *Oppnevningensmyndigheten utpeker leder og eventuelt nestleder for nemnda.*

Paragrafen er ny. Oppnevning av medlemmer i nemnder omtales i punkt 30.5.2.

Første ledd bestemmer at oppnevningen av leder og medlemmer i nemnda gjelder for fire år. Gjenoppnevning kan skje én gang. Dette er normalregler som kan fravikes i regelgrunnlaget for nemnda. Det er ikke noe i veien for at en som har vært medlem av nemnda i to perioder, senere blir oppnevnt hvis vedkommende har vært ute av nemnda en oppnevningsperiode.

Utgangspunktet er at leder eller medlem skal sitte ut oppnevningsperioden, se likevel utk. § 67 om opphør av verv. Hvis et nytt medlem tar et annet medlems plass før perioden er ute, skal det nye medlemmet i utgangspunktet bare sitte ut den opprinnelige perioden før gjenoppnevning eventuelt må skje, se utk. § 67 tredje ledd. Gjenoppnevning kan bare skje én gang hvis ikke annet er bestemt. Det gjelder også for medlemmer som har trådt inn i et annet medlems sted og derfor bare har sittet i nemnda i en kortere første periode.

Annet ledd bestemmer at oppnevningensmyndigheten utpeker leder og eventuelt nestleder for nemnda. Alle nemnder skal ha en leder som har et overordnet ansvar for nemndas arbeid og leder møtene. Eventuelle krav til kvalifikasjoner kan finnes i regelgrunnlaget for nemnda.

Oppnevningensmyndigheten står fritt til å oppnevne en nestleder hvis ikke annet følger av regelgrunnlaget for nemnda. Nestlederen bistår lede-

ren i det strategiske arbeidet og tar møteledelsen hvis lederen ikke kan møte.

§ 67. Opphør av verv som medlem av nemnda

(1) *Oppnevningensmyndigheten kan løse et medlem fra vervet når medlemmet*

a) ber om det av personlige grunner

b) grovt har krenket plikter som følger med vervet.

(2) *I særlige tilfeller kan oppnevningensmyndigheten løse ett eller flere medlemmer fra vervet hvis det er nødvendig for at nemnda skal ivareta sine oppgaver.*

(3) *Når et medlem av nemnda fratrer etter første eller annet ledd, eller dør, skal et varamedlem rykke opp eller oppnevningensmyndigheten oppnevne nytt medlem for resten av oppnevningsperioden.*

Paragrafen er ny. Bestemmelsen omtales i punkt 30.5.2.

Utgangspunktet er at nemndas leder og medlemmer sitter ut perioden. Noen ganger kan det være ønskelig at et medlem eller lederen løses fra sitt verv før perioden er over. Paragrafen gir generelle regler om løsning fra verv.

Første ledd bokstav a gjelder der medlemmet selv ønsker å bli løst fra vervet. Oppnevningensmyndigheten kan løse vedkommende fra vervet når medlemmet ber om det av personlige grunner. Det kan være at vedkommendes livssituasjon eller arbeidsbyrde har endret seg, slik at medlemmet ikke lenger ønsker å fortsette. Vilkåret bør ikke forstås for strengt. Det stilles ikke bestemte formkrav.

Er et medlem oppnevnt til nemnda i kraft av forvaltningens instruksjonsmyndighet, må vedkommende anses som representant for forvaltningsorganet. I kraft av den samme instruksjonsmyndigheten må forvaltningsorganet da kunne løse vedkommende fra vervet. Blir en forvaltningsansatt oppnevnt til vervet av et annet forvaltningsorgan enn der vedkommende arbeider, kan det i praksis ikke ses som oppnevning i kraft av instruksjonsmyndigheten, med mulig unntak for tilfeller der oppnevningen blir gjort av et organ som er overordnet det forvaltningsorganet hvor vedkommende arbeider.

Første ledd bokstav b gir forvaltningsorganet adgang til å løse et medlem fra vervet når vedkommende grovt har krenket plikter som følger med vervet. Også i slike tilfeller kan imidlertid vedkommende be om å bli løst fra vervet i medhold av bokstav a, og oppnevningensmyndigheten står da fritt til å bestemme hvilket grunnlag som skal brukes. Eksempler på forhold som dekkes av bokstav b, er korrupsjon og klare brudd på taus-

hetsplikt. Mistanke om kritikkverdige forhold er ikke tilstrekkelig. Straffbare handlinger som ikke henger sammen med vervet, kan etter omstendighetene gi grunnlag for å løse vedkommende fra vervet i medhold av annet ledd.

Annet ledd gir oppnevningmyndigheten en begrenset adgang til å løse et medlem fra vervet mot sin vilje av hensyn til nemndas funksjon. Å løse medlemmet fra vervet må være «nødvendig» for at nemnda skal kunne ivareta sine oppgaver. Dette kan være tilfellet når samarbeidsforholdene i nemnda er blitt umulige, men det er ikke uten videre tilstrekkelig at vedkommende hindrer ønsket fremgang eller produktivitet i nemnda. Det er nødvendig med en etablert og kvalifisert situasjon som hindrer forsvarlig funksjon. Bestemmelsen kan også være aktuell når et medlem har opptrådt utenfor nemnda slik at vedkommende og nemnda ikke lenger har den allmenne tillit som trengs for å utføre oppgaven.

Tredje ledd bestemmer at et medlem som trer ut av sin rolle, kan erstattes på to måter. Det ene alternativet er at det skjer et automatisk opprykk for varamedlem. Opprykket varer i så fall ut funksjonstiden til medlemmet som erstattes. Dersom det er besluttet at varamedlemmene er personlige, trer det personlige varamedlemmet inn. Nestleder trer inn for leder. Ved opprykk for varamedlem kan det være behov for å oppnevne et nytt varamedlem.

Det andre alternativet er at oppnevningmyndigheten velger å oppnevne et nytt medlem for den gjenværende delen av oppnevningsperioden. Dette alternativet må velges hvis det er påkrevd med en bestemt sammensetning av nemnda og varamedlemmene ikke har de nødvendige kvalifikasjonene. Oppnevning av et nytt medlem kan også være nødvendig hvis nemnda ikke har varamedlemmer.

§ 68. Delegering i nemnder

Kollegiale organer som fatter vedtak, kan delegerer sin myndighet til lederen, et eller flere medlemmer av organet eller sekretariatet når det er bestemt i lov eller forskrift, eller av oppnevningmyndigheten.

Paragrafen er ny. Den gir alminnelige regler om intern delegering i kollegiale organer (nemnder, styrer, råd mv.). Det vises til punkt 30.5.6.

Paragrafen gjør at kollegiale organer trenger et særskilt rettsgrunnlag for intern delegering, enten det gjelder delegering til lederen, et eller flere medlemmer (f.eks. et arbeidsutvalg) eller sekretariatet. Dette rettsgrunnlaget kan være lov

eller forskrift som regulerer organets virke, eller en særskilt beslutning av oppnevningsorganet. Med «oppnevningmyndigheten» siktes til det organet som oppnevner medlemmene av nemnda. Rettsgrunnlaget eller oppnevningsbeslutningen kan stille nemnda fritt når det gjelder om og hvordan delegering i tilfelle bør skje.

For folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner har kommuneloven regler om (intern) delegering.

§ 69. Hvordan vedtak treffes i nemnder

(1) Nemnder skal behandle saker og treffe vedtak i møte.

(2) Vedtak kan treffes ved sirkulasjon til nemndsmedlemmene

a) hvis saken haster

b) hvis saken er kurant på bakgrunn av en prinsippavgjørelse om tilsvarende forhold

c) hvis avgjørelsen kunne ha vært delegert til leder eller sekretariat, eller

d) der det er bestemt i lov eller forskrift eller det for øvrig er bestemt av oppnevningmyndigheten.

Paragrafen er ny. Krav om behandling i møte omtales i punkt 30.6.2. Spørsmål om skriftlig behandling blir omtalt i punkt 30.6.4. Muligheten til å delegere til leder eller sekretariatet omtales i punkt 30.5.6.

Første ledd bestemmer at nemnder skal behandle saker og treffe vedtak i møter. I praksis vil ofte sekretariatet eller nemndlederen forberede et saksfremlegg som nemnda diskuterer og rådslår over. Begrunnelsen for at vedtak skal treffes i møter, er at det legger bedre til rette for meningsutveksling og umiddelbart fellesskap om avgjørelsen. Regelen er ikke til hinder for at møter avvikles ved hjelp av fjernmøteteknologi, likevel slik at det bør velges løsninger som ivaretar hensynet bak regelen.

Selv om møteformen gjør at viktige deler av nemndas virksomhet skjer muntlig, skal saksbehandlingen i nemnda være skriftlig, se punkt 30.6.4 og utk. § 10.

Annet ledd gjør unntak fra regelen om at vedtak treffes i nemndsmøte, og bestemmer at vedtak i bestemte situasjoner kan treffes ved sirkulasjon blant medlemmene av nemnda. Det betyr at saks-papirene gjøres tilgjengelig for medlemmene, og medlemmene avgir sin stemme i tur og orden.

Etter *annet ledd bokstav a* kan vedtak treffes ved sirkulasjon hvis «saken haster». Det kan for eksempel hende det ikke er noen praktisk mulighet for å avholde et møte i tide.

Etter *annet ledd bokstav b* kan sirkulasjon skje hvis saken er «kurant på bakgrunn av en prinsipavgjørelse om tilsvarende forhold». Det er ikke tilstrekkelig at det foreligger klar praksis som tilsier hvordan en sak skal løses. Prinsippsaken må være avgjort med det formål å kunne avgjøre de tilsvarende sakene ved sirkulasjon.

Etter *annet ledd bokstav c* kan sirkulasjon skje i saker som «kunne ha vært delegert» til lederen, et eller flere medlemmer eller sekretariatet. Slik delegeringsadgang foreligger hvis det er bestemt i lov eller forskrift eller av organet som oppnevner medlemmene til organet, se utk. § 68 og punkt 30.5.6.

Etter *annet ledd bokstav d* kan vedtak treffes ved sirkulasjon hvis det er bestemt i lov eller forskrift eller for øvrig av oppnevningmyndigheten. Hvis det ikke er gitt regler om delegering etter utk. § 68, eller det er behov for videre adgang til sirkulering enn slike delegeringsregler åpner for, vil det etter omstendighetene være aktuelt å gi slike regler.

§ 70. Vedtaksførhet, flertallskrav og stemmeplikt

(1) *Nemnder kan treffe vedtak når mer enn halvparten av medlemmene er til stede under forhandlingene og avgir stemme. Vedtak treffes ved alminnelig flertall av de avgitte stemmene.*

(2) *Nemndsmedlemmer har plikt til å avgir stemme. Et medlem kan søke om å bli fritatt fra å delta i behandlingen av en sak av personlige grunner. Nemnda avgjør om medlemmet skal fritas.*

(3) *Vedtaket skal opplyse om eventuell dissens.*

Paragrafen er ny. Vedtaksførhet er behandlet i punkt 30.6.6. Avstemning og flertallskrav er omtalt i punkt 30.6.7.

Første ledd første punktum stiller alminnelige krav til nemndas vedtaksførhet. Mer enn halvparten av medlemmene må være til stede under forhandlingene og avgir stemme. I en nemnd med 5 medlemmer må 3 møte for at nemnda er vedtaksfør, i en nemnd med 6 medlemmer må 4 møte. Det kan imidlertid tenkes at ett eller flere av de møtende medlemmene er inhabile, se utk. kapittel 4. I så fall er nemnda ikke vedtaksfør dersom de øvrige møtende medlemmene ikke utgjør mer enn halvparten. Det kan derfor være nødvendig at varamedlemmer trer inn i inhabile medlemmers posisjon, eller at det oppnevnes settemedlemmer hvis varamedlemmer ikke finnes.

Det kan fastsettes avvikende krav til vedtaksførhet i lov eller forskrift. Det kan for eksempel gjøre seg gjeldende hensyn som tilsier at flere

medlemmer må møte, eller at nemnda må ha en bestemt sammensetning.

Første ledd annet punktum bestemmer at vedtak treffes ved alminnelig flertall blant stemmene som avgis. Nemndlederen har ikke dobbeltstemme. Det kan fastsettes avvikende krav til flertallskrav i lov eller forskrift.

Annnet ledd første punktum gjelder stemmeplikt. Utgangspunktet er at møtende medlemmer må avgir stemme. Det er ikke tillatt å stemme blankt. Det kan oppstå situasjoner hvor medlemmet har behov eller ønske om ikke å avgir stemme. *Annnet ledd annet punktum* bestemmer i så fall at medlemmet må søke nemnda om fritak av «personlige grunner», sml. kommuneloven § 11-11. Personlige grunner kan for eksempel være samvittighetsårsaker eller forhold som grenser til inhabilitet. Nemnda selv avgjør spørsmålet om medlemmet skal fritas. Hvis et medlem blir fritatt, kan vedkommende ikke regnes med ved vurdering av om nemnda er vedtaksfør, eller ved vurdering av om tilstrekkelig antall stemmer er avgitt for forslaget, jf. første ledd. Avvikende regler om stemmeplikt og fritak kan fastsettes i lov eller forskrift.

§ 71. Møteprotokoll

(1) *Nemnder skal føre protokoll med opplysninger om når vedtak er truffet, hva vedtaket gjelder, og hva nemndas medlemmer har stemt for og imot.*

(2) *Kongen kan gi forskrift om krav til protokollen.*

Paragrafen er ny. Krav til møteprotokoll (møtebok) er omtalt i punkt 30.6.3.

Første ledd gjelder krav til møteprotokoll. Protokollen skal inneholde opplysninger om når vedtak er truffet, hva vedtaket gjelder, og hvilke medlemmer som har stemt for og imot hvilket resultat. Protokollen bør inneholde andre opplysninger som er nødvendige for god orden og etterprøvbarehet. At medlemmenes identitet fremkommer, er viktig for senere å kunne vurdere spørsmål om inhabilitet og eventuell virkning for vedtaket, jf. utk. § 74 annet ledd.

Normalt bør også begrunnelsen for vedtaket tas inn i protokollen, og dissenterende medlemmer må få innført sin mindretallsbegrunnelse om de ønsker det. Også ellers bør det enkelte medlem kunne få sin eventuelle avvikende mening protokollert. Nemndlederen kan kreve at medlemmer som ønsker det, selv forfatter et utkast til tekst.

Det bør normalt være en godkjenningssordning for protokollens innhold. Hvis feil oppdages, skal

de rettes. Det vil ofte være tilstrekkelig at protokollens innhold blir godkjent på neste møte. Der- som det går særlig lang tid mellom møtene, bør andre rutiner innføres.

Annet ledd inneholder en hjemmel til å gi forskrift om krav til møteprotokollen. Det kan gis krav til protokoller for nemnder generelt, eller for nemnder innen bestemte fagområder eller med bestemte oppgaver.

§ 72. Uavhengige organer i statsforvaltningen

(1) Når en lov fastsetter at et organ i statsforvaltningen er uavhengig, kan ikke andre forvaltningsorganer gi instruks til organet om saksbehandling eller innholdet i avgjørelsene, hverken generelt eller i den enkelte sak. Andre organer kan heller ikke omgjøre det uavhengige organets vedtak eller treffe vedtak i en sak som hører under et uavhengig organ.

(2) Avgjørelser som et uavhengig organ treffer om saksbehandlingen, innsyn eller ansattes forhold, kan påklages til det departement som organet hører under, dersom det er klagerett over tilsvarende avgjørelser truffet av andre forvaltningsorganer.

Paragrafen er ny og gjelder uavhengige organer i statsforvaltningen. Uavhengige organer i kommuneforvaltningen faller utenfor. Det vises til kapittel 32.

Første ledd bestemmer hva «uavhengighet» for et organ i statsforvaltningen innebærer, hvis ikke annet er presisert i særlovgivningen. For særskilte klagenemnder som loven gir en uavhengig stilling, gjelder denne paragrafen i tillegg til utk. § 73.

Etter *første ledd første punktum* kan ikke andre forvaltningsorganer gi instruks til organet. De kan hverken gi 1) generelle instruks om sakers materielle innhold, 2) generelle instruks om saksbehandlingen, 3) instruks om det materielle innholdet i konkrete saker eller 4) instruks om saksbehandlingen i konkrete saker.

Etter *første ledd annet punktum* kan ikke andre organer omgjøre det uavhengige organets vedtak av eget tiltak eller etter forespørsel fra parten. Andre organer kan ikke treffe vedtak som hører under det uavhengige organets område.

Annet ledd gjelder klage over avgjørelser som et uavhengig organ treffer i første instans, for eksempel om innsyn, samt klageinstansens avgjørelser som ikke gjelder sakens realitet, se punkt 32.9.5. Det er klageadgang for slike avgjørelser i samme utstrekning som for tilsvarende avgjørelser som treffes av ordinære forvaltningsorganer. Hvis det er klageadgang, behandles klagen av det

departementet som har det administrative og budsjettmessige ansvaret for det uavhengige organet, hvis det ikke er etablert en egen klageinstans for formålet.

§ 73. Særskilte klagenemnder

(1) En særskilt klagenemnd i statsforvaltningen som er opprettet i eller i medhold av lov, kan ikke gis instruks i den enkelte sak uten hjemmel i lov.

(2) En særskilt klagenemnd i statsforvaltningen kan ikke gi instruks til underinstansen eller omgjøre underinstansens vedtak uten at det er klaget.

Paragrafen er ny og gjelder nemnder som utelukkende har klagesaksbehandling som oppgave. Det vises til punkt 32.8.5 og 32.10.2.

Første ledd gjelder uavhengigheten til særskilte klagenemnder. En «særskilt klagenemnd» er en klagenemnd som bare behandler klagesaker. Hvis en slik klagenemnd er opprettet i eller i medhold av lov, kan overordnede organer ikke gi nemnda instruks i den enkelte sak uten å ha hjemmel i lov for det. «Instruks i den enkelte sak» omfatter både instruks om saksbehandlingen og om materielt innhold. Hva som er en «instruks i den enkelte sak», må vurderes konkret. En instruks som er utformet generelt, men som i realiteten gjelder én helt begrenset krets saker, kan ikke gis uten hjemmel i lov.

Mange klagenemnder skal ha en «uavhengig» status. I så fall gjelder også reglene i utk. § 72, slik at nemnda heller ikke kan instrueres i generelle saker.

Hvis det er bestemt at nemnda ikke skal være uavhengig, eller det ikke er uttalt noe om spørsmålet, er utgangspunktet at overordnet organ kan gi generelle instruks om saksbehandlingen og om materielt innhold. En generell instruks for saksbehandlingen kan gjelde mål for saksbehandlingstiden, og en generell instruks om materielt innhold kan gjelde spørsmål om tolking av lovbestemmelser mv. Organet som er overordnet klageinstansen, kan i så fall også omgjøre den særskilte klagenemndas vedtak.

Annet ledd bestemmer at en særskilt klagenemnd ikke kan gi instruks til underinstansen eller omgjøre underinstansens vedtak uten at det er klaget. «Instruks» omfatter 1) generell instruks om sakers materielle innhold, 2) generell instruks om saksbehandlingen, 3) instruks om det materielle innholdet i konkrete saker og 4) instruks om saksbehandlingen i konkrete saker. Underinstansens vedtak kan bare omgjøres i klagesak og ikke i medhold av omgjøringsreglene.

Kapittel 11. Ugyldighet

Kapittel 11 gir regler om ugyldighet. Ugyldighet er behandlet i kapittel 33.

§ 74. Ugyldighet

(1) *Et enkeltvedtak som mangler nødvendig lov- hjemmel, er ugyldig. Dette innebærer blant annet at det ikke får virkning etter sitt eget innhold. I helt særlige tilfeller kan vedtaket likevel bli opprettholdt av hensyn til en part som i god tro har innrettet seg etter det.*

(2) *Dersom andre feil kan ha påvirket vedtakets innhold, kan avgjørelsen bli ugyldig. Ved vurderingen skal det blant annet legges vekt på hva slags feil som er begått, hvor grov feilen er, og om ugyldighet er til gunst eller skade for parten.*

Paragrafen gir regler om ugyldighet. Den har ikke noe motstykke i dagens lov. Forvaltningsloven § 41 regulerer i stedet når et vedtak er *gyldig* på tross av feil ved behandlingsmåten. Det vises til punkt 33.4.

Det fremgår av *første ledd første punktum* at «et enkeltvedtak som mangler nødvendig lov- hjemmel, er ugyldig». Det er uten betydning om det er det rettslige eller det faktiske grunnlaget for avgjørelsen som svikter.

Avgjørelsen er ugyldig uansett om det er til gunst eller skade for parten. Når det gjelder avgjørelser til ugunst, følger dette også av legalitets- prinsippet, jf. Grunnloven § 113. Når det gjelder avgjørelser til gunst, underbygges løsningen av likhetshensyn. Hensynet til parten må ivaretas på annen måte, f.eks. ved at parten søker på ny, eller ved at forvaltningen vurderer om søknaden kan innvilges på andre grunnlag. I helt særlige tilfeller kan det dessuten være adgang til å opprettholde vedtaket på tross av at det mangler hjemmel, jf. tredje punktum.

En særlig form for hjemmelsmangler fore- ligger der avgjørelsen er truffet av et organ eller en person som mangler personell kompetanse. Dersom det forvaltningsorganet eller den perso- nen som har truffet avgjørelsen, overhodet ikke har kompetanse til å treffe avgjørelser med det innholdet det er tale om, følger det av første ledd første punktum at avgjørelsen uten videre er ugyldig. Hvorvidt avgjørelsen tilfeldigvis ville ha blitt den samme om den personelle feilen tenkes borte, spiller ingen rolle.

Er avgjørelse truffet av et overordnet forvalt- ningsorgan, foreligger det ingen kompetan- sesvikt. I slike tilfeller bør feilen ikke lede til ugyldighet. En forutsetning er likevel at det foreligger

et over-/underordningsforhold mellom forvalt- ningsorganene. At det organet som treffer vedta- ket, er høyere plassert i forvaltningshierarkiet enn det organet som har primærkompetanse, er ikke avgjørende.

I situasjoner hvor flere sideordnede forvalt- ningsorganer har kompetanse til å treffe avgjøre- ser med det innhold det er tale om, vil det gjerne være fastsatt nærmere regler eller retningslinjer for sakfordelingen mellom dem. Dersom loven legger kompetanse til ett bestemt organ, f.eks. en kommune, er avgjørelsen uten videre ugyldig om den er truffet av en nabokommune. Om det i ste- det er tale om en intern sakfordeling mellom dis- triktskontorer e.l., vil det derimot ikke utgjøre noen personell kompetansemangel om avgjøre- sen treffes av feil kontor, f.eks. feil fylkesmanns- embete.

I situasjoner hvor et underordnet organ har truffet en avgjørelse som hører under et overord- net organ, vil avgjørelsen derimot uten videre være ugyldig. I motsatt fall vil et underordnet organ kunne etablere en forvaltningspraksis som et overordnet organ ikke er enig i, og som kan være uriktig eller i strid med overordnede poli- tiske målsettinger på vedkommende felt. Hensyn- et til parten taler imidlertid for at det overord- nete organet i enkelte tilfeller bør vurdere om ved- taket kan opprettholdes på tross av feilen.

I første ledd annet punktum slår loven fast at en ugyldig avgjørelse ikke får virkning etter sitt eget innhold. Bestemmelsen regulerer ikke andre virk- ninger av ugyldighet. Hvorvidt feilen i tillegg leder til tjenestemessige reaksjoner, erstatning eller straff, vil bero på reglene om det.

Det fremgår av *første ledd tredje punktum* at det i «helt særlige tilfeller» er adgang til å opprett- holde et vedtak som mangler hjemmel av hensyn til «en part som i god tro har innrettet seg etter det». I slike tilfeller kan forvaltningen treffe avgjø- relse om at vedtaket skal få rettsvirkninger etter sitt eget innhold på tross av ugyldigheten. Innen- for rammen av tvisteloven § 11-2 vil også domsto- lene kunne treffe slik avgjørelse. Dersom vedta- ket opprettholdes, vil en som utøver en virksom- het i medhold av en ugyldig tillatelse, fortsatt kunne utøve denne virksomheten. Ved vurderin- gen av om vedtaket skal opprettholdes, må hensyn- et til parten avveies både mot hensynet til andre berørte og mot ulike samfunnsmessige hensyn. Det vil i den forbindelse også måtte legges vekt på hvor lang tid som har gått siden vedtaket ble truffet.

Har forvaltningsorganet eller domstolene truffet avgjørelse om å opprettholde vedtaket på tross

av ugyldigheten, har parten på ny fått grunn til å innrette seg etter det. For å unngå at partens stilling blir for usikker, vil det bare være adgang til å omgjøre slike vedtak etter reglene om omgjøring av gyldige vedtak, jf. utk. § 62 første ledd bokstavene b til e. I slike tilfeller skal altså utk. § 62 første ledd bokstav a om omgjøring av ugyldige vedtak, tolkes innskrenkende.

Det fremgår av *annet ledd første punktum* at avgjørelsen også kan bli ugyldig dersom «andre feil kan ha påvirket avgjørelsen». Bestemmelsen regulerer to grupper av feil.

Annet ledd får anvendelse der det foreligger andre feil ved avgjørelsen som ikke leder til at den mangler nødvendig lovhjemmel eller er i strid med lov, jf. første ledd. Dette vil være situasjonen der avgjørelsen bygger på *uriktig rettsanvendelse* (f.eks. feil lovtolkning), eller at det foreligger *feil ved skjønnsutøvelsen* (f.eks. usaklig forskjellsbehandling). Annet ledd får også anvendelse der det foreligger *saksbehandlingsfeil*. Det er uten betydning om det er det rettslige eller faktiske grunnlaget for avgjørelsen som svikter.

Grunnvilkåret for ugyldighet er at feilen «kan ha påvirket avgjørelsens innhold». Dersom feilen ikke kan ha påvirket innholdet, vil avgjørelsen være gyldig. Dette gjelder uavhengig av hva slags feil som er begått. Lovutkastet bygger dermed på en annen løsning enn tvisteloven § 29-21 annet ledd og straffeprosessloven § 343 annet ledd.

Innvirkningskravet er oppfylt der det er sannsynlig at avgjørelsen ville ha blitt en annen om feilen tenkes borte. Kravet kan imidlertid også være oppfylt selv om sannsynligheten er noe lavere enn det, men bare dersom det foreligger en reell mulighet for at feilen kan ha virket inn. Hvis det i en konkret sak oppstår tvil om innvirkningskravet er oppfylt, må tvilen avklares ved hjelp av de alminnelige beviskravreglene i forvaltningsretten.

Dersom innvirkningskravet er oppfylt, *kan* avgjørelsen bli ugyldig. Den *er* ikke ugyldig, som etter første ledd. Ved vurderingen av hvorvidt feilen leder til at avgjørelsen blir ugyldig eller ikke, skal det etter *annet ledd annet punktum* «blant annet legges vekt på hva slags feil som er begått, hvor grov feilen er, og om ugyldighet er til gunst eller skade for parten». Dette er i samsvar med gjeldende rett. Ved vurderingen av hvorvidt ugyldighet er til skade, vil det blant ha betydning om parten har innrettet seg etter avgjørelsen eller ikke.

§ 75. Iverksetting av enkeltvedtak

(1) Når et enkeltvedtak er truffet, kan det iverksettes straks. Dette gjelder likevel ikke der annet er

fastsatt i vedtaket eller det treffes avgjørelse om utsatt iverksetting, jf. § 76.

(2) Dersom forvaltningsorganet skal iverksette vedtaket ved direkte gjennomføring, skal parten varsles før iverksetting skjer. Parten skal gis anledning til å være til stede dersom det er praktisk mulig og ikke setter gjennomføringen av avgjørelsen i fare.

(3) Iverksettingen skal være så hensynsfull som forholdene tillater.

Paragrafen er ny. Den gir regler om iverksetting av enkeltvedtak og setter enkelte krav til hvordan iverksettingen skal foregå. Det vises til punkt 28.4 i de alminnelige motivene.

Første ledd første punktum fastslår at et enkeltvedtak som hovedregel kan iverksettes straks det er truffet. Bestemmelsen retter seg både mot forvaltningsorganet og mot enkeltpersoner som er tilgodesett i et vedtak. Dette innebærer f.eks. at den som har fått en byggetillatelse, som hovedregel kan iverksette de planlagte byggetiltakene. Som det følger av *annet punktum*, gjelder dette bare dersom ikke vedtaket bestemmer noe annet, eller dersom det blir truffet avgjørelse om utsatt iverksetting.

Annet ledd gir enkelte regler om gjennomføringen av iverksettingen når det er tale om direkte gjennomføring – dvs. der forvaltningsorganet selv utfører eller sørger for å få utført det som parten er pålagt å gjøre i vedtaket. Bestemmelsen gjelder både for fysiske tiltak og inndrivning av pengekrav som vedtaket fastsetter, ved motregning eller lønnstrekk. Reglene i annet ledd kommer i realiteten i stedet for fvl. § 2 tredje ledd for så vidt den for andre særskilte tvangsmidler enn tvangsmulkt gjorde slike iverksettingsmidler til enkeltvedtak.

Annet ledd første punktum pålegger organet en plikt til å varsle parten når iverksettingen skal skje ved direkte gjennomføring. I tillegg skal parten gis anledning til å være til stede dersom det er praktisk mulig og ikke setter gjennomføringen av avgjørelsen i fare. Plikten til å varsle gjelder også ved motregning og lønnstrekk, men her er nær-*vær* upraktisk.

Tredje ledd fastsetter at iverksettingen skal være så hensynsfull som forholdene tillater. Dette innebærer at dersom forvaltningsorganet kan iverksette en avgjørelse på ulike måter, må fortrinnsvis det minst inngripende alternativet velges. Det kan f.eks. oppstå spørsmål om når på dagen eller på hvilke steder tjenestemenn skal oppsøke en part. Vanligvis vil det f.eks. være mest skånsomt å gjøre dette på et sted og tidspunkt hvor personen ikke oppholder seg sammen med familie, venner eller kolleger. Samtidig kan det

være vanskelig å få gjennomført vedtaket dersom slike hensyn alltid skal være avgjørende, og i så fall må det være anledning til å gå frem annerledes. Det avgjørende vil være hva forholdene tillater.

§ 76. Utsatt iverksetting

(1) Forvaltningsorganet kan beslutte at vedtaket ikke kan iverksettes

- a) før klagefristen har utløpt eller klagen er avgjort
- b) før det foreligger endelig dom i søksmål som er eller vil bli reist
- c) før det foreligger uttalelse fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen når vedtaket er eller vil bli brakt inn for ombudsmannen.

(2) Hvis vedtaket blir angrepet ved klage eller søksmål, skal iverksettingen utsettes der den ikke kan gjøres om, eller der den kan utgjøre en risiko for partens liv eller helse. Dette gjelder likevel ikke dersom sterke samfunnsmessige hensyn gjør det utilrådelig, eller dersom klagen eller søksmålet er åpenbart grunnløst.

(3) Anmodninger om utsettinger skal avgjøres snarest mulig. Det kan settes vilkår for utsettingen. Avslag på anmodning om utsetting skal begrunnes.

Paragrafen gir regler om utsatt iverksetting av vedtak og avløser fvl. § 42 med noen tillegg. Det vises til punkt 28.4.3 i de alminnelige motivene.

Det fremgår av første ledd at vedtaksorganet eller et overordnet organ kan beslutte at vedtak som angripes ved klage eller søksmål, ikke skal iverksettes før saken er endelig avgjort. Det samme gjelder der saken er bragt inn for Stortingets ombudsmann for forvaltningen. Bestemmelsen overlater til forvaltningens skjønn å avgjøre hvorvidt iverksettingen skal utsettes eller ikke, innenfor de rammer som trekkes opp i annet ledd. Dersom iverksettingen ikke utsettes, kan den gjennomføres på tross av klagen eller søksmålet. At vedtaket allerede er gjennomført, kan imidlertid som utgangspunkt ikke telle med når det skal avgjøres om klagen eller søksmålet skal føre frem.

Reglene i annet ledd er nye. Etter første punktum skal iverksettingen for det første utsettes der den ikke kan gjøres om. Eksempler på slike tilfeller er saker om avlaving av dyr, riving av bygninger eller felling av trær. Iverksetting skal for det annet utsettes der den kan utgjøre en risiko for partens liv eller helse. Det kan f.eks. dreie seg om en avgjørelse om å avslutte en livsforlengende medisinsk behandling. Partens adgang til å påklage et vedtak eller bringe det inn for domstolene til rettslig prøving, er en sentral rettssikkerhetsgaranti. Dersom forvaltningen også i disse til-

fellene skulle stå fritt til å gjennomføre en avgjørelse som er angrepet, vil det bidra til en uthuling av det vernet som reglene om klage og søksmål tar sikte på å gi.

Plikten til å utsette iverksettingen gjelder ikke dersom sterke samfunnsmessige hensyn gjør det utilrådelig, jf. annet ledd annet punktum. I en sak om avlaving av dyr kan man eksempelvis se for seg at en utsettelse av iverksettingen innebærer fare for spredning av sykdom. Plikten gjelder heller ikke dersom klagen eller søksmålet er åpenbart grunnløst. Parten eller andre med klage eller søksmålsadgang skal ikke kunne trenere saken ved å angripe vedtak uten grunn. At det etter annet ledd annet punktum ikke foreligger en plikt til å utsette iverksettingen, betyr ikke at vedtaket må iverksettes. Dette må bli opp til organet selv å avgjøre.

Tredje ledd bestemmer at anmodninger om utsetting skal avgjøres snarest mulig, at det kan settes vilkår for utsettelsen, og at avslag på anmodninger skal begrunnes. Det stilles ikke like strenge krav til begrunnelsen som for enkeltvedtak.

§ 77. Tvangsmulkt

(1) Når det er fastsatt i lov, kan et forvaltningsorgan treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre at plikter som følger av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, blir etterlevd.

(2) Tvangsmulkten kan fastsettes som en løpende mulkt eller som et beløp som forfaller ved hver overtredelse. Tvangsmulkt påløper ikke dersom etterlevelse blir umulig og årsaken til dette ikke ligger hos den ansvarlige.

(3) Forvaltningsorganet kan i særlige tilfeller frafalle påløpt tvangsmulkt helt eller delvis. Avgjørelsen er ikke enkeltvedtak.

(4) Tvangsmulkt tilfaller statskassen.

(5) Er parten uenig i at tvangsmulkt er påløpt i det omfang forvaltningen hevder, kan dette påklages. Reglene i kapittel 8 gjelder tilsvarende.

Paragrafen viderefører fvl. § 51. Spørsmål knyttet til tvangsmulkt er behandlet i punkt 28.4 og 28.5. Se også forarbeidene til fvl. § 51, jf. særlig Prop. 62 L (2015–2016) s. 206–209. Det følger av utk. § 6 første ledd bokstav e at en avgjørelse om å fastsette tvangsmulkt er enkeltvedtak. I så fall må saksforberedelsen skje etter reglene i utk. kapittel 7, bl.a. med særskilt forhåndsvarsel. Tvangsmulkt kan også fastsettes som vilkår i et enkeltvedtak som pålegger plikter, uten at det behøves noe særskilt forhåndsvarsel om dette vilkåret. Et slikt vilkår om tvangsmulkt vil i praksis ikke gå utover

rammen etter fvl. § 41 så lenge det er satt en rimelig tidsfrist for å oppfylle den plikten som tvangsmulkten knytter seg til.

Første og femte ledd er gitt ny språklig utforming uten at det er ment å bety noen realitetsendring. At det opprinnelige vedtaket som fastsetter tvangsmulkt, kan påklages, følger av utk. § 53, jf. § 6 første ledd bokstav e. Betydningen av femte ledd er at parten kan klage over spørsmålet om tvangsmulkt faktisk er påløpt, for eksempel ved uenighet om plikten er oppfylt eller når det skjedde. I tillegg er *tredje ledd annet punktum* en ny bestemmelse som presiserer at avgjørelser om å frafalle påløpt tvangsmulkt ikke er enkeltvedtak. Dette må ses i sammenheng med at det i utk. § 6 første ledd bokstav e er bestemt at fastsetting av tvangsmulkt skal anses som enkeltvedtak.

Kapittel 13. Administrative sanksjoner

Kapittel 13 viderefører reglene om administrative sanksjoner i forvaltningsloven kapittel IX. Det vises til Prop. 62 L (2015–2016), særlig punkt 34.1 (s. 194–205).

§ 78. Virkeområde

Reglene i dette kapitlet gjelder for administrative sanksjoner. Med administrativ sanksjon menes en negativ reaksjon som kan ilegges av et forvaltningsorgan, som retter seg mot en begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, og som regnes som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjon.

Paragrafen viderefører forvaltningsloven § 43.

§ 79. Overtredelsesgebyr

(1) Et forvaltningsorgan kan ilegge overtredelsesgebyr (lovbrottsgebyr) når det er fastsatt i lov.

(2) Overtredelsesgebyr kan ilegges etter faste satser eller utmåles i det enkelte tilfelle (individuell utmåling) innenfor en øvre ramme som må fastsettes i eller i medhold av lov. Departementet kan gi forskrift om slike rammer.

(3) Ved individuell utmåling av overtredelsesgebyr mot fysiske personer kan det blant annet legges vekt på overtredelsens omfang og virkninger, fordeler som er eller kunne vært oppnådd ved lovbruddet, samt overtrederens skyld og økonomiske evne. For foretak gjelder § 81 annet ledd.

(4) Varsel etter § 42 kan unnlates når overtredelsesgebyr ilegges på stedet.

(5) Oppfyllelsesfristen er fire uker fra vedtaket ble truffet. Lengre frist kan fastsettes i vedtaket eller senere.

(6) Overtredelsesgebyret tilfaller statskassen.

Paragrafen viderefører forvaltningsloven § 44.

§ 80. Administrativt rettighetstap

(1) Et forvaltningsorgan kan ilegge administrativt rettighetstap når det er fastsatt i lov. Administrativt rettighetstap består i at en offentlig tillatelse trekkes tilbake eller begrenses når dette utgjør en administrativ sanksjon etter § 78.

(2) Administrativt rettighetstap kan bare ilegges så langt det etter overtredelsens art, alvor og forholdene for øvrig fremstår som forholdsmessig. Vedtaket skal gjelde for en bestemt tid.

Paragrafen viderefører forvaltningsloven § 45.

§ 81. Administrativ foretakssanksjon

(1) Når det er fastsatt i lov at det kan ilegges administrativ sanksjon overfor et foretak, kan sanksjon ilegges selv om ingen enkeltperson har utvist skyld. Med foretak menes selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.

(2) Ved avgjørelsen av om et foretak skal ilegges administrativ sanksjon og ved individuell utmåling av sanksjonen kan det blant annet tas hensyn til

- a) sanksjonens preventive virkning*
- b) overtredelsens grovhet, og om noen som handler på vegne av foretaket, har utvist skyld*
- c) om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen*
- d) om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser*
- e) om foretaket har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen*
- f) om det foreligger gjentakelse*
- g) foretakets økonomiske evne*
- h) om andre reaksjoner som følge av lovbruddet blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltperson blir ilagt administrativ sanksjon eller straff*
- i) om overenskomst med fremmed stat eller internasjonal organisasjon forutsetter bruk av administrativ foretakssanksjon eller foretaksstraff.*

Paragrafen viderefører forvaltningsloven § 46.

§ 82. Samordning av sanksjonssaker

(1) Dersom et forvaltningsorgan har grunn til å anta at både straff og administrativ sanksjon kan være en aktuell reaksjon mot samme forhold, må organet i samråd med påtalemyndigheten avklare om forholdet skal forfølges strafferettslig, administrativt eller både strafferettslig og administrativt.

(2) Dersom et forvaltningsorgan har grunn til å anta at det også for et annet organ kan være aktuelt å ilegge administrativ sanksjon mot samme forhold, må forvaltningsorganet sørge for en samordning av behandlingen av spørsmålet om å ilegge sanksjoner.

Paragrafen viderefører forvaltningsloven § 47.

§ 83. Orientering om taushetsrett mv.

I sak om administrativ sanksjon skal forvaltningsorganet gjøre parter som det er aktuelt for, oppmerksom på at det kan foreligge en rett til ikke å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter eller gjenstander når svaret eller utleveringen vil kunne utsette vedkommende for administrativ sanksjon eller straff. Orienteringsplikten gjelder ikke der parten må antas å være kjent med at det kan foreligge en slik rett.

Paragrafen viderefører forvaltningsloven § 48.

§ 84. Underretning om sakens utfall

Når en sak om administrativ sanksjon avsluttes i førsteinstansen med at sanksjon ikke ilegges, skal parten underrettes om dette i samsvar med § 49 tredje ledd. Grunnlaget for at saken avsluttes, skal samtidig kort angis.

Paragrafen viderefører forvaltningsloven § 49.

Første punktum har ingen selvstendig betydning ved siden av den generelle regelen i utk. § 49 tredje ledd. Annet punktum stiller opp et særskilt krav til kort begrunnelse. Kravet til begrunnelse etter annet punktum er langt mindre omfattende enn kravet til begrunnelse for enkeltvedtak etter utk. § 48.

§ 85. Domstolenes kompetanse ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner

Ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner kan retten prøve alle sider av saken.

Paragrafen viderefører forvaltningsloven § 50.

Kapittel 14. Forskrifter mv.

Kapittel 14 gir regler om saksforberedelse og avgjørelse i forskriftssaker og viderefører reglene i gjeldende forvaltningslov kapittel VII med enkelte endringer og tillegg. Det vises til kapittel 31 i de alminnelige motivene.

§ 86. Utredningsplikt for forskrifter

(1) Før forvaltningsorganet fastsetter, endrer eller opphever en forskrift, skal det utrede behovet for forskriften, alternative tiltak og virkninger som

forskriften vil ha for allmenne og private interesser som vil berøres.

(2) Omfanget av utredningen skal tilpasses sakens viktighet for berørte allmenne og private interesser og behovet for en rask avgjørelse.

Paragrafen gir regler om utredningsplikten ved forberedelse av forskrifter. Den avløser fvl. § 37 første ledd, men er utdypet og presisert. Det vises til punkt 31.5.2 i de alminnelige motivene. Internt i statsforvaltningen blir paragrafen supplert av reglene i utredningsinstruksen 19. februar 2016.

Første ledd fastslår at forvaltningsorganet har en generell utredningsplikt også i forskriftssaker. Plikten til utredning gjelder både i saker om fastsetting av nye forskrifter og i saker om endringer i eller oppheving av en gjeldende forskrift. Det som skal utredes, er behovet for å fastsette generelle regler i form av forskrift, om alternative tiltak kan være tilstrekkelige for det formålet forvaltningen ønsker å oppnå med forskriften, og om hvilke virkninger forskriften vil ha for berørte private og allmenne interesser og for samfunnet som helhet. Alternative tiltak kan være bruk av andre virkemidler enn en forskrift eller andre regler i forskriften. I utredningen av en forskrift med et bredt virkeområde bør det klarlegges om enkelte grupper av private vil bli sterkere påvirket enn andre.

Utredningsplikten for forskrifter omfatter også utformingen av forskriftstekst. Forvaltningsorganet bør legge vekt på å få en så tydelig og presis forskrift at den egner seg for helt eller delvis automatisert saksbehandling der hvor dette er aktuelt. Utredningen må da ta i betraktning de krav som personvernforordningen stiller, dersom anvendelsen av forskriftsreglene forutsetter behandling av personopplysninger, jf. også utk. § 12 om automatisert saksbehandling.

Annet ledd gjelder omfanget av utredningen. Utredningen skal ikke være mer omfattende enn forskriftens betydning tilsier. I enklere saker kan det være tilstrekkelig å skissere et behov mv. I saker der forskriften berører store velferdsmessige eller økonomiske interesser, vil det ofte være nødvendig med mer omfattende analyser av forskriftens virkninger o.l.

§ 87. Oppstart av arbeid med forskrift

Når et forvaltningsorgan begynner et arbeid med å forberede en ny forskrift eller endringsforskrift av vesentlig betydning, bør det kunngjøre dette elektronisk eller på annen måte.

Paragrafen er ny og gir regler om kunngjøring av forberedelser til en forskrift. Paragrafen er utfor-

met med utredningsinstruksen punkt 3-3 tredje ledd som forbilde. Kunngjøring av arbeid med forskrifter og forskriftsendringer er behandlet i punkt 31.5.3.3.

Det følger av bestemmelsen at arbeid med å forberede en ny forskrift eller vesentlige endringer i en gjeldende forskrift bør kunngjøres elektronisk eller på annen måte. Formålet med bestemmelsen er å gjøre allmennheten oppmerksom på at det blir arbeidet med forskriftsverket på et område, både for å forberede på mulige endringer og for å gi anledning til å melde inn endringsbehov til forvaltningsorganet.

Det er bare ved ny forskrift eller ved vesentlige endringer av gjeldende forskrift at regelen oppfordrer til kunngjøring. Endringene er vesentlige dersom det er tale om bestemmelser med nytt innhold som kan ha mye å si for dem som forskriften retter seg mot, eller der det er tale om å innføre eller oppheve en forholdsvis omfattende forskrift. Oppstart av arbeidet med en standardpreget forlenging av gyldighetstiden til en forskrift, språklige justeringer og andre endringer uten reell praktisk betydning er det sjelden grunn til å kunngjøre etter utk. § 87. I alle tilfeller vil dette være opp til forvaltningsorganet å vurdere og avgjøre.

§ 88. Høring av berørte interesser

(1) *Offentlige og private institusjoner og organisasjoner skal få uttale seg før en forskrift blir fastsatt, endret eller opphevet, når forskriften skal gjelde for dem eller de ivaretar interesser som vil bli berørt. Så langt det trengs for å få saken allsidig opplyst, skal uttalelse også søkes innhentet fra andre. Høringer skal være åpne for innspill fra alle.*

(2) *Forvaltningsorganet bestemmer hvordan høringen gjennomføres, og skal sette frist for å gi uttalelse. Høringsfristen skal tilpasses forskriftens omfang og betydning. Den bør settes slik at høringsinstansene får reell mulighet for medvirkning. Fristen bør være minst to måneder hvis ikke særlige grunner tilsier en kortere frist.*

(3) *Forvaltningsorganet kan unnlate høring når*

- a) *rask avgjørelse er nødvendig*
- b) *det kan vanskeliggjøre gjennomføringen av forskriften eller svekke dens effektivitet eller*
- c) *det er åpenbart unødvendig.*

Paragrafen gir regler om høring av forskrifter og viderefører reglene fvl. § 37 annet til femte ledd med språklige og enkelte innholdsmessige endringer. Høring av forskriftsforslag er behandlet i punkt 31.5.3 i de alminnelige motivene.

Første ledd fastslår at både offentlige og private institusjoner og organisasjoner skal få uttale seg om en forskrift før den blir fastsatt, endret eller opphevet. Det er etter *første punktum* bare institusjoner som forskriften skal gjelde for, og institusjoner som har til formål å ivareta de interesser som blir berørt av forskriften, som har en rett til å bli hørt. Etter *annet punktum* har forvaltningsorganet likevel også en plikt til å innhente uttalelse fra andre som kan bidra til å opplyse saken. Dette kan være institusjoner som sitter på den relevante faglige ekspertisen, eller institusjoner og interesseorganisasjoner som representerer berørte grupper eller har oppfatninger om de interesser forskriften berører. I *tredje punktum* er det bestemt at høringen som sådan skal være åpen for alle, slik at enhver som ønsker å uttale seg, kan få gitt sitt syn til kjenne innen høringsfristens utløp.

Annet ledd første punktum lar forvaltningsorganet selv bestemme hvordan og når høringen skal gjennomføres, men pålegger å sette en høringsfrist. Etter *annet punktum* skal høringsfristen tilpasses forskriftens omfang og betydning. Forskriftens betydning kan bero både på innvirkningen i en bestemt sektor og hvor mange forskjellige interesser som blir berørt. *Tredje punktum* presiserer at fristen bør settes slik at høringsinstansenes mulighet til å medvirke i prosessen blir reell. Fristen bør være så lang at høringsinstansene får tid til å sette seg inn i forskriften og utforme et grundig høringssvar. *Fjerde punktum* fastsetter som retningslinje at høringsfristen ikke bør være kortere enn to måneder, hvis ikke særlige grunner tilsier kortere frist. Også om forvaltningsorganet setter en kortere frist, gjelder tredje punktum om å sette fristen slik at høringsinstansene får reell mulighet for medvirkning. En kortere frist vil være lettere å forsvare hvis forskriften har en begrenset adressatkrets og for kommunale forskrifter av begrenset omfang. En kortere høringsfrist kan også være aktuell for å kunne oppfylle en folkerettslig plikt til å gjennomføre en folkerettslig avtale innen en bestemt frist, særlig hvis spørsmålet om norsk tilslutning til avtalen har vært på høring. Hvis en ferieperiode faller innenfor høringsfristen, bør fristen forlenges tilsvarende.

Tredje ledd gjør unntak fra høringsplikten og viderefører gjeldende § 37 tredje ledd med den forskjell at det ikke lenger er grunnlag for å gjøre unntak av praktiske grunner i sin alminnelighet. I stedet er det etter *bokstav a* bare hensynet til tiden som står til rådighet, som kan begrunne unntak av rent praktiske årsaker. *Tredje ledd bokstav b* viderefører gjeldende bokstav b og gjør et prinsipielt

og praktisk viktig unntak fra høringsreglene i situasjoner hvor en høring kan underminere formålet med forskriften. *Bokstav c* gjør unntak der det er åpenbart unødvendig med høring, f.eks. ved oppretting av feil i en forskrift eller ved inkorporasjon av en forordning som er innlemmet i EØS-avtalen når spørsmålet om innlemming har vært på høring. Dette unntaket skal brukes med forsiktighet, jf. punkt 31.5.3.2.

§ 89. Formkrav

En forskrift skal

- a) *uttrykkelig vise til den eller de bestemmelser som gir forvaltningsorganet hjemmel til å utferdige forskriften, og dessuten ha en henvisning i samsvar med EØS-høringsloven § 12 hvis forskriften inneholder tekniske regler i henhold til den loven*
- b) *nevne det eller de forvaltningsorganer som har gitt forskriften*
- c) *betegnes som forskrift.*

Paragrafen viderefører formkravene i fvl. § 38 første ledd med visse språklige og redaksjonelle justeringer. Det som i dag gjelder kunngjøringer, er skilt ut i en egen paragraf. Formkrav er omtalt i punkt 31.5.4 i de alminnelige motivene.

I *bokstav a* er ordet «inneholde» i fvl. § 38 første ledd bokstav a tatt ut for å markere at hjemmelshenvisningen ikke er en del av forskriftens innhold og derfor kan endres redaksjonelt (av det forvaltningsorganet som har gitt eller nå er administrativt ansvarlig for forskriften) uten å gå frem etter reglene for endring av forskrifter. Tidligere var det uklart om en endring av hjemmelslov fordi det gis ny lov eller lignende, kunne medføre at hele forskriften måtte ut på høring mv. I *bokstav b* er ordet «de» tatt inn for å markere at også et forvaltningsorgan som godkjenner forskriften, skal nevnes. Det omfatter også den situasjon at forskriften er vedtatt av flere forvaltningsorganer i fellesskap.

§ 90. Kunngjøring

(1) En forskrift skal kunngjøres i Norsk Lovtidend så snart den er vedtatt.

(2) Kongen kan bestemme for enkelte sakområder eller tilfeller der kunngjøring i Norsk Lovtidend ikke er hensiktsmessig på grunn av forskriftens art, innhold eller virkefelt, at forskriften kan kunngjøres på en annen måte.

Paragrafen erstatter reglene om kunngjøring i fvl. § 38. Kunngjøring av forskrifter er behandlet i punkt 31.5.5.2 i de alminnelige motivene.

Første ledd fastsetter som hovedregel at forskrifter skal kunngjøres i Norsk Lovtidend så snart de er vedtatt. Til forskjell fra etter gjeldende rett vil det ikke være tilstrekkelig å kunngjøre en kort omtale av forskriften kombinert med en henvisning til hvor forskriften kan finnes. Det er forskriften som sådan som skal kunngjøres. Det er heller ikke adgang til å unnlate kunngjøring bare fordi forskriften vil gjelde i kort tid.

Annet ledd viderefører forskriftshjemmelen i fvl. § 38 tredje ledd annet punktum med visse justeringer.

§ 91. Virkning av manglende kunngjøring

(1) En forskrift kan bare anvendes til skade for den enkelte hvis den er kunngjort etter § 90, eller hvis vedkommende kjente til forskriften eller burde gjøre det fordi den er kunngjort på annen forsvarlig måte

(2) Første ledd gjelder ikke for forskrifter som må virke straks. Slike forskrifter skal publiseres på annen hensiktsmessig måte, og kunngjøres etter § 90 så snart som mulig.

Paragrafen gir regler om betydningen av at kunngjøring ikke er skjedd i tråd med bestemmelsene i utk. § 90. Virkningen av manglende kunngjøring er behandlet i punkt 31.5.5.3.

Første ledd viderefører reglene i gjeldende § 39 med språklige endringer. Det følger av bestemmelsen at en forskrift bare kan anvendes til skade for borgeren dersom den er kunngjort på riktig måte, eller hvis borgeren kjente til forskriften eller burde ha kjent til den som følge av at forskriften er kunngjort på annen forsvarlig måte. En situasjon som den sistnevnte kan foreligge der et forvaltningsorgan har kunngjort en forskriftsendring på internett, og det er klart at borgeren har vært inne på den aktuelle nettsiden og gjort seg kjent med endringen. I en slik situasjon kan ikke borgeren påberope seg manglende kunngjøring etter utk. § 90.

Annet ledd er nytt og åpner for at en forskrift kan gjøres gjeldende etter sitt innhold selv om den ikke er kunngjort på alminnelig måte. Dette gjelder bare i situasjoner hvor forskriften må virke straks. I dette ligger at formålet med forskriften vil bli forfeilet dersom det utsettes å gi forskriften virkning. Det følger av *annet punktum* at slike forskrifter skal publiseres på en hensiktsmessig måte og kunngjøres i samsvar med utk. § 90 så snart som mulig.

§ 92. Adgangen til å fravike forskrifter

Et forvaltningsorgan kan fravike en forskrift i enkeltsaker bare hvis hjemmelsloven eller forskriften selv gir adgang til det.

Paragrafen viderefører fvl. § 40 med noen språklige justeringer. Adgangen til å fravike forskrifter er behandlet i punkt 31.5.7.

Bestemmelsen fastslår at et forvaltningsorgan bare kan fravike en forskrift i enkeltsaker dersom hjemmelsloven eller forskriften selv gir adgang til dette.

§ 93. Informasjon om instruksjer og veiledninger

Et forvaltningsorgan som har fastsatt generelle instruksjer og veiledninger, skal sikre at de er tilgjengelige for allmennheten så lenge de har aktuell betydning.

Paragrafen er ny og gir regler om kunngjøring og publisering av instruksjer og veiledninger. Det vises til punkt 31.6 i de alminnelige motivene.

Paragrafen stiller et noe mindre formelt publiseringsskrav for instruksjer og veiledninger. Bare unntaksvis vil det være aktuelt å kunngjøre disse i Norsk Lovtidend, jf. lov 19. juni 1969 nr. 53 § 1 annet ledd. Det følger av utk. § 93 at generelle instruksjer og veiledninger skal være tilgjengelige på forvaltningsorganets nettsted eller på annen måte. Unntak gjelder for instruksjer og retningslinjer som ikke har noen aktuell betydning. Etter omstendighetene kan det ha interesse at også disse fortsatt er tilgjengelige. Forvaltningsorganet må imidlertid uansett ordne sin informasjon på nettsiden eller i trykt form slik at det er enkelt for interesserte å finne frem til de instruksjer og veiledninger som for tiden har aktuell betydning.

Med instruksjer sikter bestemmelsen særlig til bindende direktiver innad i forvaltningen til underordnede forvaltningsorganer om saksbehandling, lovtolkning eller skjønnsutøving. Instruksjer i den enkelte sak går ikke inn under regelen. Med veiledninger siktes det til orienteringer og faglige råd om fremgangsmåter og handlemåter. En veiledning er ikke ment å være bindende for dem som den retter seg til, hverken andre forvaltningsorganer eller borgerne.

Om kunngjøring av beslutninger om delegering vises til utk. § 25 med merknader.

Kapittel 15. Avsluttende bestemmelser

Kapittel 15 gir avsluttende bestemmelser om ikraftsetting og om endringer i andre lover.

§ 94. Ikraftsetting

(1) Loven trer i kraft når Kongen bestemmer.

(2) Fra den tid loven trer i kraft, oppheves lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Paragrafen gir regler om ikraftsetting av loven. Første ledd slår fast at Kongen fastsetter når loven skal tre i kraft.

Annet ledd fastsetter at gjeldende forvaltningslov oppheves idet ny forvaltningslov trer i kraft.

Spørsmålet om overgangsregler for saker som er under behandling når loven trer i kraft, må vurderes i lys av de reglene som blir endelig foreslått. Som utgangspunkt vil det med utvalgets forslag være lite behov for overgangsregler, og det er en fordel om loven kan gjelde fullt ut for saker som er under behandling.

§ 95. Endringer i andre lover

1. Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) endres slik:

Lovens tittel skal lyde: Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (innsynslova).

§ 8 første ledd nytt annet punktum skal lyde:

Organet kan ikkje i noko høve krevje betaling frå ein part i ei forvaltningssak som krev innsyn i dokument i saka si.

§ 11 nytt tredje punktum skal lyde:

Når ein part i ei forvaltningssak krev innsyn i opplysningar som kjem saka ved, skal organet leggje vekt på kor sterk interesse parten har i å få innsyn.

Ny § 13 a skal lyde:

§ 13 a. Partens rett til innsyn i opplysningar som er underlagde teieplikt

Ein part i ei forvaltningssak som krev innsyn i saka si, har rett til innsyn utan hinder av § 13. Retten til innsyn i opplysningar som er underlagde teieplikt, gjeld likevel ikkje

- a) opplysningar som det av omsyn til partens helse eller tilhøve til personar som står parten nær, må reknast som utilrådeleg at parten får kjennskap til*
- b) opplysningar om ein annan persons helseforhold når det ikkje har mykje å seie for parten å kjenne til dei*
- c) opplysningar om tekniske innretningar, produktionsmetodar, forretningsanalysar og utreknningar og forretningsløyndommar elles når desse opplysningane kan utnyttast av andre i deira næringsverksemd*

- d) namnet på ei kjelde til ein opplysning når særlege grunnar talar for det
- e) andre opplysningar som av særlege grunnar ikkje bør bringast vidare.

Dersom ein part blir nekta innsyn i opplysningar som er nemnde i andre ledd bokstav a, skal ein representant for parten etter førespurnad få innsyn i opplysningane.

Den som får innsyn i opplysningar som er underlagde teieplikt, har sjølv teieplikt etter forvaltningsloven kapittel 5.

Ny § 15 a skal lyde:

§ 15 a. Partens rett til innsyn i faktiske opplysningar

Ein part i ei forvaltningssak som krev innsyn i saka si, har rett til innsyn i faktiske opplysningar i interne dokument etter §§ 14 og 15 dersom dei ikkje er tilgjengelege på anna vis eller dei ikkje har noko å seie for avgjerda.

Endringsforslagene i nr. 1 inneholder nye bestemmelser i offentleglova. Det er foreslått at offentleglova samtidig med at disse endringene gjøres, får korttittelen «innsynslova». Bestemmelsene gir regler om partsinnsyn og må ses i sammenheng med forslaget om å gi offentleglova (innsynslova) anvendelse i partsinnsynssakene. Det vises til punkt 22.4 i de alminnelige motivene.

Reglene om partsinnsyn gjelder bare der en part ber om innsyn i sin egen sak. Hvis parten ber om innsyn i dokumenter som gjelder andre saker, må innsynskravet behandles som en alminnelig innsynsbegjæring, ikke etter de særskilte reglene om partsinnsyn. Dette gjelder selv om dokumentene eller opplysningene kan ha en viss interesse for partens sak, f.eks. fordi de gjelder lignende saker og kan kaste lys over forvaltningspraksis osv.

Hvem som regnes som part, må bedømmes etter definisjonen i utk. § 2 tredje ledd.

I saker hvor det er flere søkere til en stilling eller et gode, er det vanlig å betrakte alle søkerne som parter i samme sak. Et innsynskrav innebærer derfor at parter kan få innsyn i opplysninger som gjelder andre søkere. Det avgjørende vil være hva som anses som én og samme sak. Dersom noen åpenbart ukvalifiserte personer søker, kan det oppstå situasjoner hvor det vil være urimelig å gi disse tilgang til opplysninger om de andre søkerne som allmennheten ikke har krav på innsyn i. I slike tilfeller bør de åpenbart ukvalifiserte ikke anses som parter i samme sak som de potensielt kvalifiserte. Deres innsynsrett vil da ikke omfatte opplysninger om andre søkere. Under enhver omstendighet vil merinnsynsvurde-

ringen i slike tilfeller neppe kunne slå ut til fordel for den åpenbart ukvalifiserte parten, jf. merkna-den til § 11 nytt tredje punktum nedenfor.

Etter § 8 første ledd nytt annet punktum skal parter som ønsker innsyn i dokumenter i saken sin, ikke måtte betale for å få innsyn. Bestemmelsen avløser fvl. § 20 fjerde ledd og gjør regelen i første punktum der generell. Betalingshjemmelen i offentleglova § 8 for øvrig kan derfor ikke påberopes overfor parter.

I § 11 nytt tredje punktum er det tatt inn en særskilt retningslinje for merinnsynsvurderingen. Merinnsyn overfor parter er behandlet i punkt 22.4.6. Bestemmelsen er bare aktuell i saker hvor personer ber om innsyn i dokumenter som gjelder en sak vedkommende regnes som part i. I slike tilfeller skal forvaltningsorganet legge vekt på hensynet til partens interesser i å få innsyn. Det ligger i dette at hensynet som begrunner et aktuelt unntak, må avveies mot hensynet til en rettferdig og god saksbehandling som bl.a. fordrer at parten får en reell mulighet til å ivareta sine interesser, f.eks. ved å kunne uttale seg i saken på et mest mulig fullstendig grunnlag. Det bør derfor gis innsyn f.eks. hvis opplysningene er direkte relevante for vedtaket som skal treffes i saken. Det er et poeng i seg selv at parter i en forvaltningssak skal ha en videre adgang til dokumentene i saken sin enn den rett allmennheten har til innsyn etter de alminnelige reglene. I motsetning til ved alminnelige innsynsbegjæring har forvaltningsorganet ingen plikt til å nekte innsyn i taushetsbelagte opplysninger, jf. ny § 13 a. Organet skal derfor vurdere merinnsyn etter § 11 tredje punktum hvis det kan være aktuelt å nekte innsyn i taushetsbelagte opplysninger etter § 13 a. Dette følger av offentleglova § 11 første punktum, som fastsetter at merinnsyn skal vurderes «når det er høve til å gjere unntak frå innsyn».

Ny § 13 a svarer i det vesentlige til gjeldende innsynsregel i fvl. § 19. Paragrafen angir hvilken adgang forvaltningsorganet har til å gjøre unntak fra partsinnsyn i opplysninger som er undergitt taushetsplikt. Disse unntakene er behandlet i punkt 22.4.6.

Første punktum fastslår at utgangspunktet er at parten har rett til innsyn i taushetsbelagte opplysninger. Dette samsvarer med gjeldende § 18 første ledd, jf. § 13 b første ledd nr. 1. Unntakene fra dette følger av annet punktum bokstav a til e.

Bokstav a viderefører gjeldende § 19 første ledd bokstav d og gjelder opplysninger som det vil være utilrådelig å gi innsyn i på grunn av partens helse eller forhold til personer som står parten nær. En forskjell fra i dag er imidlertid at bestem-

melsen ikke skal kunne brukes til å nekte parten innsyn i egne helseopplysninger.

Bokstav b viderefører gjeldende § 19 annet ledd bokstav a.

Bokstav c viderefører gjeldende § 19 første ledd bokstav b.

Bokstav d er ny som et selvstendig unntak, men lovfester en kildevernpraksis som i dag har utviklet seg med grunnlag i § 19 annet ledd bokstav b. Unntaket er praktisk, og det vil være klar-
gjørende at denne adgangen kan leses direkte ut av loven. Det må kreves tungtveiende grunner for å nekte parten innsyn i kildeopplysninger, f.eks. at kilden står i fare for å bli utsatt for alvorlige represalier.

Bokstav e viderefører gjeldende § 19 annet ledd bokstav b.

Ny § 15 a viderefører forvaltningsloven § 18 c. Det vises til punkt 22.4.6.

2. (forslag til bestemmelse i [tolkeloven])

Et forvaltningsorgan skal ikke bruke barn til å tolke eller formidle informasjon mellom forvaltningen og personer som mangler tilstrekkelige språkferdigheter til å kommunisere direkte med forvaltningen. Unntak kan gjøres

- a) når det er nødvendig for å unngå tap av liv eller alvorlig helseskade eller i andre nødsituasjoner*
- b) når det er forsvarlig ut fra hensynet til barnet og omstendighetene for øvrig.*

Bestemmelsen viderefører gjeldende forvaltningslov § 11 e med enkelte språklige og redaksjonelle justeringer. Paragrafen er foreslått flyttet til tolkeloven som følge av forslaget i utk. § 9 om å hen-
vise til tolkelovens regler om bruk av tolk i offentlig sektor.

Forkortelser

Artikkel 29-gruppen	Article 29 Data Protection Working Party	IKT	Informasjons- og kommunikasjonsteknologi
AS	Aksjeselskap	IT	Informasjonsteknologi
Difi	Direktoratet for forvaltningen og IKT	JURK	Juridisk rådgivning for kvinner
EDPB	The European Data Protection Board	kap.	Kapittel
EFTA	The European Free Trade Association	kgl. res.	Kongelig resolusjon
EMD	Den europeiske menneskerettsdomstol	KS	Kommunenes Sentralforbund
EMK	Den europeiske menneskerettskonvensjon	LO	Landsorganisasjonen
	4. november 1950	NHO	Næringslivets hovedorganisasjon
EOS-utvalget	Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste	NIBR	Norsk institutt for by- og regionforskning
ESA	EFTA Surveillance Authority	NOVA	Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring
EU	Den europeiske union	NPM	New Public Management
EØS	Det europeiske økonomiske samarbeidsområde	NSB	Norges Statsbaner
FMFA	Fylkesmennenes fellesadministrasjon	NTAES	Norsk tverretatlig analyse- og etterretnings-senter
FN	De forente nasjoner		Norges vassdrags- og energidirektorat
fvl.	forvaltningsloven	NVE	offentleglova
GRECO	Group of States against Corruption	offl.	EMK tilleggsprotokoll 1
HMS	Helse, miljø og sikkerhet	P1-1	artikkel 1
IKS	Interkommunale selskaper	RG	Rettens Gang
		Rt.	Norsk Retstidende
		SF	Statsforetak
		SSB	Statistisk sentralbyrå
		UiB	Universitetet i Bergen
		UiO	Universitetet i Oslo
		utk.	utkast til ny forvaltningslov

Kilder og litteratur

Lover

- Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814
- Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)
- Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven)
- Lov 1. juni 1917 nr. 1 om skjønn og ekspropriasjonssaker [skjønnsprosessloven]
- Lov 14. desember 1917 nr. 16 om konsesjon for rettigheter til vannfall mv. (vannfallsrettighetsloven)
- Lov 14. desember 1917 nr. 17 om regulering og kraftutbygging i vassdrag (vassdragsreguleringsloven)
- Lov 19. juni 1931 nr. 18 om Aktieselskapet Vinmonopolet
- Lov 29. juni 1951 nr. 19 om militære rekvisisjoner [rekvisisjonsloven]
- Lov 29. mai 1953 nr. 3 om hittegods [hittegodslova]
- Lov 7. desember 1956 nr. 1 om tilsynet med finansforetak mv. (finanstilsynsloven)
- Lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstneres prestasjoner m.v.
- Lov 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet (friluftslivsloven)
- Lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eiendom [oreigningslova]
- Lov 21. juni 1963 nr. 23 om vegar (veglova)
- Lov 9. april 1965 nr. 1 om avgift til Det norsk komponistfond
- Lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (vegtrafikkloven)
- Lov 16. desember 1966 nr. 9 om anke til Trygderetten
- Lov 15. desember 1967 nr. 9 om patenter (patentloven)
- Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- Lov 22. juni 1968 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (sivilombudsmannsloven)
- Lov 19. juni 1969 nr. 53 om Norsk Lovtidend m.v.
- Lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen
- Lov 26. juni 1970 nr. 74 forskningsavgift på landbruksprodukter
- Lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m. [arvelova]
- Lov 12. mai 1972 nr. 28 om atomenergivirksomhet [atomenergiloven]
- Lov 9. mars 1973 nr. 14 om vern mot tobakkskader (tobakkskadeloven)
- Lov 6. juni 1975 nr. 29 om eiedomsskatt til kommunane (eiedomsskattelova)
- Lov 6. juni 1975 nr. 31 om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjellova)
- Lov 13. juni 1975 nr. 50 om svangerskapsavbrudd [abortloven]
- Lov 12. desember 1975 nr. 59 om dokumentavgift
- Lov 11. juni 1976 nr. 79 om kontroll med produkter og forbrukertjenester (produktkontrollloven)
- Lov 29. april 1977 nr. 34 om kommunal forkjøpsrett til leiegårder
- Lov 27. mai 1977 nr. 40 om endringer i lov. 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m.m.)
- Lov 3. juni 1977 nr. 57 om sterilisering [steriliseringsloven]
- Lov 10. juni 1977 nr. 82 om motorferdsel i utmark og vassdrag (motorferdselloven)
- Lov 8. juni 1978 nr. 50 om kulturminner [kulturminneloven]
- Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp [rettshjelploven]
- Lov 11. april 1980 nr. 50 om målbruk i offentlig teneste [mållova]
- Lov 6. mars 1981 nr. 5 om barneombud [barneombudsloven]
- Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven)
- Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)
- Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
- Lov 29. mai 1981 nr. 38 om jakt og fangst av vilt (viltloven)

- Lov 12. juni 1981 nr. 64 om tilskott til livssynssamfunn
- Lov 11. juni 1982 nr. 47 om endringer i lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen m.m.
- Lov 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene [kommunehelsetjenesteloven]
- Lov 24. mai 1985 nr. 28 om Norges Bank og pengevesenet mv. (sentralbankloven)
- Lov 21. juni 1985 nr. 79 om enerett til foretaksnavn og andre forretningskjennetegn mv. (foretaksnavneloven)
- Lov 16. mai 1986 nr. 21 om endringer i bestemmelser i særlovgivningen om taushetsplikt (tilpassing til forvaltningsloven).
- Lov 12. juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven)
- Lov 13. mai 1988 nr. 26 om inkassovirksomhet og annen inndrivning av forvalte pengekrav (inkassoloven)
- Lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. (alkoholloven)
- Lov 16. juni 1989 nr. 54 om offisiell statistikk og Statistisk Sentralbyrå (statistikkloven)
- Lov 27. april 1990 nr. 9 om regulering av eksporten av fisk og fiskevarer
- Lov 18. mai 1990 nr. 11 om stadnamn (stadnamnlova)
- Lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven)
- Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap [ekteskapsloven]
- Lov 30. august 1991 nr. 71 om statsforetak
- Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven)
- Lov 26. juni 1992 nr. 87 om forsøk i offentlig forvaltning
- Lov 17. juli 1992 nr. 99 om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner (gjeldsordningsloven)
- Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)
- Lov 28. august 1992 nr. 103 om pengespill m.v. (pengespilloven)
- Lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner m.m.
- Lov 27. november 1992 nr. 117 om offentlig støtte
- Lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester (kringkastingsloven)
- Lov 4. desember 1992 nr. 130 om husdyravl (husdyravlsloven)
- Lov 4. desember 1992 nr. 132 om legemidler m.v. (legemiddeloven)
- Lov 12. mars 1993 nr. 32 om plateforedlerrett (planteforedlerloven)
- Lov 2. april 1993 nr. 38 om framstilling og bruk av genmodifiserte organismer m.m. (genteknologiloven)
- Lov 11. juni 1993 nr. 85 om endringer i særlovgivningen for kommuner og fylkeskommuner
- Lov 11. juni 1993 nr. 100 om anlegg og drift av jernbane, herunder sporvei, tunnelbane og forstadsbane m.m. (jernbaneloven)
- Lov 18. juni 1993 nr. 109 om autorisasjon av regnskapsførere [regnskapsførerloven]
- Lov 5. august 1994 nr. 55 om vern mot smittsomme sykdommer [smittevernloven]
- Lov 6. januar 1995 nr. 2 om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
- Lov 12. januar 1995 nr. 4 om endringer i forvaltningsloven m.v.
- Lov 3. februar 1995 nr. 7 om kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-kontrollloven)
- Lov 24. februar 1995 nr. 11 om lotterier m.v. (lotteriloven)
- Lov 12. mai 1995 nr. 23 om jord (jordlova)
- Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven)
- Lov 7. juni 1996 nr. 32 om gravplasser, kremasjon og gravferd (gravferdsloven)
- Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet [petroleumsloven]
- Lov 10. januar 1997 nr. 7 om endringer i visse lover som vedrører kommuner og fylkeskommuner
- Lov 10. januar 1997 nr. 8 om endringer i lov av 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner m.v.
- Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven)
- Lov 9. mai 1997 nr. 26 om Statens investeringsfond for næringsvirksomhet i utviklingsland (Nordfund-loven)
- Lov 6. juni 1997 nr. 32 om innførsle- og utførslereregulering
- Lov 6. juni 1997 nr. 35 om Oppgaverregisteret
- Lov 13. juni 1997 nr. 55 om serveringsvirksomhet (serveringsloven)
- Lov 19. juni 1997 nr. 62 om familievernkontorer
- Lov 19. juni 1997 nr. 82 om pass (passloven)
- Lov 9. januar 1998 nr. 5 om endringer i lov 29. november 1996 nr 73 om formidling av landsdekkende postsendinger (postloven) og i enkelte andre lover.
- Lov 26. juni 1998 nr. 46 om endringer i forsikringslovgivningen, aksjelovgivningen og enkelte andre lover.

- Lov 26. juni 1998 nr. 47 om fritids- og småbåter (småbåtlover)
- Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringslova)
- Lov 15. januar 1999 nr. 2 om revisjon og revisorer (revisorloven)
- Lov 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper
- Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleiloven)
- Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- Lov 25. juni 1999 nr. 47 om endringer i lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
- Lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. (spesialisthelsetjenesteloven)
- Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)
- Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven)
- Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven)
- Lov 12. mai 2000 nr. 36 om strålevern og bruk av stråling [strålevernloven]
- Lov 2. juni 2000 nr. 39 om apotek (apotekloven)
- Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven)
- Lov 15. desember 2000 nr. 98 om endringer i offentlighetsloven og enkelte andre lover
- Lov 5. januar 2001 nr. 1 om vaktvirksomhet (vaktvirksomhetsloven)
- Lov 20. april 2001 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven)
- Lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven)
- Lov 15. juni 2001 nr. 59 om stiftelser (stiftelsesloven)
- Lov 15. juni 2001 nr. 75 om veterinærer og annet dyrehelsepersonell [dyrehelsepersonelloven]
- Lov 15. juni 2001 nr. 79 om miljøvern på Svalbard (svalbardmiljøloven)
- Lov 15. juni 2001 nr. 93 om helseforetak m.m. (helseforetakloven)
- Lov 21. desember 2001 nr. 117 om endringer i diverse lover for å fjerne hindringer for elektronisk kommunikasjon
- Lov 25. januar 2002 nr. 2 om endringer i aksjelovgivninga m.m.
- Lov 8. mars 2002 nr. 4 om barnetrygd (barnetrygdloven)
- Lov 14. juni 2002 nr. 20 om vern mot brann, eksplosjon og ulykker med farlig stoff og om brannvesenets redningsoppgaver (brann- og eksplosjonsvernloven)
- Lov 21. juni 2002 nr. 45 om yrkestransport med motorvogn og fartøy (yrkestransportlova)
- Lov 14. mars 2003 nr. 15 om beskyttelse av design (designloven)
- Lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven)
- Lov 27. juni 2003 nr. 66 om endringer i forvaltningslova (klagerett når klageinstansen avviser).
- Lov 4. juli 2003 nr. 74 om hundehold (hundeloven)
- Lov 4. juli 2003 nr. 80 om introduksjonsordning og norskopplæring for nyankomne innvandrere (introduksjonsloven)
- Lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven)
- Lov 1. august 2003 nr. 86 om endringer i menneskerettsloven mv.
- Lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven)
- Lov 5. desember 2003 nr. 100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven)
- Lov 19. desember 2003 nr. 124 om matproduksjon og mattrygghet mv. (matloven)
- Lov 19. desember 2003 nr. 130 om Innovasjon Norge
- Lov 9. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven)
- Lov 7. mai 2004 nr. 21 om Riksrevisjonen
- Lov 10. desember 2004 nr. 76 om arbeidsmarkeds-tjenester (arbeidsmarkedsloven)
- Lov 17. desember 2004 nr. 99 om kvoteplikt og handel med kvoter for utslitt av klimagasser (klimakvoteloven)
- Lov 17. desember 2004 nr. 101 om europeisk meldeplikt for tekniske regler m.m. (EØS-høringsloven)
- Lov 1. april 2005 nr. 15 om universiteter og høyskoler (universitets- og høyskoleloven)
- Lov 27. mai 2005 nr. 31 om skogbruk (skogbrukslova)
- Lov 3. juni 2005 nr. 37 om utdanningsstøtte (utdanningsstøtteloven)
- Lov 10. juni 2005 nr. 51 om norsk statsborgerskap (statsborgerloven)
- Lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven)

- Lov 14. juni 2005 nr. 67 om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven)
- Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven)
- Lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven)
- Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
- Lov 17. juni 2005 nr. 101 om egedomsregistrering (matrikkellova)
- Lov 17. juni 2005 nr. 102 om visse forhold vedrørende de politiske partiene (partiloven)
- Lov 17. juni 2005 nr. 103 om statens embets- og tjenestemenn
- Lov 21. desember 2005 nr. 126 kosmetikk og kroppspfleieprodukt m.m. (kosmetikklova)
- Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)
- Lov 16. juni 2006 nr. 20 om arbeids- og velferdsforvaltningen (arbeids- og velferdsforvaltningsloven)
- Lov 16. februar 2007 nr. 9 om skipssikkerhet (skipssikkerhetsloven)
- Lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel (verdipapirhandelsoven)
- Lov 29. juni 2007 nr. 81 om samvirkeforetak (samvirkelova)
- Lov 21. desember 2007 nr. 119 om toll og vareførsel (tolloven)
- Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
- Lov 6. juni 2008 nr. 37 om forvaltning av villtvandende marine ressursar (havressurslova)
- Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)
- Lov 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann (havne- og farvannsloven)
- Lov 5. juni 2009 nr. 35 om naturområder i Oslo og nærliggende kommuner (markaloven)
- Lov 19. juni 2009 nr. 44 om kommunale krisesentertilbod (krisesenterlova)
- Lov 19. juni 2009 nr. 74 endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)
- Lov 19. juni 2009 nr. 90 om endring i forvaltningsloven (habilitet for styremedlemmer mv. i offentlig heleide selskaper)
- Lov 19. juni 2009 nr. 97 om dyrevelferd (dyrevelferdsloven)
- Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)
- Lov 19. juni 2009 nr. 101 om erverv og utvinning av mineralressurser (mineralloven)
- Lov 19. juni 2009 nr. 103 om tjenestevirksomhet (tjenesteloven)
- Lov 12. desember 2009 nr. 131 om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen (sosialtjenesteloven)
- Lov 19. februar 2010 nr. 5 om statstilskott til arbeidstakere som tar ut avtalefestet pensjon i privat sektor (AFP-tilskottsloven)
- Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven)
- Lov 26. mars 2010 nr. 8 om beskyttelse av varemerker (varemerkeloven)
- Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politi-registerloven)
- Lov 4. juni 2010 nr. 21 om fornybar energiproduksjon til havs (havenergilova)
- Lov 24. juni 2011 nr. 29 om folkehelsearbeid (folkehelseloven)
- Lov 25. juni 2010 nr. 45 om kommunal beredskapsplikt, sivile beskyttelsestiltak og Sivilforsvaret (sivilbeskyttelsesloven)
- Lov 3. september 2010 nr. 52 om varer av edelt metall mv. [edelmetalloven]
- Lov 10. desember 2010 nr. 76 om endringer i straffeprosessloven mv. (Endringslov til straffeprosessloven mv.)
- Lov 17. desember 2010 nr. 85 om endringer i forvaltningsloven og straffegjennomføringsloven (behandling av personopplysninger i kriminalomsorgen, innsyn i benådningssaker m.m.)
- Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven)
- Lov 25. november 2011 nr. 44 om verdipapirfond (verdipapirfondloven)
- Lov 16. desember 2011 nr. 65 om næringsberedskap (næringsberedskapsloven)
- Lov 16. mars 2012 nr. 12 om kommunale vass- og avløpsanlegg
- Lov 22. juni 2012 nr. 43 om arbeidsgivers innrapportering av ansettelses- og inntektsforhold m.m. (a-opplysningsloven)
- Lov 22. juni 2012 nr. 58 om Patentstyret og Klagenemnda for industrielle rettar (patentstyrelova)
- Lov 24. august 2012 nr. 64 om bustøtte (bustøteloava)
- Lov 30. november 2012 nr. 70 om registrering av regjeringsmedlemmers verv og økonomiske interesser
- Lov 11. januar 2013 nr. 3 om Statens innkrevingsentral (SI-loven)

- Lov 7. juni 2013 nr. 31 om Norsk kulturråd (kulturrådsloven)
- Lov 14. juni 2013 nr. 42 om endringer i forvaltningsloven
- Lov 21. juni 2013 nr. 100 om fastsetjing og endring av egedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova)
- Lov 9. mai 2014 nr. 16 om retting av feil i lovverket m.m.
- Lov 15. august 2014 nr. 59 om erstatning for naturskader (naturskadeerstatningsloven)
- Lov 6. februar 2015 nr. 7 om beskyttelse av mindreårige mot skadelige bildeprogram mv.
- Lov 19. juni 2015 nr. 65 om ikraftsetting av straffeloven 2005 (straffelovens ikraftsettingslov) (Straffelovens ikraftsettingslov)
- Lov 19. juni 2015 nr. 70 om informasjonsplikt, karantene og saksforbud for politikere, embetsmenn og statsansatte (karantene-loven)
- Lov 4. september 2015 nr. 91 om posttjenester (postloven)
- Lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven)
- Lov 27. mai 2016 nr. 15 om endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)
- Lov 10. juni 2016 nr. 23 om endringer i forvaltningsloven (forbud mot bruk av barn som talk)
- Lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven)
- Lov 9. desember 2016 nr. 88 om folkeregistrering (folkeregisterloven)
- Lov 16. desember 2016 nr. 92 om undersøkelser av ulykker og hendelser i Forsvaret (forsvarsundersøkelsesloven)
- Lov 28. april 2017 nr. 23 om organisering av forskningsetisk arbeid (forskningsetikkloven)
- Lov 22. mai 2017 nr. 28 om tilskudd til sysselsetting av arbeidstakere til sjøs
- Lov 22. mai 2017 nr. 29 om taubaner (taubaneloven)
- Lov 22. mai 2017 nr. 30 om fornøyelsesinnretninger (tivoliloven)
- Lov 16. juni 2017 nr. 48 om adopsjon (adopsjonsloven)
- Lov 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)
- Lov 16. juni 2017 nr. 56 om Statens undersøkelseskommissjon for helse- og omsorgstjenesten
- Lov 16. juni 2017 nr. 63 om endringar i forvaltningslova, tvistelova m.m. (overprøvingskompetanse m.m.)
- Lov 16. juni 2017 nr. 65 om eierseksjoner (eierseksjonsloven)
- Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven)
- Lov 16. juni 2017 nr. 69 om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner (yrkeskvalifikasjonsloven)
- Lov 20. april 2018 nr. 7 om skytevåpen og ammunisjon m.v. [våpenlova]
- Lov 1. juni 2018 nr. 24 om nasjonal sikkerhet (sikkerhetsloven)
- Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)
- Lov 15. juni 2018 nr. 44 om gjennomføring av EUs forordning om elektronisk identifikasjon og til-litstjenester for elektroniske transaksjoner i det indre marked
- Lov 22. juni 2018 nr. 83 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)
- Forskrifter
- Forskrift 2. juni 1960 nr. 4 i medhold av oreigningsloven § 29
- Forskrift 9. februar 1979 nr. 8785 om faglig ansvarsfordeling mv. etter kulturminneloven
- Forskrift 7. desember 1990 nr. 959 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energilovforskriften)
- Forskrift 1. juli 1995 nr. 679 om delegering av myndighet etter lov av 6. juni 1975 nr. 31 om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjellova)
- Forskrift 3. desember 1997 nr. 1441 om salær fra det offentlige til advokater m.v. (salærforskriften)
- Forskrift 8. februar 1999 nr. 199 om tilskudd til informasjonsvirksomhet i politiske partier
- Forskrift 21. desember 2000 nr. 1383 om Statens helsepersonellnemnd – organisering og saksbehandling
- Forskrift 8. desember 2003 nr. 1479 om vedtak om overføring av myndighet til kommunen, fylkesmannen, Landbruksdirektoratet og Direktoratet for mineralforvaltning etter konsesjonsloven, jordlova og odelsloven
- Forskrift 28. januar 2004 nr. 424 om tilskudd til studentboliger
- Forskrift 30. mai 2004 nr. 677 om erstatning når husdyr blir drept etter skadet av rovvilt
- Forskrift 1. juni 2004 nr. 931 om begrenstning av forurensing (forurensingsforskriften)
- Forskrift 25. juni 2004 nr. 988 om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen (eForvaltningsforskriften)

- Forskrift 10. oktober 2005 nr. 1192 om felles klagenemnd for behandling av klagesaker etter lov om universiteter og høyskoler § 4-7 til § 4-10
- Forskrift 12. desember 2005 nr. 1442 om salær fra det offentlige til advokater m.fl. etter faste satser (stykkprissatser) ved fri rettshjelp og i straffesaker
- Forskrift 15. desember 2006 nr. 1446 om rammer for vannforvaltningen
- Forskrift 16. desember 2005 nr. 1477 om saksbehandlingsregler ved opptak i barnehage
- Forskrift 15. desember 2006 nr. 1456 til forvaltningsloven (forvaltningslovforskriften)
- Forskrift 27. juni 2008 nr. 721 om preimplantasjonsdiagnostikknemnda (PGD-nemnda)
- Forskrift 17. oktober 2008 nr. 1119 til offentleglova (offentlegforskrifta)
- Forskrift 14. desember 2008 til lov om toll og vareførsel (tollforskriften)
- Forskrift 26. mars 2010 nr. 488 om byggesak (byggesaksforskriften)
- Forskrift 18. mai 2010 nr. 708 om samordning og tidsfrister i behandlingen av akvakultursøknader
- Forskrift 27. mars 2009 nr. 357 om dekning av pasienters utgifter til advokat etter pasientskadeloven § 11
- Forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften)
- Forskrift 1. februar 2012 nr. 111 om klagenemnd for revisor- og regnskapsførersaker
- Forskrift 5. april 2013 nr. 959 om IT-standarder i offentlig forvaltning
- Forskrift 21. juni 2013 nr. 732 om universell utforming av informasjons- og kommunikasjonsteknologiske (IKT)-løsninger
- Forskrift 25. juni 2013 nr. 769 om tilskudd til drenering av jordbruksjord
- Forskrift 14. desember 2013 nr. 246 til patentstyrelova (patentstyreforskrifta)
- Forskrift 1. juli 2015 nr. 732 om IKT-standarder i helse- og omsorgstjenesten.
- Forskrift 10. juni 2016 nr. 658 om vedtekter for Norges forskningsråd
- Forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften)
- Forskrift 12. august 2016 nr. 976 om konsesjonskontrakter (konsesjonskontraktforskriften)
- Forskrift 23. mai 2017 nr. 638 om stadnamn
- Forskrift 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger
- Forskrift 15. desember 2017 nr. 2105 om offentlige arkiv
- Forskrift 20. april 2018 nr. 607 om vern av Dovrefjell-Sunndalsfjella nasjonalpark
- Annet regelverk
- Instruks 19. februar 1980 for Stortingets ombudsmann for forvaltningen
- Reglement for departementenes organisasjon og saksbehandling, fastsatt ved kgl. res. 23. januar 1981
- Instruks for fylkesmannen, fastsatt ved kgl. res. 7. august 1981
- Reglement 28. mars 2003 for politisk ledelse i departementene
- Reglement for økonomistyring i staten, fastsatt ved kronprinsregentens resolusjon 12. desember 2003
- Bestemmelser om økonomistyring i staten, fastsatt av Finansdepartementet 12. desember 2003
- Instruks om utredning av statlige tiltak (utredningsinstruksen), fastsatt ved kgl. res. 19. februar 2016
- NOU-er
- Innstilling fra komiteen til å utrede mer betryggende former for den offentlige forvaltning (Forvaltningskomiteens innstilling), 1958
- Innstilling om administrasjonsordningen og forvaltningen i Industridepartementet, 1964
- Innstilling om Den sentrale forvaltnings organisasjon, fra et utvalg oppnevnt ved Kronprinsregentens resolusjon 22. september 1967 (1970)
- Innstilling om taushets- og opplysningsplikt i den sosiale forvaltning og skoleforvaltningen» (1971)
- NOU 1972: 38 Stortingets kontroll med forvaltningen
- NOU 1974: 43 Nemnder i forvaltningen; organisasjon og saksbehandling
- NOU 1976: 17 Den lokale statsforvaltning
- NOU 1977: 35 Lov om barn og foreldre (barneloven)
- NOU 1982: 3 Maktutredningen – sluttrapport
- NOU 1989: 5 En bedre organisert stat
- NOU 1990: 13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner
- NOU 1990: 26 Gransking av Oslo kommune – Rapport nr 1
- NOU 1991: 8 Lov om statsforetak
- NOU 1991: 16 Gjeldsordning for personer med betalingsvansker
- NOU 1991: 26 Bruk av styrer i statlige virksomheter

- NOU 1992: 21 Ikke bare ord ... Statlig informasjon mot år 2000
- NOU 1992: 32 Bedre struktur i lovverket
- NOU 1997: 19 Et bedre personvern – forslag til lov om behandling av personopplysninger
- NOU 1999: 18 Organisering av oppdragsvirksomhet – En vurdering av rammene for oppdragsvirksomhet ved institusjoner innenfor høgre utdanning
- NOU 1999: 27 Ytringsfrihed bør finde Sted
- NOU 2001: 32 Rett på sak: Lov om tvisteløsning (tvisteloven)
- NOU 2003: 14 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven
- NOU 2003: 15 Fra bot til bedring
- NOU 2003: 19 Makt og demokrati
- NOU 2003: 30 Ny offentlighetslov
- NOU 2003: 34 Mellom stat og marked – Selvstendige organisasjonsformer i staten
- NOU 2004: 7 Statens forretningsmessige eierskap
- NOU 2007: 13 Den nye sameretten
- NOU 2009: 1 Individ og integritet
- NOU 2009: 9 Lov om offentlige undersøkelseskommissjoner
- NOU 2010: 12 Ny klageordning for utlendingssaker
- NOU 2012: 12 Ventetid – et spørsmål om tillit
- NOU 2014: 8 Tolking i offentlig sektor – et spørsmål om rettssikkerhet og likeverd
- NOU 2014: 11 Konkurranseskilgenemnda
- NOU 2015: 1 Produktivitet – grunnlag for vekst og velferd
- NOU 2015: 13 Digital sårbarhet – sikkert samfunn – Beskytte enkeltmennesker og samfunn i en digitalisert verden
- NOU 2016: 3 Ved et vendepunkt: Fra ressursøkonomi til kunnskapsøkonomi
- NOU 2016: 4 Ny kommunelov
- NOU 2016: 21 Stiftelsesloven – forslag til ny stiftelseslov
- NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov
- NOU 2017: 8 Særdomstoler på nye områder?
- NOU 2017: 13 Ny sentralbanklov. Organisering av Norges Bank og Statens pensjonsfond utland
- NOU 2018: 7 Ny lov om offisiell statistikk og Statistisk sentralbyrå
- NOU 2018: 11 Ny fjellov
- NOU 2018: 14 IKT-sikkerhet i alle ledd – Organisering og regulering av nasjonal IKT-sikkerhet
- Proposisjoner
- Ot.prp. nr. 38 (1964–65) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- Ot.prp. nr. 2 (1965–66) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- Ot.prp. nr. 27 (1968–69) Om lov om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover
- Ot.prp. nr. 57 (1971–72) Lov om markedsmisbruk
- Ot.prp. nr. 3 (1976–77) Om lov om endringer i lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m. m.)
- Ot.prp. nr. 29 (1978–79) Om ligningslov og endringer andre lover
- Ot.prp. nr. 62 (1979–80) Om lov om barn og foreldre (barneloven)
- Ot.prp. nr. 4 (1981–82) Om lov om endringer i lov 19 juni 1970 nr 69 om offentlighet i forvaltningen m. m.
- Ot.prp. nr. 18 (1982–83) Om lov om rettsgebyr
- St.prp. nr. 1 (1985–86) Statsbudsjettet medregnet folketrygden for budsjett-terminen 1986
- Ot.prp. nr. 2 (1985–86) Om lov om endringer i bestemmelser i særlovgivningen om taushetsplikt (tilpassing til forvaltningsloven)
- Ot.prp. nr. 2 (1987–88) Om lov om inkassovirkosomhet og annen inndrivning av forfalte pengekrav (Inkassoloven)
- St.prp. nr. 19 (1988–89) Om samtykke til under-tegning og godkjenning av Europarådskonvensjonen av 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre
- Ot.prp. nr. 7 (1990–91) Om lov om endringer i domstolloven m.m. (advokatlovgivningen m.m.)
- Ot.prp. nr. 32 (1990–91) Om lov om statsforetak
- Ot.prp. nr. 65 (1990–91) Om lov om tvangsfullbyr-ding og midlertidig sikring (tvangsfullbyr-dingsloven)
- Ot.prp. nr. 42 (1991–92) Om lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)
- Ot.prp. nr. 81 (1991–92) Om lov om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner (gjeldsordningsloven)
- Ot.prp. nr. 59 (1992–93) Om tilpasning av særlovgivningen til ny kommunelov
- Ot.prp. nr. 50 (1993–94) Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
- Ot.prp. nr. 75 (1993–94) Om lov om endringer i forvaltningsloven mv.
- Ot.prp. nr. 51 (1995–96) Om lov om endringer i visse lover som vedrører kommuner og fylkeskommuner (særlovprosjektet fase 2)
- Ot.prp. nr. 58 (1995–96) Om lov om endringer i lov 25 september nr 107 om kommuner og fylkeskommuner m.v.

- Ot.prp. nr. 73 (1995–96) Om lov om endringer i lovgivningen om industrielt rettsvern m.m. (TRIPS-avtalen)
- Ot.prp. nr. 37 (1996–97) Lov om Oppgaveregistret
- Ot.prp. nr. 25 (1997–98) Om lov om endringer i lov 29. november 1996 nr 73 om formidling av landsdekkende postsendinger (postloven) og i enkelte andre lover
- Ot.prp. nr. 44 (1997–98) Om lov om endringer i forsikringslovgivningen, aksjelovgivningen og enkelte andre lover
- Ot.prp. nr. 52 (1998–99) Om lov om endringer i lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) (saksbehandlingsfrister i forvaltningen)
- Ot.prp. nr. 56 (1999–2000) Om lov om endringer i offentlighetsloven og enkelte andre lover
- Ot.prp. nr. 108 (2000–2001) Om lov om endringer i diverse lover for å fjerne hindringer for elektronisk kommunikasjon
- Ot.prp. nr. 7 (2001–2002) Om lov om endringer i aksjelovgivinga m.m.
- Ot.prp. nr. 9 (2001–2002) Om lov om endringer i diverse lover for å fjerne hindringer for elektronisk kommunikasjon
- Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)
- Ot.prp. nr. 83 (2002–2003) Lov om endring i forvaltningslova (klagerett når klageinstansen avviser)
- Ot.prp. nr. 100 (2002–2003) Om lov om matproduksjon og mattrygghet mv. (matloven)
- Ot.prp. nr. 95 (2003–2004) Om lov om europeisk meldeplikt for tekniske regler (EØS-høringsloven)
- Ot.prp. nr. 22 (2004–2005) Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (utbyggingsavtaler)
- Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
- Ot.prp. nr. 67 (2004–2005) Om lov om statens embets- og tjenestemenn
- Ot.prp. nr. 90 (2004–2005) Om lov om endringer i menneskerettslova (inkorporasjon av protokoll nr. 13 og 14 til den europeiske menneskerettskonvensjon)
- Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) Om lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)
- Ot.prp. nr. 9 (2005–2006) Om lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)
- Ot.prp. nr. 21 (2006–2007) Om lov om samvirkeforetak (samvirkelova)
- Ot.prp. nr. 55 (2007–2008) Om lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)
- Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) Om lov om endringer i arveloven mv. (arv og uskifte for samboere)
- Ot.prp. nr. 13 (2008–2009) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (tingretten si handsaming av saker om ikkje vedtekne førelegg mv.)
- Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpassning av annen lovgivning)
- Ot.prp. nr. 50 (2008–2009) Om lov om endringer i forvaltningsloven (habilitet for styremedlemmer mv. i offentlig heleide selskaper)
- Ot.prp. nr. 70 (2008–2009) Om lov om tjenestevirksomhet (tjenesteloven)
- Prop. 141 L (2009–2010) Endringer i straffeprosessloven mv.
- Prop. 151 L (2009–2010) Endringer i forvaltningslova og straffegjennomføringslova (behandling av personopplysningar i kriminalomsorga, innsyn i benådningssaker o.a.)
- Prop. 101 L (2012–2013) Lov om fastsetjing og endring av egedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova)
- Prop. 116 L (2012–2013) Endringer i forvaltningsloven
- Prop. 36 L (2013–2014) Lov om retting av feil i lovverket m.m.
- Prop. 64 L (2014–2015) Lov om ikraftsetting av straffeloven 2005 (straffelovens ikraftsettingslov)
- Prop. 109 L (2014–2015) Lov om posttjenester (postloven)
- Prop. 37 L (2015–2016) Endringer i konkurranseloven (Konkurranseklagenemnda, kartellforlik mm.)
- Prop. 38 L (2015–2016) Lov om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven)
- Prop. 62 L (2015–2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)
- Prop. 65 L (2015–2016) Endringer i forvaltningsloven (forbud mot bruk av barn som tolk)
- Prop. 126 S (2015–2016) Nokre saker om luftfart, veg, særskilde transporttiltak og jernbane
- Prop. 164 L (2015–2016) Lov om folkeregistrering (folkeregisterloven)
- Prop. 64 L (2016–2017) Endringer i forvaltningslova, tvistelova m.m. (overprøvingskompetanse m.m.)
- Prop. 84 S (2016–2017) Ny inndeling av regionalt folkevalt nivå
- Prop. 86 S (2016–2017) Oslopakke 3 – revidert avtale for perioden 2017–2036 og forslag til nytt

- takstsystem med tids- og miljødifferensierte bompengeretakster
- Prop. 94 L (2016–2017) Lov om statens ansatte mv. (statsansatteloven)
- Prop. 46 L (2017–2018) Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)
- Prop. 56 LS (2017–2018) Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) og samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse av forordning (EU) nr. 2016/679 (generell personvernforordning) i EØS-avtalen
- Prop. 65 L (2017–2018) Endringer i inndelingslova (nye fylkesnavn)
- Prop. 88 S (2017–2018) Kommuneproposisjonen 2019
- Prop. 107 L (2017–2018) Lov om arv og dødsboskifte (arveloven)
- Prop. 116 L (2017–2018) Endringer i sameloven mv. (konsultasjoner)
- Prop. 1 LS (2018–2019) Skatter, avgifter og toll 2019
- Innstillinger**
- Innst. O. II (1966–67) Innstilling fra justiskomiteen om lov om behandlingssåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- Innst. O. XXII (1968–69) Innstilling fra justiskomiteen om lov om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover
- Innst. O. nr. 50 (1976–77) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker (Regler om taushetsplikt m.m.)
- Innst. S nr. 277 (1976–77) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen om Stortingets kontroll med forvaltningen
- Innst. O. nr. 30 (1980–81) Innstilling fra justiskomiteen om lov om barn og foreldre (barnelova)
- Innst. O. nr. 40 (1981–82) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen m.m.
- Innst. O. nr. 26 (1982–83) Innstilling fra justiskomiteen om lov om rettsgebyr
- Innst. O. nr. 38 (1985–86) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i bestemmelser i særlovgivningen om taushetsplikt (tilpasning til forvaltningsloven)
- Innst. O. nr. 53 (1987–88) Innstilling fra justiskomiteen om lov om inkassovirksomhet og annen inndrivning av forfalte pengekrav (inkassoloven)
- Innst. S. nr. 110 (1988–89) Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om samtykke til undertegning og godkjenning av Europarådskonvensjonen av 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre
- Innst. O. nr. 50 (1990–91) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i domstolloven m. (advokatlovgivningen m.m.)
- Innst. O. nr. 72 (1991–92) Innstilling fra justiskomiteen om lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdsloven)
- Innst. O. nr. 90 (1991–92) Innstilling fra finanskomiteen om lov om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner (gjeldsordningsloven)
- Innst. O. nr. 95 (1991–92) Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)
- Innst. O. nr. 135 (1992–93) Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om tilpasning av særlovgivningen til ny kommunelov
- Innst. O. nr. 2 (1994–95) Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
- Innst. O. nr. 4 (1994–95) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i forvaltningsloven m.v.
- Innst. O. nr. 8 (1996–97) Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om lov om endringer i lov av 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner m.v.
- Innst. O. nr. 11 (1996–97) Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om lov om endringer i visse lover som vedrører kommuner og fylkeskommuner (særlovprosjektets fase 2)
- Innst. O. nr. 71 (1996–97) Innstilling fra næringskomiteen om lov om Oppgaveregisteret.
- Innst. O. nr. 11 (1997–98) Innstilling fra samferdselskomiteen om lov om endringer i lov 29. november 1996 nr. 73 om formidling av landsdekkende postsendinger (postloven) og i enkelte andre lover
- Innst. O. nr. 57 (1997–98) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i forsikringslovgivningen, aksjelovgivningen og enkelte andre lover
- Innst. O. nr. 42 (1998–99) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i utlendingsloven og i enkelte andre lover (klagenemnd for utlendingssaker m.v.)
- Innst. O. nr. 83 (1998–99) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov av 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvalt-

- ningssaker (forvaltningsloven) (saksbehandlingsfrister i forvaltningen)
- Innst. O. nr. 6 (2001–2002) Innstilling fra næringskomiteen om lov om endringer i diverse lover for å fjerne hindringer for elektronisk kommunikasjon
- Innst. O. nr. 16 (2001–2002) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i aksjelovgivningen m.m.
- Innst. O. nr. 21 (2000–2001) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i offentlighetsloven og enkelte andre lover
- Innst. O. nr. 92 (2002–2003) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av Barnekonvensjonen i norsk lov)
- Innst. O. nr. 113 (2002–2003) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i forvaltningslova (klagerett når klageinstansen avviser)
- Innst. S. nr. 222 (2002–2003) Innstilling til Stortinget fra næringskomiteen St.prp nr. 47
- Innst. O. nr. 15 (2003–2004) Innstilling fra næringskomiteen om lov om europeisk meldepålagt for tekniske regler (EØS-høringsloven)
- Innst. O. nr. 110 (2004–2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
- Innst. O. nr. 102 (2004–2005) Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om statens embets- og tjenestemenn
- Innst. O. nr. 41 (2005–2006) Innstilling fra justiskomiteen om lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)
- Innst. O. nr. 59 (2006–2007) Innstilling fra justiskomiteen om lov om samvirkeforetak (samvirke-lova)
- Innst. S. nr. 163 (2006–2007) Innstilling fra næringskomiteen om et aktivt og langsiktig eierskap
- Innst. O. nr. 29 (2008–2009) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (tingretten si handsaming av saker om ikkje vedtekne førelegg mv.)
- Innst. O. nr. 73 (2008–2009) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)
- Innst. O. nr. 82 (2008–2009) Innstilling fra næringskomiteen om lov om tjenestevirksomhet (tjenesteloven)
- Innst. O. nr. 92 (2008–2009) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om lov om endring i forvaltningsloven (habilitet for styremedlemmer mv. i offentlig heleide selskaper)
- Innst. 58 L (2010–2011) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i forvaltningslova og straffegjennomføringslova (behandling av personopplysninger i kriminalomsorga, innsyn i benådningssaker o.a.)
- Innst. 57 L (2010–2011) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i straffeprosessloven mv.
- Innst. 270 S (2011–2012) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om stat og kommune – styring og samspel
- Innst. 47 S (2012–2013) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om sak om departementenes tilskuddsforvaltning
- Innst. 342 L (2012–2013) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i forvaltningsloven
- Innst. 403 L (2012–2013) Innstilling fra justiskomiteen om lov om fastsetjing og endring av egedoms- og rettsløve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova)
- Innst. 130 L (2013–2014) Innstilling fra justiskomiteen om lov om retting av feil i lovverket m.m.
- Innst. 140 S (2014–2015) Innstilling fra næringskomiteen om et mangfoldig og verdiskapende eierskap
- Innst. 331 L (2014–2015) Innstilling fra justiskomiteen om lov om ikraftsetting av straffeloven 2005 (straffelovens ikraftsettingslov)
- Innst. 314 L (2014–2015) Innstilling fra transport- og kommunikasjonskomiteen om lov om posttjenester (postloven)
- Innst. 182 S (2015–2016) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Grunnlovsforslag fra Per-Willy Amundsen, Bent Høie, Trond Helleland, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om tillegg i Grunnloven § 49 om grunnlovsfesting av lokaldemokratiet, Grunnlovsforslag fra Anders Anundsen, Ulf Erik Knudsen, Øyvind Vaksdal og Ib Thomsen om endringer i Grunnloven § 49 (lokalt selvstyre/lokaldemokrati) og Grunnlovsforslag fra Per Olaf Lundteigen, Lars Peder Brekk, Jenny Klinge, Hallgeir H. Langeland og Aksel Hagen om endringer i §§ 49 og 75 i Grunnlova (grunnlovsfesting av kommunalt sjølstyre)
- Innst. 243 L (2015–2016) Innstilling fra justiskomiteen om Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)
- Innst. 230 L (2015–2016) Innstilling fra justiskomiteen om Endringer i forvaltningsloven (forbud mot bruk av barn som tolk)
- Innst. 406 S (2015–2016) Innstilling fra transport- og kommunikasjonskomiteen om Nokre saker

om luftfart, veg, særskilde transporttiltak og jernbane

Innst. 320 L (2016–2017) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om Endringar i forvaltningslova, tvistelova m.m. (overprøvingskompetanse m.m.)

Innst. 385 S (2016–2017) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om Ny inndeling av regionalt folkevalt nivå

Innst. 464 S (2016–2017) Innstilling fra transport- og kommunikasjonskomiteen om Oslopakke 3 – revidert avtale for perioden 2017–2036 og forslag til nytt takstsystem med tids- og miljødifferensierte bompengetakster

Innst. 36 S (2017–2018) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om Representantforslag fra stortingsrepresentantene Per Olaf Lundteigen, Trygve Slagsvold Vedum, Geir Adelsten Iversen og Sandra Borch om retten til å få pensjonsslipp tilsendt i posten

Innst. 310 S (2017–2018) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Melding for året 2017 fra Sivilombudsmannen

Innst. 369 L (2017–2018) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)

Innst. 393 S. (2017–2018) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om Kommuneproposisjonen 2019

Stortingsmeldinger

St.meld. nr. 31 (1974–75) Om mål og retningslinjer for reformer i lokalforvaltningen

St.meld. nr. 31 (1975–76) Administrativt utviklings- og effektiviseringsarbeid fra forbruker og administrasjonsdepartementet

St.meld. nr. 32 (1976–77) Rettssikkerhet i sosial- og helseinstitusjoner

St.meld. nr. 40 (1978–79) Den lokale statsforvaltning

St.meld. nr. 35 (1991–92) Om statens forvaltnings- og personalpolitikk. Fundament for fellesskap

St.meld. nr. 23 (1992–93) Om forholdet mellom staten og kommunane. 1. Om samspelet mellom staten og kommunalforvaltninga. Retningslinjer for statleg politikk. 2. Om forenkling av inntektssystemet

St.meld. nr. 17 (2002–2003) Om statlige tilsyn

St.meld. nr. 13 (2006–2007) Et aktivt og langsiktig eierskap

St.meld. nr. 19 (2008–2009) Ei forvaltning for demokrati og fellesskap

St.meld. nr. 47 (2008–2009) Samhandlingsreformen. Rett behandling – på rett sted – til rett tid

Meld. St. 12 (2011–2012) Stat og kommune – styring og samspel

Meld. St. 27 (2013–2014) Et mangfoldig og verdiskapende eierskap

Meld. St. 27 (2015–2016) Digital agenda for Norge – IKT for en enklere hverdag og økt produktivitet

Meld. St. 29 (2016–2017) Perspektivmeldingen 2017

Meld. St. 38 (2016–2017) IKT-sikkerhet — Et felles ansvar

Meld. St. 7 (2017–2018) Anmodnings- og utredningsvedtak i stortings-sesjonen 2016–2017

Meld. St. 6 (2018–2019) Oppgaver til nye regioner

Dokumenter

Dokument nr. 3:3 (1999–2000) Riksrevisjonens undersøkelse av klagesaksbehandlingen i Statens helsetilsyn og ved fylkeslegekontorene

Dokument nr. 3:12 (2000–2001) Riksrevisjonens undersøkelse av klagesaksbehandlingen ved fylkesmannsembetene

Dokument nr. 14 (2002–2003) Stortingets kontroll med regjering og forvaltning

Dokument 3:10 (2011–2012) Riksrevisjonens undersøkelse om effektiv ressursutnyttelse i NAV

Dokument 12:19 (2011–2012) Grunnlovsforslag fra Anders Anundsen, Ulf Erik Knudsen, Øyvind Vaksdal og Ib Thomsen om endringer i Grunnloven § 49 (lokalt selvstyre/lokaldemokrati)

Dokument 3:6 (2016–2017) Riksrevisjonens undersøkelse av konsulentbruk i staten

Dokument nr. 1 (2017–2018) Riksrevisjonens rapport om den årlige revisjon og kontroll for budsjettåret 2016

Dokument 8:11 S (2017–2018) Representantforslag fra stortingsrepresentantene Per Olaf Lundteigen, Trygve Slagsvold Vedum, Geir Adelsten Iversen og Sandra Borch om retten til å få pensjonsslipp tilsendt i posten

Internasjonale kilder

Statute of the Council of Europa, 5. mai 1949 (ETS no. 1) (Europarådets statutter)

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4. november 1950 (ETS no. 5) (den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK))

- Den nordiske samarbeidsavtalen, 23. mars 1962 (Helsingforsavtalen)
- International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 21. desember 1965 (FNs rasediskrimineringskonvensjon)
- International Covenant on Civil and Political Rights, 16. desember 1966 (FN-konvensjonen om sosiale og politiske rettigheter (SP))
- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16. desember 1966 (FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK))
- The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 18. desember 1979 (FNs kvinnekongresskonvensjon, KDK)
- European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children, 20. mai 1980 (ETS no. 105)
- Konvensjon 17. juni 1981 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om nordiske statsborgeres rett til å bruke sitt eget språk i et annet nordisk land (den nordiske språkkonvensjon)
- European Charter on Local Self-Government, 15. oktober 1985 (ETS no. 122) (Europarådscharteret om lokalt selvstyre)
- Lugano Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, 16. september 1988 (Luganokonvensjonen)
- Convention on the Rights of the Child, 20. november 1989 (FNs barnekonvensjon)
- ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention, 27. juni 1989. (ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (urfolkskonvensjonen))
- Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 15. april 1994 (TRIPS-avtalen)
- Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, 21. november 1997. (OECDs konvensjon om bekjempelse av korrupsjon og bestikkelser av utenlandske offentlige tjenestemenn)
- Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters, 25. juni 1998 (Århuskonvensjonen om tilgang til miljøinformasjon, allmenn deltakelse i beslutningsprosesser og tilgang til rettsmidler i saker vedrørende miljø)
- Criminal Law Convention on Corruption, 27. januar 1999 (ETS no. 173) (Europarådets straffettslige konvensjon om korrupsjon)
- Civil Law Convention on Corruption, 4. november 1999 (ETS no. 174). (Europarådets sivilrettslige konvensjon om korrupsjon)
- United Nations Convention Against Corruption, 9. Desember 2003 (FNs konvensjon mot korrupsjon)
- Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, Adopted on 3 October 2017, as last Revised and Adopted on 6 February 2018 (EDPB Endorsement 1/2018), WP251rev.01,
- The Agreement on the European Economic Area, 2. mai 1992 (EØS-avtalen)
- Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter, 26. oktober 2012.
- EØS-avtalen vedlegg XI nr. 51 (Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 910/2014 av 23. juli 2014 om elektronisk identifikasjon og tillitstjenester for elektroniske transaksjoner i det indre marked og om oppheving av direktiv 1999/93/EF)
- EØS-avtalen vedlegg XI nr. 5e (forordning (EU) 2016/679) (EUs personvernforordning)
- Direktiv 98/34/EF
- Direktiv 98/48/EF
- Direktiv 2006/123/EF om tjenester i det indre marked. (tjenstedirektivet)
- Direktiv 2002/21/EF
- Direktiv 2009/12/EF
- Direktiv 2009/72/EF
- Direktiv EU 2016/943 EØS-avtalen vedlegg XX nr. 1b (direktiv 2003/4/EF om offentlig tilgang til miljøinformasjon)
- EØS-avtalen vedlegg XX nr. 1a (direktiv 2011/92/EU om vurdering av visse offentlige og private prosjekters miljøvirkninger, som endret ved direktiv 2014/52/EU) og nr. 1g (direktiv 2001/42/EF om vurdering av miljøvirkningene av visse planer og programmer)
- Resolution (77) 31 on the protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities
- Recommendation R(2000)10 on codes of conduct for public officials
- Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration

- Recommendation (2003)4 on common rules against corruption in the funding of political parties and electoral campaigns
- Offentlige publikasjoner (rapporter mv.)
- Diakonhjemmets sosialhøgskole, Forvaltningslovens krav og publikums rettigheter i saksbehandlingen, 1986
- DIFI-rapport 2008: Forvaltningsutsyn 2007
- Difi-rapport 2008:1 Kartlegging av rådgivnings- og konfliktløsningstilbud i Norge
- Difi-rapport 2011:3 Digitalt førstevalg – en kartlegging av hindringer og muligheter
- Difi-rapport 2011:11 Hva skjer i departementene? Om utfordringer og utvikling
- Difi-rapport 2012:7 Uavhengig eller bare uavklart? Organisering av statlig myndighetsutøvelse
- Difi-rapport 2012:8 Graves det dypt nok? Om utredningsarbeidet i departementene
- Difi-rapport 2012:10 Sikker digital post fra det offentlige: Vurdering av alternativer for realisering av sikker digital postboks i offentlig sektor
- Difi-notat 2014:4 Både styring og ledelse? Om ledergrupper i direktorater med regionalt apparat
- Difi-rapport 2014:2 Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder
- Difi-rapport 2015:5 Innbyggerundersøkelsen 2015. Hva mener innbyggerne?
- Difi-rapport 2015:6 Innbyggerundersøkelsen 2015. Hva mener brukerne?
- Difi-rapport 2017:6 Innbyggerundersøkelsen 2017. Hva mener innbyggerne?
- Difi-rapport 2017:10 Hva skjer med regional statsforvaltning? Utviklingstrekk, drivkrefter og muligheter
- Difi-rapport 2017:13 Fortsatt uavhengig? En kartlegging av uavhengige myndighetsorganer
- Difi-rapport 2018:8 Organisasjonsformer i offentlig sektor: En kartlegging gir en oversikt over bruk av, omfang og kjennetegn ved til organisasjonsformer og organisering i offentlig forvaltning.
- Effektivisering av konsesjonsbehandlingen i vassdragsreguleringssaker. Rapport avgitt til Hovedstyret i Norges vassdrags- og elektrisitetsvesen, 1983
- Finansministeriet (Danmark), Enkle regler, mindre bureaukrati – lovgivning i en digital virkelighet, 2017
- Justisdepartementet, Lovteknikk og lovforberedelse: Veiledning om lov- og forskriftsarbeid, 2000
- Justisdepartementet og Nærings- og handelsdepartementet i samarbeid med Statskonsult, Forskriftsdugnadens sluttrapport: prosjekt for opprydding og forenkling i forskriftsverket, 2002
- KS og Arbeids- og inkluderingsdepartementet, rammeavtale om ny arbeids- og velferdsforvaltning, 2005
- KS, digitaliseringsstrategi for kommuner og fylkeskommuner 2017–2020
- KS, Hvor digital er kommunesektoren? 2018
- KS og Arbeids- og sosialdepartementet, samarbeidsavtale om partnerskapet i NAV-kontorene, 2018
- Miljøverndepartementet, Avtaler om reduksjon, innsamling og gjenvinning av emballasjeavfall. En samfunnsøkonomisk vurdering av målsettingene og en vurdering av om virkemidler og systemer er hensiktsmessig og formålstjenlige, 2000
- Moderniseringsdepartementet, Forvaltningsutsyn 2004. Staten – Fakta om størrelse, struktur og endring 2004
- NIBR-rapport 2008: 20 Kommunal organisering 2008
- NIBR-rapport: 2012:21 Kommunal organisering 2012
- Nordic Council of Ministers Analysis report, The Nordic Gold, Nordisk ministerråd, København 2017
- NOVA-rapport 3/13 Taushetsplikt, opplysningsrett og opplysningsplikt: Regelkunnskap og praksis
- OECD, Society at a glance 2011: OECD social indicators, 2011
- OECD Recommendation on Regulatory Policy and Guidance, 2012
- OECD Public Governance Reviews, Trust and Public Policy: How Better Governance can Help Rebuild Public Trust, 2017
- OECD Regulatory Policy Outlook, 2018
- Oxford Research, Innsyn i forvaltningen – Kompetanse, etterspørsel og makt. Evaluering av offentleglova, 2016
- Sluttrapporten fra ekspertgruppen som gjennomgikk NAV i 2015: «Et NAV med muligheter, bedre brukermøter, større handlingsrom og tettere på arbeidsmarkedet»
- Statskonsult rapport 1988:9 Områdegjennomgang av trafikksikkerhetsforvaltningen
- Statskonsult-rapport 2003:19 Klager over alt. Organisering av statlig klagebehandling

- Statskonsult-rapport 2006:10 Utviklingstrekk i forvaltningspolitikken og forvaltningen fra 1990
- Statskonsult rapport 2006:19 Statens bruk av stiftelser
- Vista Analyse, Rapport 2016/19 Bruken av private aktører i barnevernet – ansvar på avveie?
- Vista Analyse, Rapport 2016/47 En fosterhjemsregulering som fremmer konkurranse til barnas beste
- Direktoratet for økonomistyring, Veileder i samsøkonomiske analyser, 2018
- Fornyings- og administrasjonsdepartementet, Statens kommunikasjonspolitikk, fastsatt 16. oktober 2009.
- Fornyings- og administrasjonsdepartementet, veileder, Bruk av styrever i staten, juni 2006
- Kommunal- og regionaldepartementet, Rundskriv H-20/02 Lovlighetskontroll og klagesaksbehandling – ny delegasjon av fullmakter fra KR D
- Kommunal- og regionaldepartementet, Rundskriv H-12/94 Veiledning om intern klage i kommuner og fylkeskommuner – forvaltningsloven § 28 andre ledd
- Kommunal- og regionaldepartementet og Sametinget, Prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget, 11. oktober 2005 (med senere endringer)
- Kommunal- og arbeidsdepartementet, rundskriv H-12/94 Veiledning om intern klage i kommuner og fylkeskommuner
- Kommunal- og moderniseringsdepartementet, rundskriv H-3/14 Retningslinjer for beregning av selvkost for kommunale betalingstjenester
- Kommunal- og moderniseringsdepartementet, høringsnotat, «Sektorselskaper, virkemidler og effektiv måloppnåelse», 2013
- Kommunal- og moderniseringsdepartementet, Nasjonal strategi for bruk av skytenester, 2016
- Kommunal- og moderniseringsdepartementet De alminnelige etiske retningslinjer for statstjenesten, som senest er revidert i juni 2017
- Justisdepartementet, rundskriv 30. juni 1955.
- Justisdepartementet, rundskriv G-33/74
- Justisdepartementet, rundskriv G-38/78
- Justisdepartementet, rundskriv G-37/95
- Justisdepartementet, veileder, Forskriftsarbeid for kommuner, 2002
- Justisdepartementet, rettleiar til offentleglova, 2006
- Statsministerens kontor, Om statsråd, 2017
- Statsministerens kontor, Om r-konferanser, 2014
- Litteratur
- A
- Azad Taheri Abkenar, Delegation af myndighedsudøvelse til private aktører, København 2017
- Johs. Andenæs, Domstolene og administrasjonen, Rt. 1947 s. 193
- Johs. Andenæs og Arne Fiflet, Statsforfatningen i Norge, 11. utg., Oslo 2017
- Kristian Andenæs, Sosialomsorg i gode og onde dager, Oslo 1992
- Johan Greger Aulstad, «Saksbehandling og omgjøring av avtaler som er enkeltvedtak», Jusens Venner, 02/2004 s. 74–129
- B
- Inge Lorange Backer, «Noen flere synspunkter på delegasjon til private og til kommuner», Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1978
- Inge Lorange Backer, Naturvern og naturinngrep, Oslo 1986
- Inge Lorange Backer, «En utvikling i delegasjonslæren?», i: Anders Bratholm mfl. (red.), Samfunn Rett Rettsferdighet. Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag, Oslo 1986 s. 55–67
- Inge Lorange Backer, «Forvaltningsloven i det 21. århundre – velfungerende eller avleggs?», Nordisk Administrativt Tidsskrift, nr. 1/2016, 93. årgang s. 75–86
- Inge Lorange Backer, «Lokale forskrifter – et interessant sidespor i rettsforskningen?», i: Hans Petter Graver, Ida Hjort Kraby og Marius Stub (red.), Forsker og formidler. Festskrift til Erik Magnus Boe på 70-årsdagen 17. april 2013, Oslo 2013 s. 25–42
- Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, Frihagens forvaltningsrett. Bind 1, 2. utg. Bergen 2010
- Jan Fridthjof Bernt, «Rettsstat eller forskriftsstat?», i: Hans Christian Bugge mfl. (red.), Lov, Liv og Lære. Festskrift til Inge Lorange Backer, Oslo 2016 s. 66–86
- Camilla Bernt, «Moderne forvaltning i møte med parter og deres behov», i: Hans Christian Bugge mfl. (red.), Lov, Liv og Lære. Festskrift til Inge Lorange Backer, Oslo 2016 s. 49–65
- Camilla Bernt og Jan Fridthjof Bernt (med bidrag av Arne Fliflet), God forvaltningsskikk, Oslo 2018
- Jon Bing, «Automatiseringsvennlig lovgivning», Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1997 s. 195–229
- Erik Magnus Boe, Innføring i juss. Bind 2, Oslo 1993

- Erik Magnus Boe, «Klagerett når myndigheter unnlater å bruke kompetanse», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1999 s. 5–76
- Erik Magnus Boe, «Enkeltvedtak – da og nå. Replik til Bernt Frydenberg», *Lov og Rett*, 2000 s. 350–363
- Erik Magnus Boe, *Rettskildelære under debatt*, Oslo 2012
- Erik Magnus Boe og Geir Woxholth, «Forvaltning eller kontrakt. Det ene, det annet, begge deler eller ingen av delene?», i: Karl Harald Søvig, Sigrud Eskeland Schütz og Ørnulf Rasmussen (red.), *Undring og erkjennelse. Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, Bergen 2013 s. 81–98
- Erik Magnus Boe, «Lovgivningsutvikling og IKT», i: Hans Christian Bugge mfl. (red.), *Lov, liv og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Oslo 2016 s. 98–110
- Erik Magnus Boe, *Forsvarlig forvaltning*, Oslo 2018
- Kristian Brandt mfl., *Offentleglova. Lovkommentar*, Oslo 2018
- Sunniva Cristina Bragdø-Ellenes, *Overprøving av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*, Oslo 2014
- Robert Brauneis og Ellen P. Goodman, *Algorithmic Transparency for the Smart City*, *Yale J. L. & Tech.* vol. 20, 2018
- Sten Bønsing, *Almindelig forvaltningsret*, 4. utg., København 2018
- C
- Frede Castberg, *Innledning til forvaltningsretten*, 3. utg., Oslo 1955
- Tom Christensen og Paul G. Roness, «Den historiske arven – Norge», i: Per Lægred og Ove K. Pedersen (red.), *Fra oppbygning til ombygning i staten. Organisationsforandringer i tre nordiske lande*, København 1999
- Tom Christensen og Per Lægred, «Trust in Government: The Relative Importance of Service Satisfaction, Political Factors, and Demography», i: *Public Performance & Management Review*, Vol. 28, No. 4, 2005 s. 487–511
- Tom Christensen, *Post-NPM and changing public governance*, *Meiji Journal of Political Science and Economics* Volume 1, 2012
- Tom Christensen mfl., *Forvaltning og politikk*, 4. utg., Oslo 2014
- Tom Christensen mfl., *Sentralforvaltningen: Stabilitet og endring gjennom 40 år*, Oslo 2018
- D
- Marianne Dragsten, *Offentlige anskaffelser. Regelverk, praksis og løsninger*, Oslo 2013
- E
- Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017
- Torstein Eckhoff, «Effektivitet og rettssikkerhet i den offentlige forvaltning», *Nordisk Administrativ Tidsskrift*, 1958
- Torstein Eckhoff, *Statens styringsmuligheter. Særlig i miljø- og ressursproblemer*, Oslo 1983
- Torstein Eckhoff og Hans Petter Graver, *Regelstyring av lokale forvaltningsvedtak. Praktisering av bygningsloven*, Oslo 1991
- Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018
- Svein Eng, «Plassering av offentlig kompetanse hos private – noen hensyn for og imot», *Lov og Rett*, 1992 s. 544–551
- Siri Andersen Enge, «Vanskeligstilte og personer med rusproblemer i møte med offentlig forvaltning – hva er utfordringen?», *Kritisk juss*, 2015 s. 127–129
- F
- Arne Fanebust, *Offentlig arbeidsrett. Rettigheter og plikter. Tilsetning og opphør*, Oslo 2018
- Niels Fenger, *Forvaltning og fællesskab*, København 2004
- Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013
- Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018
- Anne Lise Fimreite og Yngve Flo, «Den besværlige lokalpolitikken», *Nytt Norsk Tidsskrift*, 3/2002
- Arvid Frihagen, *Taushetsplikt etter forvaltningsloven*, Oslo 1979
- Arvid Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, Oslo 1985
- Arvid Frihagen, *Forvaltningsloven. Kommentartutgave. Bind II*, Oslo 1986
- Arvid Frihagen, *Forvaltningsrett. Bind I*, 3. utg., Oslo 1991
- Bernt Frydenberg, «'Enkeltvedtak' – et begrep i dynamisk utvikling», *Lov og Rett*, 1999 s. 599–608
- Thomas Frøberg, *Rettslig prinsippargumentasjon*, Oslo 2014
- G
- Hans Gammeltoft-Hansen mfl., *Forvaltningsret*, 2. utg., København 2002
- Liv Gjølstad, «Habilitet», i: Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy og Toril M. Øie (red.), *Lov, sannhet, rett. Norges Høyesterett 200 år*, Oslo 2015 s. 421–445

- Hans Petter Graver, *Forvaltningsrett i markedsstaten*, Oslo 2002
- Hans Petter Graver, «Konkurransetilsynets veiledningsplikt på bakgrunn av forvaltningens alminnelige veiledningsplikt», *Tidsskrift for forretningsjus*, 2004 s. 187–205
- Hans Petter Graver, «Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2004 s. 465–498
- Hans Petter Graver, «Fjordlaksformelen og forvaltningens vurderingsfrihet», *Lov og Rett* 2007 s. 365–374
- Hans Petter Graver, «Forholdsmessighet og myndighetsmisbruk i forvaltningsretten», *Jussens Venner*, 06/2008 s. 384–385
- Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2014
- Kyrre Grimstad og Siri Halvorsen, *Forvaltningsloven i kommunene*, Oslo 2011
- Tore Grønlie, *Sentraladministrasjonens historie etter 1945: Ekspansjonsbyråkratiet tid 1945–1980*. Bind 1, Bergen 2009
- Tore Grønlie og Yngve Flo, *Sentraladministrasjonens historie etter 1945: Den nye staten? Tiden etter 1980*. Bind 2, Bergen 2009
- H
- Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Oslo 2011
- Tormod Hansen og Inger Marie Stigen, «Ble det en bedre organisert stat?», *Nordisk Administrativ Tidsskrift*, nr. 3/2013, 90. årgang
- Carsten Henrichsen, «Aftaler om offentlig myndighetsudøvelse», i: Karl Harald Søvig, Sigrid Eskeland Schütz og Ørnulf Rasmussen (red.), *Undring og erkjennelse*. Festskrift til Jan Fridthjof Bernt, Bergen 2013 s. 193–206
- Marianne Jenum Hotvedt, *Arbeidsgiverbegrepet*, Oslo 2015
- Roald Hopsnes, «Myndighetsmisbrukslæren som skranke for forvaltningsorganers avtaleinngåelser?», i: Hans Petter Graver, Ida Hjort Kraby og Marius Stub (red.), *Forsker og formidler*. Festskrift til Erik Magnus Boe, Oslo 2013 s. 173–202
- Benedikte Moltumyr Høgberg, *Forbud mot tilbakevirkende lover*, Oslo 2010
- Hans Christian Høyer, Sjur Kasa og Bent Sofus Tranøy (red.), *Tillit, styring, kontroll*, Rena 2015
- Njål Høstmælingen, *Internasjonale menneskerettigheter*, 2. utg., Oslo 2012
- I
- Frode Innjord, «Hva er 'vakkert'? Domstolskontroll med forvaltningsvedtak når forvaltningens kompetanse er angitt med vage og/eller skjønnspregede ord og uttrykk», *Jussens Venner*, 1996 s. 161–194
- Frode Innjord, «Almene råd og veiledninger – styring og skøn», *Forhandlingerne på Det 38. nordiske Juristmøte 2008*, København 2009 s. 207–219
- Frode Innjord (red.), *Plan- og bygningsloven*. Med kommentarer, Oslo 2010
- Frode A. Innjord, «Høyesterett og prøving av forvaltningsvedtak – hovedlinjer og utviklingsrett», i: Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy og Toril M. Øie (red.), *Lov, sannhet, rett*. Norges Høyesterett 200 år, Oslo 2015 s. 617–649
- K
- Rune Karlsen, Kristoffer Kolltveit, Christina Hoelgaard, Stoltenberg, *Mediepåvirkning i offentlig sektor*. Resultat- og dokumentasjonsrapport, Institutt for samfunnsforskning, Rapport 2018:3
- Lise Kjølørød, «En tjenesteintens velferdsstat», i: Ivar Frønes og Lise Kjølørød (red): *Det norske samfunn*, 4. utg., Oslo 2003
- Erik Keiserud, «Rettsstaten – mellom prinsipper og praksis», *Kritisk juss*, 2016 s. 62–76
- Asbjørn Kjønstad, Aslak Syse og Morten Kjelland, *Velferdsrett I*, 6. utg., Oslo 2017
- Asbjørn Kjønstad, Aslak Syse og Morten Kjelland (red.), *Velferdsrett II*, 5. utg., Oslo 2017
- Heikki Kulla, *Förvaltningsförfarandets grunder*, Helsingfors 2014
- Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske menneskerettighetskonvention*. For praktikere, 4. utg., København 2017
- L
- Per Lægred og Simon Neby, Gaming, «Accountability and Trust. DRGs and Activity-Based Funding in Norway», *Financial Accountability & Management*, 32(1), 2016 s. 57–79
- M
- Olli Mäenpää, *Grunderna för god förvaltning*, 3. uppl., Helsingfors 2011
- Isak Mendoza og Lee A. Bygrave, «The Right Not to Be Subject to Automated Decisions Based on Profiling», i: Tatiani Synodinou mfl. (red.), *EU Internet Law. Regulation and Enforcement* (Springer, 2017, Forthcoming), University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2017–20

- Olav Molven og Einar Vetvik, Saksbehandling i kommunal forvaltning, 1986
- Bredo Morgenstjerne, Lærebog i den norske Statsforfatningsret, 2. utg., Oslo 1909
- N
- Runar Narvland, «Betydningen av svikt i NAVs veiledningsplikt», Tidsskrift for Erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett, 2013 s. 26–47
- Matti Niemivuo, «Har Sveriges förvaltningslag påverkat Finlands motsvarande lag – eller tvärtom?», Förvaltningsrättslig tidskrift 2018 s. 623–42
- O
- Johan P. Olsen «Europa igjen på leting etter det gode styresett. Demokrati og demokrater, byråkrati og byråkrater i det 21. århundre», Nordisk administrativt tidsskrift, 2018 (nr. 3) s. 45–63
- R
- Karsten Revsbech mfl., Forvaltningsret. Almindelige emner, 6. utg., København 2016
- Karsten Revsbech, Carl Aage Nørgaard og Jens Garde, Forvaltningret. Sagsbehandling, 7. utg., København 2014
- Karl Robertsen, «Konkurransetsetting av offentlig virksomhet», Magma: Econas tidsskrift for økonomi og ledelse, 1/1999
- Bo Rothstein, «Corruption and Social Trust: Why the Fish Rots from the Head Down», i: Social Research Vol. 80: No. 4, 2013
- Steen Rønsholdt, Forvaltningsret, 2. utg., København 2006
- S
- Inger-Johanne Sand, Styring av kompleksitet, Bergen 1996
- Kirsten Sandberg, «Privatisering av førstelinjetjenesten i barnevern», Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, 2004 s. 83–99
- Erling Sandene, «Forvaltningsorganenes veiledningsplikt – forvaltningsloven § 11», i: Anders Bratholm mfl. (red.), Samfunn Rett Rettferdighet. Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdagen, Oslo 1986 s. 553–562
- Dag Wiese Schartum, Den elektroniske forvaltningen og loven, Oslo 2015
- Dag Wiese Schartum, Arild Jansen og Tommy Tranvik, Digital forvaltning – en innføring, Oslo 2017
- Dag Wiese Schartum, «Forvaltningsloven og elektronisk forvaltning», Lov og Rett, 2017 s. 45–62
- Dag Wiese Schartum, Digitalisering av offentlig forvaltning – fra lovtekst til programkode, Bergen 2018
- Tore Schei mfl., Tvisteloven. Kommentartutgave. Bind II, 2. utg., Oslo 2014
- Jens Edvin Skoghøy, Tvisteløsning, Oslo 2014
- Åste Marie Bergseng Skullerud mfl., Personvernforordningen (GDPR). Kommentartutgave, Oslo 2018
- Eivind Smith, «Delegasjon av forvaltningsmyndighet til private og til uavhengige organer», Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1976 s. 360–390.
- Eivind Smith, «Avtaler som forvaltningsvedtak», Lov og Rett, 1978 s. 304–325
- Eivind Smith, Rettssikkerhet ved offentlig tjenesteyting. Forvaltningslovens anvendelse ved fordeling av tjenester, Oslo 1984
- Eivind Smith, «Statsrådenes politiske og konstitusjonelle ansvar for statlige virksomheter med styre», Nordisk Administrativt Tidsskrift, 1994
- Eivind Smith, Den konstitusjonelle adgang til å legge vedtaksmyndighet til «uavhengige» organer», inntatt som vedlegg 6 i NOU 1997: 19
- Eivind Smith, «Statsrådsansvaret og dets grenser», inntatt som vedlegg 2 til NOU 1999: 18
- Organisering av oppdragsvirksomhet – En vurdering av rammene for oppdragsvirksomhet ved institusjoner innenfor høgre utdanning
- Eivind Smith, Uavhengig myndighetsutøvelse. Vedlegg til Difi-rapport 2012:7 Uavhengig eller bare uavklart? Organisering av statlig myndighetsutøvelse
- Eivind Smith, Stat og rett, Oslo 2002
- Eivind Smith, «Rettslig interesse i forvaltningsretten», i: Stat og rett. Artikler i utvalg 1980–2001, Oslo 2002 s. 722–740
- Eivind Smith, Lokalt demokrati uten kommunalt selvstyre?, Oslo 2011
- Eivind Smith, Konstitusjonelt demokrati, 4. utg., Oslo 2017
- Per Stavang, Storting og Regjering, Bergen 1999
- Magne Strandberg, Beviskrav i sivile saker, Bergen 2012
- Sigrid Stokstad, Kommunalt selvstyre – Kompetansefordelingen mellom Stortinget, statsforvaltningen og kommunene, Oslo 2012
- Sigrid Stokstad og Signe Bock Seggaard, Forsviner det kommunale selvstyret i statlig klagebehandling? (Rapport KS, Oslo 2013)
- Marius Stub, «Kan avgjørelser om undersøkelser og beslag i tilsynsøyemed være enkeltved-

- tak?», Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2008 s. 35–74
- Marius Stub, «Om 'fjorlaksformelen' og forvaltningens subsumsjonsfrihet. En kommentar til Hans Petter Graver», Lov og Rett, 2008 s. 166–181
- Marius Stub, Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet, Oslo 2011
- Marius Stub, «Det forvaltningsrettslige forbudet mot usaklig forskjellsbehandling – noen hovedtrekk», i: Hans Christian Bugge mfl. (red.), Liv, lov og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer, Oslo 2016 s. 491–512
- Marius Stub, «Noen kommentarer til Rt. 2015 s. 1388», Jussens Venner, 2016 s. 92–118
- Nils Kristian Sundby, Om normer, Oslo 1974
- Håkan Strömberg og Bengt Lundell, Allmän förvaltningsrätt, 27. uppl., Stockholm 2018
- Rune J. Sørensen og Carlo Thomsen, En effektiv offentlig sektor. Organisering, styring og ledelse i stat og kommune, 2. utg., 2018
- Karl Harald Søvig (red.), Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten, Bergen 2015
- T
- Karen Eg Taraldrud, Skjærgårdsparkavtaler. Rettslige spørsmål ved tilblivelsen, Oslo 2011
- Arnulf Tverberg, «Tilskuddsforvaltningen og forvaltningsretten – aktuelle spørsmål», i: Hans Petter Graver, Ida Hjort Kraby og Marius Stub (red.), Forsker og formidler. Festskrift til Erik Magnus Boe på 70-årsdagen 17. april 2013, Oslo 2013 s. 339–362
- W
- Geir Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 5. utg., Oslo 2011
- Ø
- Ragnhild Øvrelid, Rettssikkerhet eller demokrati? Innflytelse og kontroll i fullmaktslovgivningen, Oslo 1984
- Å
- Jørgen Aall, Rettsstat og menneskerettigheter, 5. utg., Bergen 2015
-

Vedlegg 1**Lovspeil – fra gjeldende lov til lovutkast¹**

Forvaltningsloven 1967	Utkast til ny forvaltningslov
§ 1	§ 2
§ 2 første ledd	§ 6
§ 2 annet og tredje ledd	§ 2 første ledd annet punktum bokstav d til f
§ 2 fjerde ledd	-
§ 3 første ledd	-
§ 3 annet ledd	§ 7
§ 4 første ledd	§ 3 første ledd a og § 4 første ledd
§ 4 annet ledd	-
§ 4 tredje ledd	§ 5
§ 4 fjerde ledd	§ 3 annet ledd
§ 5	-
§ 6 første ledd	§ 27 første ledd og § 28 første til tredje ledd
§ 6 annet ledd	§ 29
§ 6 tredje ledd	§ 27 tredje ledd
§ 6 fjerde ledd	§ 27 annet ledd bokstav b
§ 6 femte ledd	-
§ 7	§ 27 annet ledd bokstav a
§ 8 første ledd	§ 30 første ledd
§ 8 annet ledd	§ 30 annet ledd
§ 9	§ 27 fjerde ledd
§ 10	-
§ 11 første ledd	§ 14 første ledd og tredje ledd første punktum
§ 11 annet ledd	§ 14 annet ledd og tredje ledd annet punktum
§ 11 tredje ledd	§ 14 annet ledd
§ 11 fjerde ledd	§ 16
§ 11 femte ledd	§ 15 femte ledd
§ 11 a første ledd	§ 17 første ledd

¹ Oversikten speiler bestemmelsene i gjeldende forvaltningslov og utkastet til ny forvaltningslov med hensyn til *hvilke forhold de enkelte reglene gjelder*. Speilingen sier for øvrig ingenting om innholdsmessige likheter eller forskjeller mellom gjeldende lov og utkastet til ny forvaltningslov.

Forvaltningsloven 1967	Utkast til ny forvaltningslov
§ 11 a annet og tredje ledd	§ 17 annet ledd
§ 11 b	§ 17 fjerde ledd
§ 11 c	-
§ 11 d første ledd	§ 15 annet ledd første og tredje punktum
§ 11 d annet ledd	§ 10 tredje ledd
§ 11 e	§ 95
§ 12	§ 19
§ 13 første ledd	§ 31 første ledd, § 32, § 33 første ledd og § 34 første ledd
§ 13 annet ledd	§ 33 tredje ledd første punktum og § 39
§ 13 tredje ledd	§ 32 første ledd
§ 13 a	§ 35 første ledd og § 36 første ledd
§ 13 b første ledd	§ 36 annet ledd
§ 13 b annet ledd	§ 37 annet ledd
§ 13 c første ledd	§ 37 første ledd
§ 13 c annet ledd	§ 38 første ledd
§ 13 c tredje ledd	§ 35 annet og tredje ledd og § 39
§ 13 d første og annet ledd	-
§ 13 d tredje ledd	§ 39
§ 13 e	-
§ 13 f første ledd	§ 31 annet ledd
§ 13 f annet ledd	§ 35 fjerde ledd
§ 14 første punktum	§ 21 første ledd første punktum
§ 14 annet punktum	-
§ 14 tredje punktum	§ 21 første ledd annet punktum og annet ledd første punktum
§ 14 fjerde punktum	-
§ 14 femte punktum	§ 21 annet ledd annet punktum
§ 14 sjette punktum	§ 21 annet ledd femte punktum
§ 15 første ledd	§ 22 første ledd første punktum og tredje ledd første punktum
§ 15 annet ledd	§ 22 tredje ledd annet punktum og fjerde ledd annet punktum
§ 15 tredje ledd	§ 22 annet ledd annet punktum
§ 15 fjerde ledd	§ 22 femte ledd
§ 15 a	§ 13 annet ledd
§ 16 første ledd	§ 42 første og annet ledd og § 46 første ledd
§ 16 annet ledd	§ 42 annet ledd
§ 16 tredje ledd	§ 43 tredje ledd

Forvaltningsloven 1967	Utkast til ny forvaltningslov
§ 17 første ledd	§ 44 første ledd og § 46 annet ledd
§ 17 annet ledd	§ 43 første ledd første punktum og annet ledd
§ 17 tredje ledd	§ 43 første ledd annet punktum
§ § 17 fjerde ledd	§ 46 første ledd
§ 18	-
§§ 18 a til 22	-
§ 23	§ 47 første ledd og § 51 første ledd
§ 24 første ledd	§ 48 første ledd første punktum og § 49 første ledd første punktum
§ 24 annet ledd	-
§ 24 tredje ledd	§ 48 tredje ledd
§ 24 fjerde ledd	§ 48 fjerde ledd
§ 25	§ 48 annet ledd
§ 26	-
§ 27 første ledd	§ 46 fjerde ledd, § 49 første ledd første punktum og fjerde ledd og § 51 tredje ledd første punktum
§ 27 annet ledd	-
§ 27 tredje ledd	§ 50 annet ledd
§ 27 fjerde ledd	§ 50 annet ledd
§ 27 a	-
§ 27 b	§ 52
§ 28 første ledd	§ 53 første ledd og § 54 første ledd
§ 28 annet ledd	§ 54 annet til fjerde ledd
§ 28 tredje ledd	§ 53 tredje ledd
§ 28 fjerde ledd	§ 53 fjerde ledd
§ 29 første ledd	§ 55 første ledd
§ 29 annet ledd	§ 55 annet ledd
§ 29 tredje ledd	-
§ 29 fjerde ledd	§ 55 fjerde ledd
§ 30	§ 55 tredje ledd og § 56 første og annet ledd
§ 31	§ 57
§ 32 første ledd	§ 58 første og tredje ledd
§ 32 annet ledd	§ 58 annet ledd
§ 32 tredje ledd	§ 58 fjerde ledd
§ 33 første ledd	-
§ 33 annet ledd	§ 59 første ledd og annet ledd første og tredje punktum
§ 33 tredje ledd	§ 59 annet ledd annet punktum

Forvaltningsloven 1967	Utkast til ny forvaltningslov
§ 33 fjerde ledd	§ 59 tredje ledd
§ 33 femte ledd	§ 60 annet ledd første og fjerde punktum
§ 34 første ledd	§ 60 første ledd
§ 34 annet ledd	§ 60 annet og tredje ledd
§ 34 tredje ledd	§ 60 fjerde ledd
§ 34 fjerde ledd	§ 60 femte ledd
§ 35 første ledd	§ 62 første ledd
§ 35 annet ledd	§ 63 første punktum
§ 35 tredje ledd	-
§ 35 fjerde ledd	§ 63 annet punktum
§ 35 femte ledd	§ 62 første ledd
§ 36	§ x
§ 37 første ledd	§ 86 første ledd
§ 37 annet ledd	§ 88 første ledd
§ 37 tredje ledd	§ 88 annet ledd første punktum
§ 37 fjerde ledd	§ 88 fjerde ledd
§ 38 første ledd	§ 89 og § 90 første ledd
§ 38 annet ledd	-
§ 38 tredje ledd	-
§ 38 fjerde ledd	§ 90 annet ledd
§ 39	§ 91
§ 40	§ 92
§ 41	§ 74
§ 42	§ 76 første ledd
§ 43	§ 78
§ 44	§ 79
§ 45	§ 80
§ 46	§ 81
§ 47	§ 82
§ 48	§ 83
§ 49	§ 84
§ 50	§ 85
§ 51	§ 77

Vedlegg 2

Lovspeil – fra lovutkast til gjeldende lov¹

Utkast til ny forvaltningslov	Forvaltningsloven 1967
§ 1	-
§ 2 første ledd	§ 1
§ 2 annet ledd	§ 1 første punktum i.f.
§ 3 første ledd	§ 4 første ledd bokstav a
§ 3 annet ledd	§ 4 fjerde ledd
§ 4 første ledd	§ 4 første ledd bokstav b
§ 4 annet ledd	-
§ 5	§ 4 tredje ledd
§ 6 første ledd første punktum	§ 2 første ledd bokstav a og b
§ 6 første ledd annet punktum	§ 2 annet ledd første og annet punktum og tredje ledd
§ 6 annet ledd	§ 2 første ledd bokstav a og c
§ 6 tredje ledd	§ 2 første ledd bokstav e
§ 7 første ledd	§ 3 annet ledd annet punktum
§ 7 annet ledd	§ 3 annet ledd tredje punktum
§ 8	-
§ 9	-
§ 10 første ledd	-
§ 10 annet ledd	-
§ 10 tredje ledd	§ 11 d annet ledd
§ 11	-
§ 12	-
§ 13 første ledd	-
§ 13 annet ledd	§ 15 a
§ 14 første ledd	§ 11 første ledd første og annet punktum
§ 14 annet ledd	§ 11 annet ledd annet og tredje punktum
§ 14 tredje ledd første punktum	§ 11 første ledd tredje punktum
§ 14 tredje ledd annet punktum	§ 11 annet ledd første punktum

¹ Oversikten speiler bestemmelsene i gjeldende forvaltningslov og utkastet til ny forvaltningslov med hensyn til *hvilke forhold de enkelte reglene gjelder*. Speilingen sier for øvrig ingenting om innholdsmessige likheter eller forskjeller mellom gjeldende lov og utkastet til ny forvaltningslov.

Utkast til ny forvaltningslov	Forvaltningsloven 1967
§ 15 første ledd første punktum	(Forvaltningslovforskriften § 2 første punktum)
§ 15 første ledd annet punktum	-
§ 15 annet ledd første punktum	§ 11 d første ledd første punktum
§ 15 annet ledd annet punktum	-
§ 15 annet ledd tredje punktum	§ 11 d første ledd annet punktum
§ 15 tredje ledd	(Forvaltningslovforskriften § 6)
§ 15 fjerde ledd	(Forvaltningslovforskriften § 7)
§ 15 femte ledd	§ 11 femte ledd
§ 16 første ledd	§ 11 fjerde ledd første punktum
§ 16 annet ledd	§ 11 fjerde ledd annet og tredje punktum
§ 17 første ledd	§ 11 a første ledd
§ 17 annet ledd	§ 11 a annet og tredje ledd
§ 17 tredje ledd	-
§ 17 fjerde ledd	§ 11 b
§ 18	-
§ 19	§ 12
§ 20	-
§ 21 første ledd første punktum	§ 14 første punktum
§ 21 første ledd annet punktum	§ 14 tredje punktum
§ 21 første ledd tredje punktum	-
§ 21 annet ledd første punktum	§ 14 tredje punktum
§ 21 annet ledd annet punktum	§ 14 femte punktum
§ 21 annet ledd tredje punktum	-
§ 21 annet ledd fjerde punktum	-
§ 21 annet ledd femte punktum	§ 14 sjette punktum
§ 22 første ledd første punktum	§ 15 første ledd første punktum i.f.
§ 22 første ledd annet punktum	-
§ 22 annet ledd første punktum	-
§ 22 annet ledd annet punktum	§ 15 tredje ledd
§ 22 tredje ledd første punktum	§ 15 første ledd første punktum
§ 22 tredje ledd annet punktum	§ 15 annet ledd første punktum
§ 22 fjerde ledd første punktum	-
§ 22 fjerde ledd annet punktum	§ 15 annet ledd annet punktum
§ 22 fjerde ledd tredje punktum	-
§ 22 fjerde ledd fjerde punktum	-

Utkast til ny forvaltningslov	Forvaltningsloven 1967
§ 22 fjerde ledd femte punktum	-
§ 22 femte ledd	§ 15 fjerde ledd fjerde punktum
§ 23	-
§ 24	-
§ 25	-
§ 26	-
§ 27 første ledd	§ 6 første ledd
§ 27 annet ledd	§ 7
§ 27 tredje ledd	§ 6 tredje ledd
§ 27 fjerde ledd	§ 9
§ 28 første ledd	§ 6 første ledd bokstav a
§ 28 annet ledd	§ 6 første ledd
§ 28 tredje ledd	§ 6 første ledd
§ 28 fjerde ledd	-
§ 28 femte ledd	-
§ 29 første ledd	§ 6 annet ledd
§ 29 annet ledd	§ 6 annet ledd
§ 30 første ledd første punktum	§ 8 første ledd
§ 30 første ledd annet punktum	§ 8 første ledd annet punktum og annet ledd
§ 30 annet ledd første og annet punktum	§ 8 annet ledd
§ 30 annet ledd tredje punktum	-
§ 31 første ledd	§ 13 første ledd
§ 31 annet ledd	§ 13 f første ledd
§ 32	§ 13 første ledd og tredje ledd første punktum
§ 33 første ledd	§ 13 første ledd nr. 1
§ 33 annet ledd	-
§ 33 tredje ledd	§ 13 annet ledd første punktum
§ 34 første ledd	§ 13 første ledd nr. 2
§ 34 annet ledd	-
§ 34 tredje ledd	-
§ 35 første ledd bokstav a	§ 13 a nr. 3
§ 35 første ledd bokstav b	§ 13 a nr. 2
§ 35 annet ledd	§ 13 c tredje ledd annet punktum
§ 35 tredje ledd	§ 13 c tredje ledd tredje punktum
§ 35 fjerde ledd	§ 13 f annet ledd

Utkast til ny forvaltningslov	Forvaltningsloven 1967
§ 36 første ledd	§ 13 a nr. 1
§ 36 annet ledd	§ 13 b første ledd
§ 36 tredje ledd	-
§ 36 fjerde ledd	-
§ 37 første ledd	§13 b annet ledd annet og tredje punktum og §13 c første ledd
§ 37 annet ledd	§ 13 b annet ledd første punktum
§ 38 første ledd	§ 13 c annet ledd
§ 38 annet ledd	-
§ 38 tredje ledd	-
§ 39	§ 13 annet ledd annet punktum, § 13 c tredje ledd og § 13 d tredje ledd
§ 40	-
§ 41	-
§ 42 første ledd	§ 16 første ledd første punktum
§ 42 annet ledd	§ 16 første ledd og annet ledd første punktum
§ 42 tredje ledd	-
§ 42 fjerde ledd	§ 16 tredje ledd
§ 43 første ledd første punktum	§ 17 annet ledd første punktum
§ 43 første ledd annet punktum	§ 17 tredje ledd første punktum
§ 43 første ledd tredje punktum	-
§ 43 annet ledd	§ 17 annet ledd annet punktum
§ 44 første ledd første punktum	§ 17 første ledd første punktum
§ 44 første ledd annet punktum	-
§ 44 annet ledd	-
§ 44 tredje ledd	-
§ 45	§ 18
§ 46 første ledd	§ 16 første ledd annet punktum og § 17 fjerde ledd
§ 46 annet ledd	§ 17 første ledd annet og tredje punktum
§ 46 tredje ledd	§ 18 første ledd fjerde punktum
§ 46 fjerde ledd	§ 27 første ledd annet punktum
§ 47 første ledd	§ 23
§ 47 annet ledd	-
§ 48 første ledd	§ 24 første ledd første punktum
§ 48 annet ledd	§ 25
§ 48 tredje ledd	§ 24 tredje ledd tredje punktum
§ 48 fjerde ledd	§ 24 fjerde ledd

Utkast til ny forvaltningslov	Forvaltningsloven 1967
§ 49 første ledd første punktum	§ 24 første ledd annet punktum og § 27 første ledd første punktum
§ 49 første ledd annet punktum	-
§ 49 annet ledd	-
§ 49 tredje ledd	-
§ 49 fjerde ledd	§ 27 første ledd syvende punktum
§ 50 første ledd	-
§ 50 annet ledd	§ 27 tredje og ledd
§ 51 første ledd	§ 23
§ 51 annet ledd	-
§ 51 tredje ledd første punktum	§ 27 første ledd sjette punktum
§ 51 tredje ledd annet punktum	-
§ 52	§ 27 b
§ 53 første ledd	§ 28 første ledd
§ 53 annet ledd	-
§ 53 tredje ledd	§ 28 tredje ledd første og annet punktum
§ 53 fjerde ledd	§ 28 fjerde ledd
§ 54 første ledd	§ 28 første ledd
§ 54 annet ledd	§ 28 annet ledd første punktum
§ 54 tredje ledd	§ 28 annet ledd annet punktum
§ 54 fjerde ledd	§ 28 annet ledd tredje punktum
§ 55 første ledd	§ 29 første ledd
§ 55 annet ledd	§ 29 annet ledd
§ 55 tredje ledd	§ 30 tredje punktum
§ 55 fjerde ledd	§ 29 fjerde ledd
§ 56 første ledd	§ 30 første punktum
§ 56 annet ledd	§ 30 annet punktum
§ 57	§ 31
§ 58 første ledd	§ 32 første ledd
§ 58 annet ledd	§ 32 annet ledd
§ 58 tredje ledd	§ 32 første ledd bokstav a
§ 58 fjerde ledd	§ 32 tredje ledd
§ 59 første ledd	§ 33 annet ledd tredje punktum
§ 59 annet ledd første punktum	§ 33 annet ledd første punktum
§ 59 annet ledd annet punktum	§ 33 tredje ledd første punktum
§ 59 annet ledd tredje punktum	§ 33 annet ledd annet punktum

Utkast til ny forvaltningslov	Forvaltningsloven 1967
§ 59 tredje ledd	§ 33 fjerde ledd
§ 60 første ledd	§ 34 første ledd
§ 60 annet ledd første punktum	§ 33 femte ledd første punktum
§ 60 annet ledd annet punktum	§ 34 annet ledd første punktum
§ 60 annet ledd tredje punktum	§ 34 annet ledd annet punktum
§ 60 annet ledd fjerde punktum	§ 33 femte ledd annet punktum
§ 60 tredje ledd	§ 34 annet ledd tredje og fjerde punktum
§ 60 fjerde ledd	§ 34 tredje ledd
§ 60 femte ledd	§ 34 fjerde ledd
§ 61	-
§ 62 første ledd	§ 35 første og femte ledd
§ 62 annet ledd	-
§ 63 første punktum	§ 35 annet ledd
§ 63 annet punktum	§ 35 fjerde ledd
§ 63 tredje punktum	-
§ 64	-
§ 65	-
§ 66	-
§ 67	-
§ 68	-
§ 69	-
§ 70	-
§ 71	-
§ 72	-
§ 73	-
§ 74	§ 41
§ 75	-
§ 76 første ledd	§ 42 første ledd første til tredje punktum
§ 76 annet ledd	-
§ 76 tredje ledd	§ 40 første ledd fjerde punktum og annet ledd
§ 77 første ledd	§ 51 første ledd
§ 77 annet ledd	§ 51 annet ledd
§ 77 tredje ledd første punktum	§ 51 tredje ledd
§ 77 tredje ledd annet punktum	-
§ 77 fjerde ledd	§ 51 fjerde ledd

Utkast til ny forvaltningslov	Forvaltningsloven 1967
§ 77 femte ledd	§ 51 femte ledd
§ 78	§ 43
§ 79	§ 44
§ 80	§ 45
§ 81	§ 46
§ 82	§ 47
§ 83	§ 48
§ 84	§ 49
§ 85	§ 50
§ 86 første ledd	§ 37 første ledd
§ 86 annet ledd	-
§ 87	-
§ 88 første ledd	§ 37 annet ledd
§ 88 annet ledd første punktum	§ 37 tredje ledd
§ 88 annet ledd annet punktum	-
§ 88 annet ledd tredje punktum	-
§ 88 annet ledd fjerde punktum	-
§ 88 tredje ledd	§ 37 fjerde ledd
§ 89	§ 38 første ledd
§ 90	§ 38 første ledd bokstav d og fjerde ledd
§ 91	§ 39
§ 92	§ 40
§ 93	-

Vedlegg 3

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Jf. lov 19 mai 2006 nr. 16 (offentleglova). – Jf. res. 19 feb 2016 nr. 184 (utredningsinstruksen).

Kapittel I. Lovens område. Definisjoner.

§ 1. (lovens generelle virkeområde).

Loven gjelder den virksomhet som drives av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov. Som forvaltningsorgan regnes i denne lov et hvert organ for stat eller kommune. Privat rettssubjekt regnes som forvaltningsorgan i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift.

§ 2. (definisjoner).

I denne lov menes med:

- a) vedtak, en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter);
- b) enkeltvedtak, et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer;
- c) forskrift, et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer;
- d) offentlig tjenestemann, en embetsmann eller annen som er ansatt i statens eller en kommunes tjeneste;
- e) part, person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder.
- f) dokument: en logisk avgrenset informasjonsmengde som er lagret på et medium for senere lesing, lytting, framføring, overføring eller lignende.
- g) skriftlig: også elektronisk melding når informasjonen i denne er tilgjengelig også for ettertiden;
- h) nedtegning, nedskrivning og protokollering: også elektronisk nedtegning når dette oppfyller hensynene bak nedtegningen i like stor grad som nedtegning på papir.

Avgjørelse som gjelder ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting av offentlig

tjenestemann, regnes som enkeltvedtak. Det samme gjelder vedtak om å ilegge offentlig tjenestemann ordensstraff eller tilstå ham pensjon. Kongen kan bestemme hva som i tvilstilfelle skal regnes som enkeltvedtak etter dette ledd, eller at andre saker om offentlige tjenesteforhold skal regnes som enkeltvedtak.

Som enkeltvedtak regnes også avgjørelser som gjelder avvisning av en sak eller bruk av særlige tvangsmidler for å få gjennomført et vedtak.

Et forvaltningsorgan likestilles med privat rettssubjekt ved anvendelse av første ledd dersom organet har samme interesse eller stilling i saken som private parter kan ha.

§ 3. (rekkevidden av visse bestemmelser i loven).

Bestemmelsene i kapitlene IV-VI får bare anvendelse i saker som gjelder enkeltvedtak, og bestemmelsene i kapittel VII bare i saker som gjelder forskrifter.

Når det gjelder enkeltvedtak som nevnt i § 2, annet ledd, kan Kongen fastsette at kapitlene IV-VI helt eller delvis ikke skal gjelde i nærmere angitte saker eller for visse tjenestemenn. Vedtak i ansettelsessaker er i alle tilfelle unntatt fra reglene om begrunnelse i §§ 24–25, reglene om klage i §§ 28–34 og reglene om omgjøring i § 35 tredje ledd, om ikke vedkommende forvaltningsorgan bestemmer noe annet. Vedtak om oppsigelse eller avskjed som treffes av et kommunalt eller fylkeskommunalt organ, er unntatt fra reglene om klage i §§ 28–34.

§ 4. (unntak for visse offentlige institusjoner og for visse saker, m. m.).

Med mindre annet er særskilt bestemt, gjelder loven ikke

- a) domstolenes virksomhet, derunder registrerings- og notarialforretninger og lignende som utføres ved et dommerkontor,
- b) saker som forvaltningsorganet selv behandler eller avgjør i medhold av rettspleielovene (straffeprosesslovene, domstolloven, tvisteloven, voldgiftsloven, tvangsfullbyrdelsesloven,

skjønnsloven) eller lover som knytter seg til disse lovene (konkursloven, skifteloven og gjeldsordningsloven), eller jordskiftelova eller rettsgebyrloven.

Når et vedtak som omfattes av første ledd kan påklages til departementet, gjelder loven likevel for departementets behandling av klagesaken.

Loven gjelder for Svalbard for så vidt ikke annet fastsettes av Kongen.

Loven gjelder ikke for Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen og andre organer for Stortinget.

§ 5. (adgang for Kongen til å gi visse bestemmelser om lovens rekkevidde).

Kongen kan i tvilstilfelle bestemme hvordan definisjonene i § 2 første ledd skal anvendes innenfor et bestemt saksområde. Han kan i tvilstilfelle også fastsette hva som skal reknes som forvaltningsorgan ved anvendelse av loven, og hva som skal reknes for domstol. Han kan fastsette at lovens regler om enkeltvedtak eller forskrifter helt eller delvis skal gjelde for avgjørelser som ikke er vedtak etter § 2.

Når riket er i krig eller krig truer eller rikets selvstendighet eller sikkerhet er i fare, kan Kongen fastsette at denne lov eller andre bestemmelser om saksbehandlingen helt eller delvis ikke skal gjelde. Lov av 15 desember 1950 nr. 7 §§ 3 og 4 gjelder tilsvarende.

Kapittel II. Om ugildhet.

§ 6. (habilitetskrav).

En offentlig tjenestemann er ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak

- a) når han selv er part i saken;
- b) når han er i slekt eller svogerskap med en part i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken;
- c) når han er eller har vært gift med eller er forlovet med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til en part;
- d) når han er verge eller fullmektig for en part i saken eller har vært verge eller fullmektig for en part etter at saken begynte;
- e) når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for
 1. et samvirkeforetak, eller en forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken, eller
 2. et selskap som er part i saken. Dette gjelder likevel ikke for person som utfører tjeneste

eller arbeid for et selskap som er fullt ut offentlig eid og dette selskapet, alene eller sammen med andre tilsvarende selskaper eller det offentlige, fullt ut eier selskapet som er part i saken.

Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.

Er den overordnede tjenestemann ugild, kan avgjørelse i saken heller ikke treffes av en direkte underordnet tjenestemann i samme forvaltningsorgan.

Ugildhetsreglene får ikke anvendelse dersom det er åpenbart at tjenestemannens tilknytning til saken eller partene ikke vil kunne påvirke hans standpunkt og verken offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete.

Rekkevidden av annet og fjerde ledd kan fastlegges nærmere ved forskrifter som gis av Kongen.

§ 7. (foreløpig avgjørelse).

Uansett om en tjenestemann er ugild, kan han behandle eller treffe foreløpig avgjørelse i en sak dersom utsettelse ikke kan skje uten vesentlig ulempe eller skadevirkning.

§ 8. (avgjørelse av habilitetsspørsmålet).

Tjenestemannen avgjør selv om han er ugild. Dersom en part krever det og det kan gjøres uten vesentlig tidsspille, eller tjenestemannen ellers selv finner grunn til det, skal han forelegge spørsmålet for sin nærmeste overordnede til avgjørelse.

I kollegiale organ treffes avgjørelsen av organet selv, uten at vedkommende medlem deltar. Dersom det i en og samme sak oppstår spørsmål om ugildhet for flere medlemmer, kan ingen av dem delta ved avgjørelsen av sin egen eller et annet medlems habilitet, med mindre organet ellers ikke ville være vedtaksført i spørsmålet. I sistnevnte tilfelle skal alle møtende medlemmer delta.

Medlem skal i god tid si fra om forhold som gjør eller kan gjøre ham ugild. Før spørsmålet avgjøres, bør varamann eller annen stedfortreder innkalles til å møte og delta ved avgjørelsen dersom det kan gjøres uten vesentlig tidsspille eller kostnad.

§ 9. (*oppnevning av stedfortreder*).

Når en tjenestemann er ugild, skal om nødvendig oppnevnes eller velges stedfortreder for vedkommende.

Dersom det er forbundet med særlig ulempe å få oppnevnt stedfortreder, kan Kongen for det enkelte tilfelle beslutte at saken skal overføres til sideordnet eller overordnet forvaltningsorgan.

§ 10. (*hvem habilitetsbestemmelsene gjelder for*).

Foruten for offentlige tjenestemenn gjelder bestemmelsene i kapitlet her tilsvarende for enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan. Bestemmelsene gjelder ikke statsråd i egenskap av regjeringsmedlem.

Kapittel III. Almindelige regler om saksbehandlingen.

§ 11. (*veiledningsplikt*).

Forvaltningsorganene har innenfor sitt sakområde en alminnelig veiledningsplikt. Formålet med veiledningen skal være å gi parter og andre interesserte adgang til å vareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte. Omfanget av veiledningen må likevel tilpasses det enkelte forvaltningsorgans situasjon og kapasitet til å påta seg slik virksomhet.

Forvaltningsorganer som behandler saker med en eller flere private parter, skal av eget tiltak vurdere partenes behov for veiledning. Etter forespørsel fra en part og ellers når sakens art eller partens forhold gir grunn til det, skal forvaltningsorganet gi veiledning om:

- gjeldende lover og forskrifter og vanlig praksis på vedkommende sakområde, og
- regler for saksbehandlingen, særlig om parter rettigheter og plikter etter forvaltningsloven. Om mulig bør forvaltningsorganet også peke på omstendigheter som i det konkrete tilfellet særlig kan få betydning for resultatet.

Uavhengig av om sak pågår, plikter forvaltningsorganet innen sitt sakområde å gi veiledning som nevnt i annet ledd til en person som spør om sine rettigheter og plikter i et konkret forhold som har aktuell interesse for ham.

Dersom noen henvender seg til urette myndighet, skal det forvaltningsorgan som mottar henvendelsen, om mulig vise vedkommende til rett organ. Inneholder en henvendelse til et forvaltningsorgan feil, misforståelser, unøyaktigheter eller andre mangler som avsenderen bør rette, skal organet om nødvendig gi beskjed om dette. Organet bør samtidig gi frist til å rette opp mangle-

len og eventuelt gi veiledning om hvordan dette kan gjøres.

Kongen kan gi nærmere bestemmelse om utstrekningen av veiledningsplikten og om den måten veiledningen skal ytes på.

§ 11 a. (*saksbehandlingstid, foreløpig svar*).

Forvaltningsorganet skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold.

Dersom det må ventes at det vil ta uforholdsmessig lang tid før en henvendelse kan besvares, skal det forvaltningsorganet som mottok henvendelsen, snarest mulig gi et foreløpig svar. I svaret skal det gjøres rede for grunnen til at henvendelsen ikke kan behandles tidligere, og såvidt mulig angis når svar kan ventes. Foreløpig svar kan unnlates dersom det må anses som åpenbart unødvendig.

I saker som gjelder enkeltvedtak, skal det gis foreløpig svar etter annet ledd dersom en henvendelse ikke kan besvares i løpet av en måned etter at den er mottatt.

§ 11 b. (*adgang for Kongen til å fastsette frister*).

Kongen kan på bestemte områder fastsette frister for forvaltningens behandling av saker om enkeltvedtak. Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om beregningen av fristene.

§ 11 c. (*adgang for Kongen til å gi regler om nemnder*).

Kongen kan gi regler om oppnevning og sammensetning av statlige nemnder (styrer, råd og andre kollegiale forvaltningsorganer), herunder om plikt til å gjøre tjeneste, om funksjonstiden og om løsning fra vervet. Kongen kan også gi regler om saksbehandlingen i nemndene og om delegasjon innen nemnda eller til nemndas sekretariat. Om delegasjon av myndighet kan gis regler også for den enkelte nemnd.

Kongens myndighet etter første ledd gjelder bare spørsmål som ikke uttømmende er regulert i lov.

§ 11 d. (*muntlige konferanser og nedtegning av opplysninger*).

I den utstrekning en forsvarlig utførelse av tjenesten tillater det, skal en part som har saklig grunn for det, gis adgang til å tale muntlig med en tjenestemann ved det forvaltningsorgan som behandler saken. Dersom en mindreårig er part i saken og blir representert av verge, gjelder dette også den mindreårige selv.

Blir det ved muntlige forhandlinger, konferanser eller telefonsamtaler av en part gitt nye opplys-

ninger eller anførsler av betydning for avgjørelsen av saken, skal de såvidt mulig nedtegnes eller protokolleres. Det samme gjelder iakttagelser tjenestemannen gjør ved befarung m.m.

§ 11 e. (*forbud mot bruk av barn som tolk*)

Forvaltningsorganer skal ikke bruke barn til tolking eller annen formidling av informasjon mellom forvaltningen og personer som ikke har tilstrekkelige språkferdigheter til å kommunisere direkte med forvaltningen. Unntak kan gjøres når det er nødvendig for å unngå tap av liv eller alvorlig helseskade, eller det er nødvendig i andre nødsituasjoner. Unntak kan også gjøres i tilfeller der det ut fra hensynet til barnet og omstendighetene for øvrig må anses som forsvarlig.

§ 12. (*advokat eller annen fullmektig*).

En part har rett til å la seg bistå av advokat eller annen fullmektig på alle trinn av saksbehandlingen.

Som fullmektig kan brukes enhver myndig person eller en organisasjon som vedkommende er medlem av. Forvaltningsorganet kan likevel tilbakevise den som uten å være advokat, søker erverv ved å opptre for andre i forvaltningssaker, men ikke i saker der vedkommende har rett til å yte retts hjelp etter domstoloven § 218. Tjenestemann tilsatt ved forvaltningsorgan innenfor det forvaltningsområde som saken hører under, kan ikke opptre som fullmektig.

Alle henvendelser i en sak kan gjøres ved fullmektig, og parten har rett til å ha med seg fullmektig når han møter personlig for forvaltningsorganet. Alle meddelelser og henvendelser fra forvaltningsorganet skal skje til partens fullmektig for såvidt forholdet dekkes av fullmakten. Når det finnes hensiktsmessig, kan parten også underrettes direkte. Parten kan kreve å bli underrettet ved siden av eller i stedet for fullmektigen.

Fullmektig som ikke er advokat, skal legge frem skriftlig fullmakt. Advokat behøver ikke å legge frem skriftlig fullmakt, med mindre forvaltningsorganet finner grunn til å kreve det.

§ 13. (*taushetsplikt*).

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om:

- 1) noens personlige forhold, eller
- 2) tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hem-

meligholde av hensyn til den som opplysningen angår.

Som personlige forhold regnes ikke fødested, fødselsdato og personnummer, statsborgerforhold, sivilstand, yrke, bopel og arbeidssted, med mindre slike opplysninger røper et klientforhold eller andre forhold som må anses som personlige. Kongen kan ellers gi nærmere forskrifter om hvilke opplysninger som skal regnes som personlige, om hvilke organer som kan gi privatpersoner opplysninger som nevnt i punktumet foran og opplysninger om den enkeltes personlige status for øvrig, samt om vilkårene for å gi slike opplysninger.

Taushetsplikten gjelder også etter at vedkommende har avsluttet tjenesten eller arbeidet. Han kan heller ikke utnytte opplysninger som nevnt i denne paragraf i egen virksomhet eller i tjeneste eller arbeid for andre.

§ 13 a. (*begrensninger i taushetsplikten når det ikke er behov for beskyttelse*).

Taushetsplikt etter § 13 er ikke til hinder for:

1. at opplysninger gjøres kjent for dem som de direkte gjelder, eller for andre i den utstrekning de som har krav på taushet samtykker,
2. at opplysningene brukes når behovet for beskyttelse må anses varetatt ved at de gis i statistisk form eller ved at individualiserende kjennetegn utelates på annen måte, og
3. at opplysningene brukes når ingen berettiget interesse tilsier at de holdes hemmelig, f.eks. når de er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder.
4. at opplysninger om en navngitt domfelt eller botlagt er benådet eller ikke og hvilke reaksjoner vedkommende eventuelt blir benådet til, gjøres kjent.

§ 13 b. (*begrensninger av taushetsplikten ut fra private eller offentlige interesser*).

Taushetsplikt etter § 13 er ikke til hinder for:

1. at opplysningene i en sak gjøres kjent for sakens parter eller deres representanter,
2. at opplysningene brukes for å oppnå det formål de er gitt eller innhentet for, bl.a. kan brukes i forbindelse med saksforberedelse, avgjørelse, gjennomføring av avgjørelsen, oppfølging og kontroll,
3. at opplysningene er tilgjengelig for andre tjenestemenn innen organet eller etaten i den utstrekning som trengs for en hensiktsmessig arbeids- og arkivordning, bl.a. til bruk ved vegledning i andre saker,

4. at opplysningene brukes for statistisk bearbeiding, utrednings- og planleggingsoppgaver, eller i forbindelse med revisjon eller annen form for kontroll med forvaltningen,
5. at forvaltningsorganet gir andre forvaltningsorganer opplysninger om en persons forbindelse med organet og om avgjørelser som er truffet og ellers slike opplysninger som det er nødvendig å gi for å fremme avgiverorganets oppgaver etter lov, instruks eller oppnevningssgrunnlag,
6. at forvaltningsorganet anmelder eller gir opplysninger (jfr. også nr. 5) om lovbrudd til påtalemyndigheten eller vedkommende kontrollmyndighet, når det finnes ønskelig av allmenne omsyn eller forfølgning av lovbruddet har naturlig sammenheng med avgiverorganets oppgaver,
7. at forvaltningsorganet gir et annet forvaltningsorgan opplysninger (samordning) som forutsatt i lov om Oppgaveregisteret,
8. at forvaltningsorganet gir et forvaltningsorgan i en annen EØS-stat opplysninger som forutsatt i tjenesteloven.

Part eller partsrepresentant som blir gjort kjent med opplysninger etter første ledd nr. 1, kan bare bruke opplysningene i den utstrekning det er nødvendig for å vareta partens tarv i saken. Forvaltningsorganet skal gjøre ham merksam på dette. Likeledes kan forvaltningsorganet pålegge taushetsplikt når vitner o.l. får opplysninger undergitt taushetsplikt i forbindelse med at de uttaler seg til organet. Overtreding av taushetsplikt etter dette ledd kan straffes etter straffelovens § 209, dersom vedkommende er gjort merksam på at overtreding kan få slik følge.

§ 13 c. (*informasjon om taushetsplikt, oppbevaring av opplysninger undergitt taushetsplikt*).

Vedkommende forvaltningsorgan skal sørge for at taushetsplikten blir kjent for dem den gjelder, og kan kreve skriftlig erklæring om at de kjenner og vil respektere reglene.

Dokumenter og annet materiale som inneholder opplysninger undergitt taushetsplikt, skal forvaltningsorganet oppbevare på betryggende måte.

Kongen kan gi nærmere regler om oppbevaring av dokumenter og annet materiale som er undergitt taushetsplikt, om tilintetgjøring av dokumenter eller materiale og om bortfall av taushetsplikt etter en viss tid. Taushetsplikten bortfaller etter 60 år når ikke annet er bestemt i medhold av foregående punktum.

§ 13 d. (*opplysninger til bruk for forskning*).

Når det finnes rimelig og ikke medfører uforholdsmessig ulempe for andre interesser, kan departementet bestemme at et forvaltningsorgan kan eller skal gi opplysninger til bruk for forskning, og at dette skal skje uten hinder av organets taushetsplikt etter § 13.

Til vedtak som nevnt i første ledd kan det knyttes vilkår. Disse kan bl.a. gi bestemmelser om hvem som skal ha ansvar for opplysningene og hvem som skal ha adgang til dem, om oppbevaring og tilbakelevering av utlånt materiale, om tilintetgjøring av avskrifter, om hvorvidt forskerne skal ha adgang til å henvende seg til eller innhente nærmere opplysninger om dem det er gitt opplysninger om, og om bruken av opplysningene for øvrig.

Kongen kan gi nærmere forskrifter om vedtak etter denne paragraf.

§ 13 e. (*forskeres taushetsplikt*).

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid i forbindelse med en forskingsoppgave som et forvaltningsorgan har støttet, godkjent eller gitt opplysninger undergitt taushetsplikt til, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til:

1. opplysninger undergitt taushetsplikt som forskeren får fra et forvaltningsorgan,
2. opplysninger som i forbindelse med forskningsarbeidet er mottatt fra private under taushetsløfte, og
3. opplysninger som gjelder personer som står i et avhengighetsforhold til den instans (skole, sykehus, anstalt, bedrift, offentlig myndighet m.m.) som har formidlet deres kontakt med forskeren.

Opplysningene kan bare brukes slik det er nødvendig for forskingsarbeidet og i samsvar med de vilkår som måtte være fastsatt etter § 13 d annet ledd. Skal resultater av forskingsarbeidet publiseres eller brukes på annen måte, gjelder § 13 a nr. 1 og 2 tilsvarende.

Brudd på taushetsplikten eller på vilkår etter § 13 d annet ledd, straffes etter straffelovens § 209. Departementet eller vedkommende forvaltningsorgan skal gjøre forskeren og hans medarbeidere kjent med taushetsplikten og straffebestemmelsen, jfr. også § 13 c første ledd.

§ 13 f. (*bestemmelser om taushets- og opplysningsplikt m.m. i andre lover*).

Dersom noen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, er pålagt taushetsplikt ved bestemmelse i annen lov, forskrift eller

instruks av hensyn til private interesser, gjelder §§ 13 til 13 e som utfyllende regler når ikke annet er bestemt i lov eller i medhold av lov.

Bestemmelse i annen lov om rett eller plikt til å gi opplysninger begrenser ikke lovbestemt taushetsplikt, med mindre vedkommende bestemmelse fastsetter eller klart forutsetter at taushetsplikten ikke skal gjelde.

§ 14. (*saksforberedelse og klage ved pålegg om å gi opplysninger*).

Blir noen pålagt å gi opplysninger, skal heime-len for pålegget angis. Vedkommende har rett til å klage over pålegget dersom han mener at han ikke har plikt eller lovlig adgang til å gi opplysningene. Han skal gjøres oppmerksom på klageadgangen i forbindelse med pålegget. Klage, som kan være muntlig, må framsettes straks når den pålegget angår er til stede, og ellers innen 3 dager. Dersom vedkommende forvaltningsorgan finner det påtrengende nødvendig for å gjennomføre sine oppgaver etter loven, kan det kreve at opplysningene blir gitt før klagesaken er avgjort. For øvrig gjelder bestemmelsene i kapittel VI tilsvarende så langt de passer.

§ 15. (*fremgangsmåten ved gransking o.l.*).

Ved gransking, herunder husundersøkelse og bokettersyn, som ikke blir utført på et offentlig kontor eller annet bestemt tjenestested, skal den som leder forretningen, uten oppfordring legitimere seg, meddele formålet med forretningen og oppgi hjemmelen for den. Dette gjelder likevel ikke når den som forretningen angår, kjenner vedkommende og ikke krever det.

Den som forretningen angår, skal ha rett til å ha et vitne til stede. Han skal gjøres oppmerksom på denne rett, med mindre det finnes åpenbart hensiktsløst. Navnet på de personer som er til stede, undersøkelsens gjenstand, formål og lov-hjemmel skal skrives ned eller protokolleres.

Bestemmelsene i første og annet ledd gjelder bare for så vidt de kan gjennomføres uten vesentlig ulempe eller uten at formålet med forretningen settes i fare.

Den som forretningen angår, har rett til å klage over beslutning om å fremme forretningen. Klage, som kan være muntlig, må framsettes straks når vedkommende er til stede, og ellers innen tre dager. Dersom vedkommende forvaltningsorgan finner det påtrengende nødvendig for å gjennomføre sine oppgaver etter loven, kan forretningen gjennomføres før klagesaken er avgjort. For øvrig gjelder bestemmelsene i kapittel VI tilsvarende så langt de passer.

§ 15 a. (*elektronisk kommunikasjon*)

Et forvaltningsorgan kan benytte elektronisk kommunikasjon når det henvender seg til andre. Dette gjelder ikke når annet følger av lov eller forskrift gitt i medhold av lov.

Alle som henvender seg til et forvaltningsorgan kan benytte elektronisk kommunikasjon dersom forvaltningsorganet har lagt til rette for dette, det skjer på den anviste måten og ikke annet følger av lov eller forskrift gitt i medhold av lov.

Kongen kan gi forskrift om elektronisk kommunikasjon mellom forvaltningen og publikum og elektronisk saksbehandling og kommunikasjon i forvaltningen, herunder blant annet om:

- hvilken elektronisk kommunikasjonsform som kan benyttes,
- registrering av kontaktinformasjon for privatpersoner mv. og deres fullmaktsforhold,
- rett for privatpersoner mv. til å reservere seg mot elektronisk kommunikasjon og om registrering av reservasjoner,
- hvordan fristregler i forvaltningsloven og annen lovgivning skal anvendes ved elektronisk kommunikasjon,
- signering, autentisering, sikring av integritet og konfidensialitet,
- krav til de produkter, tjenester og standarder som kan benyttes,
- forvaltningens rett til å sperre for brukere som misbruker data ment for signering, autentisering, sikring av integritet eller konfidensialitet, og om hva som skal regnes som misbruk.

Kapittel IV. Om saksforberedelse ved enkeltvedtak.

§ 16. (*forhåndsvarsling*).

Part som ikke allerede ved søknad eller på annen måte har uttalt seg i saken, skal varsles før vedtak treffes og gis høve til å uttale seg innen en nærmere angitt frist. Dersom en mindreårig over 15 år er part i saken og blir representert av verge, skal dette også gjelde den mindreårige selv. Fristen løper fra den dag varslet er avsendt, når ikke annet uttrykkelig er sagt.

Forhåndsvarslet skal gjøre greie for hva saken gjelder og ellers inneholde det som anses påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan vareta sitt tarv. I regelen gis forhåndsvarsel skriftlig. Er det særlig byrdefullt å gi skriftlig underretning, kan underretningen gis muntlig eller på annen måte.

Forhåndsvarsling kan unnlates dersom:

- slik varsling ikke er praktisk mulig eller vil medføre fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres,

- b) parten ikke har kjent adresse og ettersporing av ham vil kreve mer tid eller arbeid enn rimelig i forhold til partens interesser og til betydningen av varslet,
- c) vedkommende part allerede på annen måte har fått kjennskap til at vedtak skal treffes og har hatt rimelig foranledning og tid til å uttale seg, eller varsel av andre grunner må anses åpenbart unødvendig.

§ 17. *(forvaltningsorganets utrednings- og informasjonsplikt).*

Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Det skal påse at mindreårige parter har fått mulighet til å gi uttrykk for sitt syn, i den grad de er i stand til å danne seg egne synspunkter på det saken gjelder. De mindreåriges syn skal tillegges vekt i samsvar med deres alder og modenhet.

Dersom det under saksforberedelsen mottar opplysninger om en part eller den virksomhet han driver eller planlegger, og parten etter §§ 18 til 19 har rett til å gjøre seg kjent med disse opplysningene, skal de forelegges ham til uttalelse. Dette gjelder likevel ikke når

- a) opplysningene bekreftes av framstilling som parten selv har gitt eller kontrollert i anledning av saken eller parten ikke har kjent oppholdssted,
- b) rask avgjørelse i saken er påkrevd av hensyn til andre parter eller offentlige interesser,
- c) opplysningene ikke har avgjørende betydning for vedtaket eller underretning av andre grunner er unødvendig eller uhensiktsmessig ut fra hensynet til parten selv, for eksempel fordi han vil bli gjort kjent med opplysningene ved melding om vedtaket.

Partene bør også for øvrig gjøres kjent med opplysninger av vesentlig betydning som det må forutsettes at de har grunnlag og interesse for å uttale seg om, og som parten etter §§ 18 til 19 har rett til å gjøre seg kjent med. Ved avveiningen skal legges vekt på om rask avgjørelse er ønskelig og om hensynet til parten er tilstrekkelig varetatt på annen måte, for eksempel ved at han er gjort kjent med retten etter §§ 18 til 19 til å se sakens dokumenter.

Dersom en mindreårig over 15 år er part i saken og blir representert av verge, skal opplysninger som nevnt i annet og tredje ledd også forelegges den mindreårige selv, hvis ikke den mindreårige har erklært at det ikke er nødvendig.

§ 18. *(partenes adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter).*

En part har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, for så vidt ikke annet følger av reglene i §§ 18 til 19. Dersom en mindreårig er part i saken og blir representert av verge, gjelder dette også den mindreårige selv. Retten til innsyn gjelder også etter at det er truffet vedtak i saken. En mindreårig under 15 år skal ikke gjøres kjent med opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt.

Når det er adgang til å gjøre unntak fra innsyn, skal forvaltningsorganet likevel vurdere å gi helt eller delvis innsyn. Innsyn bør gis dersom hensynet til parten veier tyngre enn behovet for unntak.

§ 18 a. *(dokument utarbeidet for egen saksforberedelse).*

En part har ikke krav på å gjøre seg kjent med dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidd for sin egen interne saksforberedelse (organinterne dokumenter). Første punktum gjelder ikke foredrag til saker som blir behandlet av Kongen i statsråd, etter at saken er avgjort, og presedenskort, med mindre kortet gjengir organinterne vurderinger.

Kongen kan gi forskrift om at det ikke skal kunne gjøres unntak etter første ledd for bestemte dokumenter i bestemte statlige eller statlig tilknyttede organer.

§ 18 b. *(dokumenter innhentet utenfra for den interne saksforberedelsen).*

Når det er nødvendig for å sikre forsvarlige interne avgjørelsesprosesser, kan organet gjøre unntak fra innsyn for dokument som organet har innhentet fra et underordnet organ til bruk for sin interne saksforberedelse. Det samme gjelder dokument som et departement har innhentet fra et annet departement til bruk for sin interne saksforberedelse.

Det kan gjøres unntak for deler av dokument som inneholder råd om og vurderinger av hvordan et organ bør opptre i en sak, og som organet har innhentet til bruk for sin interne saksforberedelse, når det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig ivaretagelse av det offentliges interesser i saken.

Unntakene i paragrafen her gjelder tilsvarende for dokument om innhenting av dokument som nevnt i første og andre ledd, og innkallinger til og referater fra møter mellom overordnede og underordnede organer, mellom departementer og mel-

lom et organ og noen som gir råd eller vurderinger som nevnt i andre ledd.

§ 18 c. (*innsyn i faktiske opplysninger mv.*).

Selv om dokumentet eller deler av det er unntatt etter reglene i §§ 18 a og 18 b, har parten rett til å gjøre seg kjent med de deler av det som inneholder faktiske opplysninger eller sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum. Dette gjelder likevel ikke faktiske opplysninger uten betydning for avgjørelsen og heller ikke når opplysningene eller bearbeidelsen finnes i et annet dokument som parten har tilgang til.

§ 18 d. (*innsyn i interne dokumenter hos kommunene og fylkeskommunene*).

Unntakene i §§ 18 a og 18 b gjelder ikke:

- a) saksframlegg med vedlegg til et kommunalt eller fylkeskommunalt folkevalgt organ,
- b) saksliste til møte i folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner,
- c) dokument fra eller til kommunale og fylkeskommunale kontrollutvalg, revisjonsorgan og klagenemnder, og
- d) dokument i saker der en kommunal eller fylkeskommunal enhet opptrer som ekstern part overfor en annen slik enhet.

§ 18 a gjelder likevel for dokument som blir utvekslet mellom kommunale og fylkeskommunale kontrollutvalg og utvalgets sekretariat.

Unntaket i § 18 a gjelder ikke for dokument fra eller til et kommunalt eller fylkeskommunalt særlovsorgan eller et kommunalt eller fylkeskommunalt foretak etter kommuneloven kapittel 11.

Unntaket i § 18 a gjelder heller ikke for dokument fra eller til en kommunal eller fylkeskommunal enhet på områder der enhetene har selvstendig avgjørelsesmyndighet. Unntaket i § 18 a gjelder likevel for dokument i saker der administrasjonssjefen eller kommunerådet gjennomfører kontrolltiltak overfor en enhet, og for utkast til vedtak og innstillinger som blir lagt fram for administrasjonssjefen eller kommunerådet før det blir fattet vedtak eller før en innstilling blir lagt fram for et folkevalgt organ. Unntaket i § 18 a gjelder også for administrasjonssjefens eller kommunerådets merknader til slike utkast som nevnt i forrige punktum.

§ 19. (*innskrenket adgang til visse slags opplysninger*).

En part har ikke krav på å få gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument

- a. som er av betydning for Norges utenrikspolitiske interesser eller nasjonale forsvars- og sik-

kerhetsinteresser, når slike opplysninger kan unntas etter offentleglova §§ 20 og 21,

- b. som angår tekniske innretninger, produksjonsmetoder, forretningsmessige analyser og beregninger og forretningshemmeligheter ellers, når de er av en slik art at andre kan utnytte dem i sin egen næringsvirksomhet,
- c. som angår forskningsideer eller forskningsprosjekter i sak som gjelder økonomisk støtte eller rådgivning fra det offentlige i forbindelse med forskningsprosjekt, eller
- d. som det av hensyn til hans helse eller hans forhold til personer som står ham nær, må anses utilrådelig at han får kjennskap til; likevel slik at opplysningene på anmodning skal gjøres kjent for en representant for parten når ikke særlige grunner taler mot det.

Med mindre det er av vesentlig betydning for en part, har han heller ikke krav på å få gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument som gjelder

- a) en annen persons helseforhold, eller
- b) andre forhold som av særlige grunner ikke bør meddeles videre.

Kongen kan gi forskrifter som for særskilte saksområder utfyller eller nærmere fastlegger hvordan §§ 18 til 19 skal anvendes. Når tungtveiende grunner taler for det, kan forskriftene også gjøre unntak fra disse paragrafer.

§ 20. (*gjennomsyn og utlån av saksdokumenter*).

Forvaltningsorganet bestemmer ut fra hensynet til forsvarlig saksbehandling hvordan dokumentene skal gjøres tilgjengelig for partene. Der som partsinnsyn kan motvirke muligheten for å få saken avklart, kan fastsettes at parten ikke skal ha adgang til dokumentene så lenge undersøkelser pågår. Eksamensbesvarelser og liknende prøver kan den som avlegger eksamen eller prøve, nektes adgang til inntil bedømmelsen er avsluttet.

På anmodning skal en part gis papirkopi eller elektronisk kopi av dokument. Advokat som opptrer som fullmektig for en part, skal få utlånt dokumentene når ikke særlige grunner taler mot det. Ved utlån bør det settes tidsfrist. Dersom ikke saksdokumentene blir tilbakelevert forvaltningsorganet i rett tid, er kravet om tilbakelevering særlig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdelsesloven kap 13.

Har partene krav på å få se deler av et dokument, kan opplysningene gis dem ved utdrag av det dersom forvaltningsorganet finner det hensiktsmessig.

Kopier skal gis vederlagsfritt. Kongen kan likevel gi forskrifter om betaling for avskrifter, utskrifter eller kopier.

Når en part har anmodet om å få gjøre seg kjent med dokument som han etter § 18 har adgang til å få se, skal det settes ham en viss frist for mulig uttalelse, såfremt ingen frist er satt i medhold av § 16 eller den fastsatte frist anses utilstrekkelig. Dette gjelder likevel ikke dersom hensynet til vesentlige offentlige eller private interesser taler mot utsettelse.

§ 21. *(klage over avslag på krav om å få gjøre seg kjent med et dokument).*

Avslag på krav om innsyn skal være skriftlig. Blir krav om å få gjøre seg kjent med et bestemt dokument eller opplysning avslått, skal parten gjøres merksam på den bestemmelse som ligger til grunn for avslaget og hvilket ledd og hvilken bokstav i bestemmelsen som er brukt. Avslaget skal opplyse om retten til å klage etter annet ledd og klagefristen etter § 29.

Den som har satt fram kravet, kan påklage avslaget i samsvar med reglene i kap. VI. Fylkesmannen er klageinstans når avslaget er truffet av kommunalt eller fylkeskommunalt organ.

§ 22. *(Opphevet ved lov 12 jan 1995 nr. 4.)*

Kapittel V. Om vedtaket.

§ 23. *(formene for enkeltvedtak).*

Et enkeltvedtak skal være skriftlig om ikke dette av praktiske grunner vil være særlig byrdefullt for forvaltningsorganet.

§ 24. *(når enkeltvedtak skal grunngis).*

Enkeltvedtak skal grunngis. Forvaltningsorganet skal gi begrunnelsen samtidig med at vedtaket treffes.

I andre saker enn klagesaker kan forvaltningsorganet la være å gi samtidig begrunnelse dersom det innvilger en søknad og det ikke er grunn til å tro at noen part vil være misfornøyd med vedtaket. Det samme gjelder i saker om fordeling av tillatelser eller andre fordeler mellom flere parter. En part kan likevel kreve begrunnelse gitt etter at vedtaket er truffet. Krav om begrunnelse må framsettes i løpet av klagefristen eller – om ingen klagefrist løper – senest 3 uker etter at parten mottok underretning om vedtaket. Bestemmelsene i §§ 29, 30 og 31 gjelder tilsvarende.

Grunngiing kan unnlates i den utstrekning begrunnelse ikke kan gis uten å røpe opplysning som parten etter § 19 ikke har krav på å bli kjent med. I tilfelle som går inn under § 19 første ledd

bokstav d, skal begrunnelse på anmodning gis en representant for parten når ikke særlige grunner taler mot det, likevel slik at muntlig orientering kan tre istedenfor skriftlig grunngiing.

Kongen kan for særskilte saksområder gi bestemmelser om at grunngiing kan unnlates når særlige forhold gjør det nødvendig. Likeledes kan Kongen bestemme at visse vedtak som går inn under første ledd skal grunngis etter reglene i annet ledd, eller at visse vedtak som går inn under annet ledd skal grunngis etter reglene i første ledd.

§ 25. *(begrunnelseens innhold).*

I begrunnelsen skal vises til de regler vedtaket bygger på, med mindre parten kjenner reglene. I den utstrekning det er nødvendig for å sette parten i stand til å forstå vedtaket, skal begrunnelsen også gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på.

I begrunnelsen skal dessuten nevnes de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Er de faktiske forhold beskrevet av parten selv eller i et dokument som er gjort kjent for parten, er en henvisning til den tidligere framstilling tilstrekkelig. I tilfelle skal det i underretningen til parten vedlegges kopi av framstillingen.

De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes. Er det gitt retningslinjer for skjønnsutøvingen, vil i alminnelighet en henvisning til retningslinjene være tilstrekkelig.

§ 26. *(Opphevet ved lov 25 sep 1992 nr. 107.)* § 27. *(underretning om vedtaket).*

Det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, skal sørge for at partene underrettes om vedtaket så snart som mulig. Dersom en mindreårig over 15 år er part i saken og blir representert av verge, skal organet også underrette den mindreårige selv. Underretning skal gis av det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, hvis ikke særlige grunner tilsier at dette overlates til et annet organ. I regelen gis underretning skriftlig. Er det særlig byrdefullt for forvaltningsorganet å gi skriftlig underretning, eller haster saken, kan underretning gis muntlig eller på annen måte. I så fall kan en part kreve å få vedtaket skriftlig bekreftet. Underretning om vedtaket kan helt unnlates for så vidt underretning må anses åpenbart unødvendig og vedtaket ikke medfører skade eller ulempe for vedkommende part.

I saker der begrunnelsen etter § 24 skal gis samtidig med vedtaket, bør grunnene gjengis i underretningen. Der dette på grunn av særlige

forhold ikke kan gjennomføres, og likeledes der partene kan kreve grunngiing etter § 24 annet ledd, skal det i underretningen isteden gis opplysning om på hvilken måte partene kan bli kjent med begrunnelsen.

I underretningen skal videre gis opplysning om klageadgang, klagefrist, klageinstans og den nærmere fremgangsmåte ved klage, samt om retten etter § 18, jfr § 19 til å se sakens dokumenter. Dersom vedtaket kan tenkes gjennomført til skade for parten før klagesaken er avgjort, skal det også gjøres merksom på adgangen til å be om at gjennomføringen utsettes, jfr. § 42 første ledd. Er det etter § 27 b i loven her eller etter særskilt lovbestemmelse et vilkår for søksmål at klageadgangen er nyttet, eller at søksmålet anlegges innen en viss frist, skal parten i underretningen om vedtaket også gjøres oppmerksom på dette. I motsatt fall kommer slike vilkår for søksmål ikke til anvendelse overfor parten.

I tillegg til veiledningen etter tredje ledd skal underretningen om enkeltvedtak til sakens parter opplyse om følgende når forholdene gir grunn til det:

- a) adgangen til å søke fritt rettsråd,
- b) forvaltningsorganenes veiledningsplikt etter § 11 og forskrifter gitt i medhold av den, og
- c) adgangen til å få tilkjent sakskostnader etter § 36.

§ 27 a. Dersom ikke annet er bestemt, kan Kongen gi forskrifter om betaling for behandling av søknader om bevilninger, tillatelser, autorisasjoner o.l. som gis av forvaltningsorgan. Attest eller bevitelse om tidligere vedtak gis uten betaling. Krav på betaling etter denne bestemmelse er tvangsgrunnlag for utlegg.

§ 27 b. (*vilkår for å reise sak for domstolene om vedtaket*).

Det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, kan bestemme at søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak eller krav om erstatning som følge av vedtaket ikke skal kunne reises uten at vedkommende part har nyttet sin adgang til å klage over vedtaket, og at klagen er avgjort av den høyeste klageinstans som står åpen. Søksmål skal likevel i alle tilfelle kunne reises når det er gått 6 måneder fra klage første gang ble framsatt, og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansens avgjørelse ikke foreligger.

Kapittel VI. Om klage og omgjøring.

§ 28. (*vedtak som kan påklages, klageinstans*).

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

For enkeltvedtak som er truffet av forvaltningsorgan opprettet i medhold av lov om kommuner og fylkeskommuner, er klageinstansen kommunestyret eller fylkestinget, eller etter disses bestemmelse, formannskapet eller fylkesutvalget eller en eller flere særskilte klagenemnder oppnevnt av kommunestyret eller fylkestinget. Departementet er likevel klageinstans når vedtak er truffet av kommunestyret eller fylkestinget. Vedkommende statlige organ er klageinstans når vedtak er truffet i henhold til myndighet delegert fra et statlig forvaltningsorgan.

Med mindre Kongen bestemmer annerledes, kan klageinstansens vedtak i klagesak ikke påklages. Klageinstansens vedtak om å avvise klagen kan likevel påklages, unntatt:

- a) når også underinstansen traff vedtak om å avvise klagen,
- b) når underinstansen har prøvd avvisningsspørsmålet og kommet til at vilkårene for realitetsbehandling er til stede,
- c) når Kongen vil være klageinstans,
- d) når klagen er avvist av en uavhengig klagenemnd.

Er det klagerett over et vedtak om å avvise en klage som er truffet av et kommunalt eller fylkeskommunalt organ som klageinstans, går klagen til fylkesmannen.

For særskilte saksområder kan Kongen fastsette klageregler som utfyller eller avviker fra reglene i dette kapittel. Forskrift som begrenser klageretten eller som ellers vesentlig endrer reglene til skade for partsinteresser, kan bare gis når tungtveiende grunner taler for det.

§ 29. (*klagefrist*).

Fristen for å klage er 3 uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende part. Skjer underretningen ved offentlig kunngjøring, begynner klagefristen å løpe fra den dag vedtaket første gang ble kunngjort.

For den som ikke har mottatt underretning om vedtaket, løper fristen fra det tidspunkt han har fått eller burde ha skaffet sig kjennskap til vedtaket. Ved vedtak som går ut på å tilstå noen en rettighet, skal klagefristen for andre likevel senest

løpe ut når det er gått 3 måneder fra det tidspunkt vedtaket ble truffet.

Har en part krevet å få oppgitt begrunnelsen for vedtaket etter § 24 annet ledd, avbrytes klagefristen. Ny klagefrist tar til å løpe fra det tidspunkt meddelelse om begrunnelse er kommet frem til ham eller han på annen måte er gjort kjent med den.

Vedkommende underinstans eller klageinstans kan i særlige tilfelle forlenge klagefristen før denne er utløpet.

§ 30. (når klagen må være fremsatt).

For at klage skal være fremsatt i tide, er det nok at erklæringen før utløpet av fristen er avgitt til tilbyder av posttjenester som skal sørge for å få sendingen frem til forvaltningsorganet eller til offentlig tjenestemann som har fullmakt til å ta imot erklæringen. Kommer erklæringen ikke frem, må den gjentas innen en uke etter at vedkommende har fått vite om dette eller burde ha forstått det eller – om den opprinnelige frist er kortere – innen en frist av samme lengde som denne. Fristen regnes overensstemmende med reglene i domstollovens §§ 148 og 149.

§ 31. (oversitting av klagefristen).

Selv om klageren har oversittet klagefristen, kan klagen tas under behandling såfremt

- a) parten eller hans fullmektig ikke kan lastes for å ha oversittet fristen eller for å ha drøyd med klage etterpå, eller
- b) det av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd.

Ved vurderingen av om klagen bør tas opp til behandling, skal det også legges vekt på om endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre.

Klagen kan ikke tas under behandling som klagesak dersom det er gått mer enn ett år siden vedtaket ble truffet.

§ 32. (klagens adressat, form og innhold).

Erklæring om klage skal:

- a) fremsettes for det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket; dersom muntlig klage er tillatt, skal erklæringen settes opp skriftlig av vedkommende forvaltningsorgan;
- b) være undertegnet av klageren eller hans fullmektig eller være autentisert som fastsatt i forskrift, eller i medhold av forskrift, jf. § 15 a;
- c) nevne det vedtak som det klages over, og om påkrevet gi opplysninger til bedømmelse av klagerett og av om klagefrist er overholdt;

d) nevne den endring som ønskes i det vedtak det klages over.

Erklæringene bør også nevne de grunner klagen støtter seg til.

Inneholder en erklæring om klage feil eller mangler, setter forvaltningsorganet en kort frist for rettelse eller utfylling.

§ 33. (saksforberedelsen i klagesak).

Om forberedelse m.m. av klagesaker gjelder kapittel IV og V tilsvarende, når ikke annet følger av reglene i denne paragraf.

Underinstansen skal foreta de undersøkelser klagen gir grunn til. Den kan oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet. Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger, skal underinstansen avvise saken, jfr. dog § 31.

Når noen reknes som motpart i saken skal underinstansen varsle vedkommende snarest mulig, jfr. likevel § 16 tredje ledd. Samtidig skal settes frist for å gi uttalelse. Varsles klagemotparten ved brev, skal kopi av klagen vedlegges med mindre parten etter § 19 kan nektes adgang til den.

Blir det ikke truffet avgjørelse som nevnt i annet ledd, skal sakens dokumenter sendes klageinstansen så snart saken er tilrettelagt. Dersom underinstansen gir til klageinstansen uttalelse som partene kan kreve å få se uten hinder av § 19, skal den sende kopi til partene med mindre Kongen er klageinstans.

Klageinstansen skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Den kan pålegge underinstansen å foreta nærmere undersøkelser m.m.

§ 34. (klageinstansens kompetanse).

Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger, skal klageinstansen avvise saken, jfr. dog § 31. Klageinstansen er ikke bundet av at underinstansen har ansett vilkårene for å foreligge.

Tas klagen under behandling, kan klageinstansen prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Den skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av ham. Der statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Det skal fremgå av vedtaket hvordan klageinstansen har vektlagt hensynet til det kommunale selvstyre.

Vedtaket kan ikke endres til skade for klageren, med mindre dennes interesser finnes å måtte vike for omsynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser. Melding om slik endring må være sendt klageren innen 3 måneder etter at underinstansen mottok klagen. Begrensningene i første og annet punktum gjelder likevel ikke når vedtaket også er påklaget av en annen klager, og dennes klage finnes begrunnet.

Klageinstansen kan selv treffe nytt vedtak i saken eller oppheve det og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling.

§ 35. (omgjøring av vedtak uten klage).

Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget dersom

- a) endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser eller
- b) underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort, eller
- c) vedtaket må anses ugyldig.

Foreligger vilkårene etter første ledd, kan vedtaket omgjøres også av klageinstansen eller av annet overordnet organ.

Dersom hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det, kan klageinstans eller overordnet myndighet omgjøre underordnet organs vedtak til skade for den som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser, selv om vilkårene etter første ledd bokstav b eller c ikke foreligger. Melding om at vedtaket vil bli overprøvd, må i så fall sendes ham innen tre uker etter at det ble sendt melding om vedtaket, og melding om at vedtaket er omgjort må sendes ham innen tre måneder etter samme tidspunkt. Gjelder det overprøving av vedtak i klagesak, må melding om at vedtaket er omgjort likevel sendes vedkommende innen tre uker.

Annet og tredje ledd gjelder ikke for kommunale, fylkeskommunale eller statlige organer som er klageinstans etter § 28 annet ledd første eller annet punktum. Statlige klageinstanser kan likevel oppheve vedtak som må anses ugyldige.

De begrensninger i adgangen til å omgjøre et vedtak som er forutsatt i første, annet og tredje ledd, gjelder ikke når endringsadgangen følger av annen lov, av vedtaket selv eller av alminnelige forvaltningsrettslige regler.

§ 36. (sakskostnader).

Når et vedtak blir endret til gunst for en part, skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedta-

ket, med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det.

I sak som vesentlig er en tvist mellom parter, kan den part som har satt fram krav om endring av et vedtak, men ikke har fått medhold i spørsmål av noen betydning, pålegges å betale den annen part helt eller delvis de særlige sakskostnader som kravet har ført med seg. Det skal legges vekt på om vedkommende hadde fyldestgjørende grunn til å kreve endring av vedtaket, om det er rimelig ut fra sakens art og motpartens forhold å pålegge kostnadsansvar.

Spørsmålet om en part skal få dekning for sakskostnader, avgjøres av klageinstansen, men av underinstansen dersom underinstansen har truffet nytt vedtak i saken. Det organ som treffer avgjørelsen, er ansvarlig for at det offentliges utgifter etter første ledd blir dekket, men har kostnadsansvaret sitt grunnlag i mangel ved vedtaket eller saksforberedelsen, kan fastsettes at ansvaret helt eller delvis skal ligge hos det eller de avgjørorganer som var ansvarlig for mangelen. Kravet må settes fram senest 3 uker etter at melding om det nye vedtak er kommet fram til vedkommende, dog gjelder § 29 fjerde ledd samt §§ 30–32 tilsvarende. Avgjørelsen kan påklages etter reglene i dette kapittel om ikke annet er fastsatt av Kongen. For særskilte saksområder kan Kongen fastsette klageregler som utfyller eller avviker fra disse regler, herunder om klage når avgjørelsen er tatt av kommunestyreorgan som nevnt i § 28 annet ledd. Sakskostnader som er tilkjent en part etter reglene i annet ledd, kan tvangsinndrives etter reglene for dommer.

Dersom vedtaket er blitt endret, skal parten gjøres merksam på retten til å kreve dekning for sakskostnader, med mindre det er usannsynlig at han har hatt vesentlige sakskostnader eller det må antas at han eller hans fullmektig kjenner retten. Dersom det i andre tilfelle finnes rimelig at spørsmålet om dekning for sakskostnader blir vurdert, bør parten gis nødvendig vegledning.

Kapittel VII. Om forskrifter.

§ 37. (utredningsplikt, forhåndsvarsling og uttalelser fra interesserte).

Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Offentlige og private institusjoner og organisasjoner for de erverv, fag eller interessegrupper som forskriftene skal gjelde eller gjelder for eller hvis interesser særlig berøres, skal gis anledning til å uttale sig før forskriften blir utferdiget, endret

eller opphevet. Så langt det trenges for å få saken allsidig opplyst, skal uttalelse også søkes innhentet fra andre.

Forvaltningsorganet bestemmer på hvilken måte forhåndsvarslingen skal foregå og kan sette frist for å gi uttalelse.

Forhåndsvarsling kan unnlates forsåvidt den:

- a) ikke vil være praktisk gjennomførlig, eller
- b) kan vanskeliggjøre gjennomføring av forskriften eller svekke dens effektivitet, eller
- c) må anses åpenbart unødvendig.

Uttalelser skal gis skriftlig. Forvaltningsorganet kan i den enkelte sak samtykke i at uttalelse gis muntlig. Når saken egner seg for det, kan forvaltningsorganet bestemme at forhandlinger om saken skal foregå i møte.

§ 38. (*formkrav og kunngjøring*).

En forskrift skal:

- a) inneholde en uttrykkelig henvisning til den eller de bestemmelser som gir forvaltningsorganet hjemmel til å utferdige forskriften, og en henvisning i samsvar med EØS-høringsloven § 12 hvis forskriften inneholder tekniske regler i henhold til nevnte lov.
- b) nevne det forvaltningsorgan som har gitt forskriften;
- c) kunngjøres i Norsk Lovtidend;
- d) i kunngjøringen betegnes som forskrift.

Når praktiske hensyn gjør det hensiktsmessig, kan kunngjøringen begrenses til en kort omtale av forskriften med opplysning om hvor teksten kan fåes eller finnes.

Knytter en forskrift seg til en bestemt hendelse eller skal den ellers gjelde for bare kort tid, og kunngjøring som nevnt i første ledd bokstav c ikke er formålstjenlig, kan kunngjøring i stedet foregå på annen måte. Det samme kan Kongen bestemme for saksområder eller tilfelle for øvrig der kunngjøring etter reglene i første ledd bokstav c ikke er formålstjenlig på grunn av forskriftens art, innhold eller virkefelt.

Kongen kan fastsette retningslinjer for anvendelsen av annet og tredje ledd og kan bestemme at forskrifter skal holdes alment tilgjengelige.

§ 39. (*virkning av forsømt kunngjøring*).

En forskrift kan ikke påberopes overfor den enkelte før den er kunngjort som fastsatt i § 38, med mindre det påvises enten at forvaltningsorganet på annen forsvarlig måte har gjort forskriften kjent for offentligheten eller for vedkommende erverv, fag, interessegruppe eller for den forskriften påberopes overfor, eller at vedkommende har fått kjennskap til forskriften.

§ 40. (*adgangen til å fravike forskrifter*).

En forskrift kan ikke fravikes av et forvaltningsorgan, med mindre forskriften eller vedkommende hjemmelslov gir adgang til det.

Kapittel VIII. Om virkningen av feil og om utsettelse

§ 41. (*virkingen av feil ved behandlingsmåten*).

Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.

§ 42. (*utsatt iverksetting av vedtak*).

Underinstansen, klageinstans eller annet overordnet organ kan beslutte at vedtak ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort. Når en part eller en annen med rettslig klageinteresse akter å gå til søksmål eller har reist søksmål for å få vedtaket prøvd ved domstol, kan organ som nevnt utsette iverksettingen til det foreligger endelig dom. Det samme gjelder når en part eller en annen med rettslig klageinteresse akter å bringe eller har brakt en sak inn for Stortingets ombudsmann for forvaltningen. Anmodninger om utsettelse skal avgjøres snarest mulig. For øvrig gjelder det som er bestemt i annen lovgivning om utsettende virkning av klage, søksmål m.m.

Det kan settes vilkår for utsettelsen. Avslag på anmodning om utsettelse skal være grunnlagt. Begrunnelse skal gis samtidig med avslaget.

Kapittel IX. Administrative sanksjoner

§ 43. (*anvendelsesområde*).

Kapitlet her gjelder for saker om administrative sanksjoner.

Med administrativ sanksjon menes en negativ reaksjon som kan ilegges av et forvaltningsorgan, som retter seg mot en begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, og som regnes som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjon.

§ 44. (*overtredelsesgebyr*).

Forvaltningsorganer kan ilegge overtredelsesgebyr (lovbrotsgebyr) når det er fastsatt i lov.

Overtredelsesgebyr kan ilegges etter faste satser eller utmåles i det enkelte tilfelle (individuell utmåling) innenfor en øvre ramme som må fastsettes i eller i medhold av lov. Departementet kan gi forskrift om slike rammer.

Ved individuell utmåling av overtredelsesgebyr mot fysiske personer kan det blant annet legges vekt på overtredelsens omfang og virkninger, fordeler som er eller kunne vært oppnådd ved lovbruddet, samt overtrederens skyld og økonomiske evne. For foretak gjelder § 46 annet ledd.

Forhåndsvarsel kan unnlates når overtredelsesgebyr ilegges på stedet.

Oppfyllelsesfristen er fire uker fra vedtaket ble truffet. Lengre frist kan fastsettes i vedtaket eller senere.

Overtredelsesgebyret tilfaller statskassen.

§ 45. (*administrativt rettighetstap*)

Forvaltningsorganer kan ilegge administrativt rettighetstap når det er fastsatt i lov. Administrative rettighetstap er administrative sanksjoner som trekker tilbake eller begrenser en offentlig tilatelse.

Administrativt rettighetstap kan bare ilegges så langt det etter overtredelsens art, alvor og forholdene for øvrig fremstår som forholdsmessig. Vedtaket skal gjelde for en bestemt tid.

§ 46. (*administrativ foretakssanksjon*)

Når det er fastsatt i lov at det kan ilegges administrativ sanksjon overfor et foretak, kan sanksjon ilegges selv om ingen enkeltperson har utvist skyld. Med foretak menes selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.

Ved avgjørelsen av om et foretak skal ilegges administrativ sanksjon og ved individuell utmåling av sanksjonen kan det blant annet tas hensyn til

- a) sanksjonens preventive virkning
- b) overtredelsens grovhet, og om noen som handler på vegne av foretaket, har utvist skyld
- c) om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen
- d) om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser
- e) om foretaket har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen
- f) om det foreligger gjentakelse
- g) foretakets økonomiske evne
- h) om andre reaksjoner som følge av lovbruddet blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltperson blir ilagt administrativ sanksjon eller straff
- i) om overenskomst med fremmed stat eller internasjonal organisasjon forutsetter bruk av

administrativ foretakssanksjon eller foretaksstraff.

§ 47. (*samordning av sanksjonssaker*)

Dersom et forvaltningsorgan har grunn til å anta at både straff og administrativ sanksjon kan være en aktuell reaksjon mot samme forhold, må organet i samråd med påtalemyndigheten avklare om forholdet skal forfølges strafferettslig, administrativt eller både strafferettslig og administrativt.

Dersom et forvaltningsorgan har grunn til å anta at det også for et annet organ kan være aktuelt å ilegge administrativ sanksjon mot samme forhold, må forvaltningsorganet sørge for en samordning av behandlingen av spørsmålet om å ilegge sanksjoner.

§ 48. (*orientering om taushetsrett mv.*)

I sak om administrativ sanksjon skal forvaltningsorganet gjøre parter som det er aktuelt for, oppmerksom på at det kan foreligge en rett til ikke å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter eller gjenstander når svaret eller utleveringen vil kunne utsette vedkommende for administrativ sanksjon eller straff. Orienteringsplikten gjelder ikke der parten må antas å være kjent med at det kan foreligge en slik rett.

§ 49. (*underretning om sakens utfall*)

Når en sak om administrativ sanksjon avsluttes i førsteinstansen med at sanksjon ikke ilegges, skal parten underrettes om dette. § 27 første ledd gjelder tilsvarende. Grunnlaget for at saken avsluttes, skal samtidig kort angis.

§ 50. (*domstolenes kompetanse ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner*)

Ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner kan retten prøve alle sider av saken.

Kapittel X. Tvangsmulkt

§ 51. (*tvangsmulkt*)

Et forvaltningsorgan kan, når det er fastsatt i lov, treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre at plikter som følger av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, blir etterlevd.

Tvangsmulkten kan fastsettes som en løpende mulkt eller som et beløp som forfaller ved hver overtredelse. Tvangsmulkt påløper ikke dersom etterlevelse blir umulig, og årsaken til dette ikke ligger hos den ansvarlige.

Forvaltningsorganet kan i særlige tilfeller redusere eller frafalle påløpt mulkt.

Tvangsmulkt tilfaller statskassen.

Forhold knyttet til ileggelsen av tvangsmulkt kan påklages særskilt. Reglene i §§ 28 til 36 gjelder tilsvarende.

Kapittel XI. Ikrafttredelse

§ 52. (*ikrafttredelse*).

Tidspunktet for lovens ikrafttredelse fastsettes ved særskilt lov.

Vedlegg 4

Forskrift til forvaltningsloven (forvaltningslovforskriften)

Hjemmel: Fastsatt ved kgl.res. 15. desember 2006 med hjemmel i lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 3 annet ledd første punktum, § 11 femte ledd, § 11b, § 13c tredje ledd første punktum, § 13d tredje ledd, § 19 tredje ledd, § 24 fjerde ledd, § 28 fjerde ledd, § 36 tredje ledd fjerde og femte punktum, § 38 tredje ledd annet punktum og fjerde ledd og lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) § 62. Fremmet av Justis- og politidepartementet (nå Justis- og beredskapsdepartementet).

Endringer: Endret ved forskrifter 18 jan 2007 nr. 53, 12 sep 2008 nr. 1009, 17 okt 2008 nr. 1119, 29 mai 2009 nr. 578, 26 juni 2009 nr. 868, 21 aug 2009 nr. 1098, 24 juni 2011 nr. 627, 4 april 2014 nr. 392.

Kapittel 1. Innledende bestemmelser

§ 1. Virkeområde

Forskriften gir bestemmelser som utfyller, presiserer og gjør unntak fra forvaltningsloven, når ikke annet følger av ellers gjeldende bestemmelser.

Kapittel 2. Veiledningsplikten etter forvaltningsloven § 11

§ 2. Skriftlig eller muntlig veiledning

Forvaltningsorganet avgjør selv om veiledningen til parter og andre skal gis skriftlig eller muntlig. Det skal legges vekt på ønsket og behovet til den som skal få veiledning.

§ 3. Bistand til utfylling

Bare når det er særskilt bestemt, har forvaltningsorganet plikt til å sette opp søknader, brev eller tilsvarende. Organet bør imidlertid hjelpe til med å fylle ut skjemaer og utarbeide klager og andre dokumenter når det synes å være behov for slik hjelp.

§ 4. Bistand ved henvendelse til feil organ

Skriftlig henvendelse som er kommet til urette myndighet, bør i alminnelighet oversendes rett myndighet direkte, samtidig som avsenderen underrettes om oversendingen.

Gjelder henvendelsen veiledning eller bistand i sak som hører under overordnet eller underordnet organ eller sideordnet organ i annet distrikt, bør organet selv gi veiledning eller bistand der-

som det er mest praktisk for vedkommende som har henvendt seg

§ 5. Krav til offentlige skjemaer

Søknadsskjemaer o.l. som det offentlige utarbeider til bruk for parter og andre i forvaltningssaker, skal gi nødvendig veiledning om utfyllingen og om dokumentasjon som bør være vedlagt.

Dersom det er praktisk mulig, bør søknadsskjemaer o.l. også gi veiledning om de regler som gjelder på vedkommende saksområde.

§ 6. Veiledning til parter med motstridende interesser

Er det to eller flere parter med motstridende interesser i en sak, må veiledning eller bistand gis på en måte som ikke kan gi grunn til å trekke forvaltningens objektivitet i tvil.

§ 7. Gebyr eller annet vederlag

Det kan ikke kreves gebyr eller annet vederlag for veiledning eller bistand som gis i medhold av forvaltningsloven § 11 eller forskriften her.

Kapittel 3. Taushetsplikt og Rådet for taushetsplikt og forskning

§ 8. Myndighet til å gi forskerinnsyn

Myndighet etter forvaltningsloven § 13d første ledd utøves av det enkelte departement. Når departementet finner det forsvarlig, kan myndigheten delegeres til direktorat eller annet sentralt, direkte underordnet forvaltningsorgan for så vidt gjelder opplysninger i saker på vedkommende underordnede organs ansvarsområde. For øvrig kan myndigheten bare delegeres fra

- Kulturdepartementet til Riksarkivaren
- Justis- og beredskapsdepartementet til kriminalomsorgsregionene og Domstoladministrasjonen
- Helse- og omsorgsdepartementet til den regionale komiteen for medisinsk og helsefaglig forskningsetikk for så vidt gjelder opplysninger som er underlagt taushetsplikt etter helseregisterloven § 15, jf. forvaltningsloven § 13, og til Helsedirektoratet for så vidt gjelder opp-

lysninger i saker på Helsedirektoratets område som ikke faller inn under virkeområdet til helseregisterloven.

For opplysninger som befinner seg i kommunale arkiver, kan departementet, når det finner det forsvarlig og etter samtykke fra Kulturdepartementet, delegere myndigheten til Riksarkivaren.

Når ikke annet følger av eller i medhold av lov, er departementet klageinstans for vedtak truffet på grunnlag av myndighet delegert fra departementet etter bestemmelsen her.

§ 9. Rådet for taushetsplikt og forskning

Før det blir truffet vedtak om å gi opplysninger undergitt taushetsplikt til bruk for forskning eller å avslå en begjæring om å få slike opplysninger, skal saken forelegges for Rådet for taushetsplikt og forskning. Bare Kongen kan frita for taushetsplikt i strid med Rådets uttalelse.

Dersom departementet eller et annet organ med myndighet som nevnt i § 8 finner det klart at søknaden bør innvilges eller avslås, behøver saken ikke forelegges for Rådet. Ved avgjørelsen av om en sak ikke skal forelegges for Rådet, skal det særlig legges vekt på om de opplysninger det søkes om tilgang til, må anses som følsomme. Ellers bør det legges vekt på om den materialet skal stilles til rådighet for, har betryggende faglig kompetanse eller er undergitt forsvarlig faglig veiledning.

Saken skal i alle tilfelle forelegges Rådet dersom forskeren skal ta direkte kontakt med de personene opplysningene angår. Første punktum gjelder ikke for saker som behandles av den regionale komiteen for medisinsk og helsefaglig forskningsetikk i medhold av § 8 første ledd bokstav c.

Saker om innsyn i etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjenestens arkiver og registre forelegges ikke for Rådet.

§ 10. Bortfall av taushetsplikt i barnevern- og adopsjonssaker

I barnevernsaker og adopsjonssaker faller taushetsplikten bort etter 100 år.

§ 11. Forlenget taushetsplikt i arkivverket

Når hensynet til personvern tilsier det, kan Riksarkivaren i det enkelte tilfelle bestemme at taushetsplikten for opplysninger i saker som oppbevares i arkivverket, skal gjelde ut over 60 år eller ut over den frist som ellers gjelder for bortfall av taushetsplikt.

Kapittel 4. Partsinnsyn

§ 12. Organinterne dokumenter i barnevernsaker

Dokumenter som en barneverntjeneste i saker etter lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester innhenter fra en annen barneverntjeneste, skal anses som utarbeidet av tjenesten selv etter forvaltningsloven § 18a, jf. likevel loven § 18c. Tilsvarende gjelder for saker etter eldre lovgivning om barnevern.

§ 13. Unntak etter pristiltaksloven

I saker etter lov 11. juni 1993 nr. 66 om pristiltak § 1 har en part ikke krav på å gjøre seg kjent med bearbeidelse av faktum etter forvaltningsloven § 18c når saken gjelder en hel bransje eller en vesentlig del av en bransje. Det samme gjelder innstillingen fra Konkurransetilsynet til departementet i slike saker.

§ 13a. Organinterne dokumenter i statlige og statlig tilknyttede organer

Unntaket i forvaltningsloven § 18a første ledd om organinterne dokumenter gjelder ikke for dokumenter fra administrasjonen til styret i foretak etter helseforetaksloven og fra administrasjonen til kollegial enhet ved universiteter og høyskoler.

Kapittel 5. Partsinnsyn i saker om tilsetning i den offentlige forvaltning

§ 14. Generelt unntak for saker om tilsetning

Saker om tilsetning i den offentlige forvaltning er unntatt fra reglene om dokumentinnsyn i forvaltningsloven § 18. En part har med de begrensninger som følger av forvaltningsloven § 19 rett til å gjøre seg kjent med dokumenter i saker om tilsetning etter § 15 til § 19 i forskriften her.

Dersom opplysninger som en part har krav på etter forskriften her er tatt inn i et annet dokument som parten har adgang til, kan forvaltningen vise til dette. Faktiske opplysninger betyr i § 15 til § 19 i forskriften her også sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum.

Retten til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter gjelder også etter at det er truffet vedtak om tilsetning i saken.

§ 15. Utvidet søkerliste

En part i en sak om tilsetning har rett til å gjøre seg kjent med samtlige øvrige søkeres navn og alder og fullstendige opplysninger om deres utdanning og praksis i offentlig og privat virksomhet. Slike opplysninger kan forvaltningsorganet sammenfatte i en egen liste (utvidet søkerliste).

§ 16. *Partens rett til opplysninger om seg selv*

En part i en sak om tilsetning har rett til å gjøre seg kjent med de deler av et dokument som inneholder opplysninger (faktiske opplysninger og vurderinger) om parten selv. Dette gjelder likevel ikke vurderinger som er gjort eller gitt av:

- a) tilsettingsorganet eller innstillingsmyndigheten eller noen som forbereder saken for disse eller uttaler seg i egenskap av særlig rådgiver eller sakkyndig for dem,
- b) partens nåværende eller tidligere arbeidsgiver eller overordnet eller noen som har handlet på vegne av disse,
- c) partens nåværende eller tidligere oppdragsgiver eller i særlige tilfeller person som parten har hatt nær yrkesmessig kontakt med.

§ 17. *Partens rett til å gjøre seg kjent med opplysninger som gjelder andre søkere*

En part i en sak om tilsetning har rett til å gjøre seg kjent med søknadene fra søkere som er innstilt til eller tilsatt i stillingen, og vedlegg til disse søknadene.

En part har også rett til å gjøre seg kjent med deler av dokumenter som inneholder faktiske opplysninger om søkere som er blitt innstilt, og om den søker som er tilsatt i stillingen. Slike opplysninger kan likevel holdes tilbake dersom de er uten betydning for avgjørelsen.

§ 18. *Intervjuer e.l.*

En part i en sak om tilsetning har rett til å gjøre seg kjent med skriftlig referat som gjengir hva parten selv har sagt i intervju eller annen samtale med tjenestemann som deltar i forberedelsen av tilsetningssaken, dersom slikt referat er ført.

Dersom skriftlig referat som gjengir hva en søker som er innstilt til eller tilsatt i stillingen har sagt i intervju eller annen samtale, inneholder nye opplysninger eller anførsler av betydning for saken, har parten også rett til å gjøre seg kjent med disse.

En part har ikke krav på å gjøre seg kjent med de vurderinger som er kommet fram i forbindelse med intervjuet eller samtalen.

§ 19. *Innstillingen*

En part i en sak om tilsetning har rett til å gjøre seg kjent med hvem som er innstilt til stillingen og den rekkefølgen de er innstilt i. Dette gjelder innstillinger som skal gis i medhold av lov, reglement eller avtale med tjenestemannsorganisasjoner.

En part har også rett til å gjøre seg kjent med om det foreligger dissens blant medlemmene av

vedkommende innstillingsmyndighet, og i tilfelle hvor mange stemmer hver av de innstilte søkerne har fått.

En part har ikke krav på å få gjøre seg kjent med dokument som inneholder den begrunnelse som innstillingsmyndigheten har gitt for innstillingen. Dette gjelder likevel ikke deler som inneholder nye faktiske opplysninger eller anførsler av betydning for saken.

Kapittel 6. Begrunnelse for enkeltvedtak

§ 20. *Bedømmelse av eksamen og lignende prestasjoner*

Ved bedømmelse av prøve, eksamen eller andre prestasjoner ved skole eller annen undervisningsinstitusjon eller ved særlige prøveorgan kan begrunnelse bare kreves etter de særskilte forskrifter som er eller blir fastsatt.

§ 21. *Andre unntak fra begrunnelsesplikten*

Begrunnelsesplikten etter forvaltningsloven § 24 første og annet ledd gjelder ikke for:

- a) vedtak i sak om benådning av lovbrytere, herunder Justis- og beredskapsdepartementets avslag på benådningssøknader
- b) påbud som gis av politiet for å opprettholde ro og orden
- c) vedtak om forflytting og opprykk i høyere grad i samsvar med gjeldende befalsordning
- d) vedtak om forflytting av flyttepliktige tjenestemenn i utenriktjenesten, jf. lov 3. mai 2002 nr. 13 om utenriktjenesten § 9
- e) vedtak i sak om opptak til arbeidsmarkedskurs etter forskrift 11. desember 2008 nr. 1320 om arbeidsrettede tiltak mv. kapittel 7
- f) vedtak fattet av Gassnova om tildeling av økonomisk støtte.

Kapittel 7. Avgjørelser som ikke kan påklages til Kongen

§ 22. *Saker som gjelder flere departementer*

Det er ikke klagerett til Kongen over:

- a) vedtak om å avvise en sak, jf. forvaltningsloven § 2 tredje ledd, når avvisningen er begrunnet med forvaltningslovens regler eller andre regler om saksbehandlingen.
- b) vedtak i medhold av lov 23. oktober 1959 nr. 3 om overføring av fast eigeendom § 25 (saker om samtykke til å iverksette ekspropriasjonsinngrep før skjønn er holdt m.m.).

§ 23. *Kommunal- og moderniseringsdepartementet*

Det er ikke klagerett til Kongen over vedtak om fordeling av midler under statsbudsjettet kapittel 561 post 72 Samisk språk, informasjon

m.m. og kapittel 567 post 70 Tilskudd til nasjonale minoriteter. En part kan i stedet kreve at vedtaket behandles på nytt i departementet. Reglene om klage i forvaltningsloven § 29 til § 32, § 33 første og tredje ledd og § 34 gjelder tilsvarende ved krav om fornyet behandling. Vedtak som følge av fornyet behandling kan ikke kreves behandlet på nytt.

§ 24. *Arbeids- og sosialdepartementet*

Det er ikke klagerett til Kongen over vedtak i medhold av lov 28. juli 1949 nr. 26 om Statens Pensjonskasse.

§ 25. *Finansdepartementet*

Det er ikke klagerett til Kongen over vedtak i medhold av lov 19. mai 1933 nr. 11 om særavgifter og lov 19. juni 2009 nr. 58 om merverdiavgift.

§ 26. *Justis- og beredskapsdepartementet*

Det er ikke klagerett til Kongen over

- a) vedtak i medhold av vegtrafikkloven 18. juni 1965 nr. 4 § 39 annet ledd første og annet punktum, jf. § 34 og § 33 nr. 4
- b) vedtak i medhold av lov 13. juni 1975 nr. 39 om utlevering av lovbrytere m.v. § 25.

§ 27. *Kulturdepartementet*

I følgende saker er det ikke klagerett til Kongen:

- a) saker om fordeling av midler i medhold av lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner, med forskrifter, for så vidt gjelder skjønnsutøvelsen
- b) saker om fordeling av midler i medhold av lov 9. april 1965 nr. 1 om avgift til Det norske komponistfond, med forskrifter, for så vidt gjelder skjønnsutøvelsen.

§ 28. *Landbruks- og matdepartementet*

Det er ikke klagerett til Kongen over vedtak i dispensasjonssaker i henhold til støtteordninger som Landbruks- og matdepartementet administrerer.

§ 29. *Samferdselsdepartementet*

Det er ikke klagerett til Kongen over avgjørelse om tilskudd over statsbudsjettet kapittel 1301 post 72 Tilskudd til miljøvennlig transport, Transnova-prosjektet.

Kapittel 8. Andre begrensninger og avvik fra lovens klageregler

§ 30. *Vedtak som ikke kan påklages etter forvaltningsloven § 28 første ledd*

Klageretten etter forvaltningsloven § 28 første ledd gjelder ikke for:

- a) påbud som treffes av politiet for å opprettholde ro og orden
- b) vedtak om forflytting og opprykk i høyere grad i samsvar med gjeldende befalsordning
- c) vedtak om forflytting av flyttepliktige tjenestemenn i utenriktjenesten, jf. lov 3. mai 2002 nr. 13 om utenriktjenesten § 9
- d) vedtak fattet av Gassnova i saker om tildeling av økonomisk støtte for så vidt gjelder skjønnsutøvelsen.

§ 31. *(Opphevet ved forskrift 4 april 2014 nr. 392.) § 32. Bedømmelse av eksamen og lignende prestasjoner*

Bedømmelse av prøve, eksamen eller andre prestasjoner ved skole eller annen undervisningsinstitusjon eller ved særlige prøveorgan kan bare påklages etter de særskilte forskrifter som er eller blir fastsatt.

§ 33. *Arbeidsmarkedskurs*

Det er ikke klagerett i saker som gjelder opp- tak til arbeidsmarkedskurs etter forskrift 11. desember 2008 nr. 1320 om arbeidsrettede tiltak mv. kapittel 7.

§ 34. *Vedtak om sakskostnader etter forvaltningsloven § 36*

Vedtak om sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 kan ikke påklages til Kongen.

Vedtak om sakskostnader som treffes av kommunalt eller fylkeskommunalt organ som nevnt i loven § 28 annet ledd, kan påklages til fylkesmannen.

Følgende vedtak om sakskostnader kan ikke påklages:

- a) vedtak som treffes av Klagenemnda for merverdiavgift i etterberegningssaker
- b) vedtak som treffes av Utlendingsnemnda.

Kapittel 9. Beregning av saksbehandlingsfrister

§ 35. *Virkeområdet og forholdet til forsvarlig saksbehandling*

Bestemmelsene i dette kapitlet gjelder beregning av saksbehandlingsfrister som er fastsatt i eller i medhold av lov, så langt ikke annet er særskilt bestemt.

Bestemmelsene i dette kapitlet gir ikke grunnlag for å gjøre unntak fra de alminnelige reglene om forsvarlig saksbehandling i forvaltningsloven mv.

§ 36. *Fristens utgangspunkt*

I sak som tas til behandling etter søknad, klage eller annen særskilt henvendelse, er fristens utgangspunkt den dagen henvendelsen kommer inn til forvaltningsorganet. Dersom flere henvendelser må vurderes samlet, er fristens utgangspunkt den dagen alle henvendelsene er kommet inn.

I sak som tas til behandling ved utlysning, er fristens utgangspunkt den dagen fristen for å søke løper ut.

I sak som tas til behandling av eget tiltak, er fristens utgangspunkt den dagen forhåndsvarsel sendes parten etter forvaltningsloven § 16. Dersom forhåndsvarsel ikke blir gitt eller blir gitt for sent, begynner fristen å løpe når saken tas opp til behandling.

§ 37. *Utsettelse av saksbehandlingen etter forespørsel*

Dersom en part ber om at behandlingen av saken utsettes, avbrytes fristen den dagen forespørselen kommer inn til organet.

Dersom organet treffer beslutning om å utsette behandlingen av saken, fortsetter fristen å løpe den dagen forvaltningsorganet skal fortsette behandlingen av saken.

Dersom forespørselen om utsettelse blir avslått, fortsetter fristen å løpe fra tidspunktet for avslaget.

§ 38. *Forsinkelse som skyldes en parts forhold*

Dersom saksbehandlingen blir forsinket på grunn av en parts forhold, f.eks. ved at en part gir feilaktige opplysninger eller ikke gir nødvendige opplysninger innen en rimelig frist fastsatt av organet, løper ikke fristen så lenge forsinkelsen varer. Dette gjelder selv om parten ikke kan klandres for forholdet. Fristen løper for andre parter i samme sak dersom forholdet ikke forsinkes deres del av saken.

Dersom det oppstår forsinkelse som nevnt i første ledd, skal partene varsles i den grad dette følger av reglene om foreløpig svar i forvaltningsloven § 11a.

§ 39. *Forsinkelse som skyldes særegne forhold*

Dersom saksbehandlingen blir forsinket på grunn av særegne forhold som forvaltningsorganet ikke kan klandres for, løper ikke fristen så

lenge forsinkelsen varer. Dette gjelder bl.a. forsinkelse som skyldes

- a) at en offentlig eller privat instans ikke har gitt opplysninger innen en rimelig frist fastsatt av organet, og fristoverskridelsen er vesentlig
- b) at sakens særegne karakter gjør det nødvendig å innhente tilleggsopplysninger
- c) at det på et sent stadium i saksbehandlingen oppstår et uventet behov for å innhente opplysninger
- d) at en betydelig og uventet økning i saksmengden inntreffer brått
- e) at vesentlige endringer i bemanningen gjør det uforholdsmessig vanskelig å oppfylle fristen.

Dersom det særegne forholdet bare forsinkes saken for enkelte av partene i saken, løper fristen for de øvrige partene.

Dersom det oppstår forsinkelse som nevnt i første ledd, skal partene varsles i den grad dette følger av reglene om foreløpig svar i forvaltningsloven § 11a.

§ 40. *Fristavbrudd*

Fristen avbrytes når underretning om vedtaket er sendt eller gitt til parten, eller vedtaket er kunngjort, jf. forvaltningsloven § 27. Dersom det er flere parter i saken, avbrytes fristen når slik underretning er sendt eller gitt til alle partene som organet er kjent med på tidspunktet for underretningen.

Dersom det ikke er nødvendig å gi underretning, avbrytes fristen når vedtaket treffes.

Dersom saken henlegges uten at det treffes vedtak, avbrytes fristen når saken henlegges.

§ 41. *Fristforlengelse på grunn av lørdager og helligdager mv.*

Dersom saksbehandlingsfristen løper ut på en lørdag, helligdag eller dag som etter lovgivningen er likestilt med helligdag, forlenges fristen til nærmeste virkedag.

§ 42. *Særregler i forskrift om saksbehandlingsfrist*

Reglene i dette kapitlet bør ikke fravikes i forskrift om saksbehandlingsfrist etter forvaltningsloven § 11b første punktum, med mindre det foreligger et særlig behov for dette.

Kapittel 10. Kunngjøring av forskrifter

§ 43. *Kunngjøring av forskrifter*

Kunngjøring av følgende vedtak foretas ikke i Norsk Lovtidend, men på annen måte:

- a) vedtak etter vegtrafikklovgivningen om oppsetting av trafikkregulerende skilt, derunder vedtak om fartsgrense og vedtak om at et

område skal anses som tettbygd strøk, og vedtak om oppsetting av lyssignal og oppmerking.

b) vedtak etter forskrift 1. oktober 1993 nr. 921 om offentlig parkeringsregulering og parkeringsgebyr om at det på bestemte steder i kommunen bare skal være tillatt å parkere mot betaling.

Kunngjøring av vedtak som nevnt i første ledd skjer ved oppsetting av trafikkskilt på vedkommende sted eller på annen måte som klart angir hva vedtaket går ut på.

Kapittel 11. Delegering av myndighet

§ 44. Delegering til departementene

Kongens myndighet etter forvaltningsloven § 9 annet ledd delegeres til det enkelte departement, som kan delegere myndigheten videre.

§ 45. Delegering til Justis- og beredskapsdepartementet

Kongens myndighet etter forvaltningsloven § 4 tredje ledd, § 5 første ledd første og annet punktum, § 6 femte ledd, § 11 femte ledd, § 13 annet ledd annet punktum og § 13c tredje ledd første punktum delegeres til Justis- og beredskapsdepartementet. Det samme gjelder for Kongens myndighet etter forvaltningsloven § 38 tredje ledd annet punktum og § 38 fjerde ledd. Myndighet etter § 11 femte ledd kan delegeres videre til andre departementer.

Saker om bruk av Kongens myndighet etter forvaltningsloven § 2 annet ledd tredje punktum, § 3 annet ledd første punktum, § 5 første ledd tredje punktum og annet ledd, § 19 tredje ledd, § 24 fjerde ledd, § 28 tredje ledd første punktum og fjerde ledd og § 36 tredje ledd fjerde og femte punktum fremmes for Kongen av Justis- og beredskapsdepartementet eller av vedkommende departement med Justis- og beredskapsdepartementets samtykke.

Kapittel 12. Sluttbestemmelser

§ 46. Ikraftsetting

Forskriften trer i kraft 1. januar 2007.

§ 47. Justis- og beredskapsdepartementets kompetanse til å endre forskriften

Justis- og beredskapsdepartementet kan vedta endringer i denne forskriften i samsvar med departementets kompetanse etter § 45 første ledd.

§ 48. Endringer i andre forskrifter

Fra den tid forskriften trer i kraft, gjøres følgende endringer i andre forskrifter:

1. I forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen) skal § 3-5 første ledd annet punktum lyde: – – –
2. I forskrift 25. januar 1988 nr. 111 om forskottserstatning ved skade på fiskeredskaper forårsaket av utenlandske tråler eller marinefartøy fra Nato land skal § 7 lyde: – – –

§ 49. Opphevelse av eldre forskrifter

Fra den tid forskriften trer i kraft oppheves:

1. vedtak 16. desember 1977 nr. 9 om ikrafttredelse av endringer av forvaltningsloven. Delegering av myndighet avsnitt I, II og III.
2. forskrift 16. desember 1977 nr. 11 om bortfall av taushetsplikt etter forvaltningslovens § 13 i barnesaker
3. forskrift 16. desember 1977 nr. 12 om forvaltningslovens anvendelse på eldre forskrifter og saker og på saker som ved lovens ikrafttredelse er under behandling i administrasjonen
4. forskrift 16. desember 1977 nr. 13 om regulering av partenes rett til å se saksdokumenter
5. forskrift 16. desember 1977 nr. 14 om unntak fra plikten til å grunngi enkeltvedtak
6. forskrift 16. desember 1977 nr. 15 om unntak fra og særregler om retten til å påklage enkeltvedtak
7. forskrift 16. desember 1977 nr. 16 om retten til å klage over sakskostnader etter forvaltningslovens § 36
8. forskrift 16. desember 1977 nr. 17 om forvaltningsorganenes vegledningsplikt
9. forskrift 8. januar 1980 nr. 9 om taushetspliktes bortfall i adopsjonssaker
10. forskrift 21. november 1980 nr. 13 om partsoffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning
11. forskrift 8. september 2000 nr. 899 om beregning av saksbehandlingsfrister.

Vedlegg 5

Dansk forvaltningslov

Herved bekendtgøres forvaltningsloven, jf. lovbe- kendtgørelse nr. 988 af 9. oktober 2012, med de ændringer, der følger af § 1 i lov nr. 638 af 12. juni 2013 og § 1 i lov nr. 1624 af 26. december 2013.

Kapitel 1 Lovens almindelige anvendelsesom- råde

§ 1. Loven gælder for alle dele af den offentlige for- valtning.

Stk. 2. Loven gælder desuden for al virksom- hed, der udøves af

- 1) selvejende institutioner, foreninger, fonde m.v., der er oprettet ved lov eller i henhold til lov, og
- 2) selvejende institutioner, foreninger, fonde m.v., der er oprettet på privatretligt grundlag, og som udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og er undergivet intensiv offentlig regulering, intensivt offentlig tilsyn og intensiv offentlig kontrol.

Stk. 3. Vedkommende minister kan efter for- handling med justitsministeren fastsætte regler om, at loven helt eller delvis skal gælde for nær- mere angivne selskaber, institutioner, foreninger m.v., som ikke er omfattet af stk. 2. Det gælder dog kun, hvis udgifterne ved deres virksomhed overvejende dækkes af statslige, regionale eller kommunale midler, eller i det omfang de ved eller i henhold til lov har fået tillagt beføjelse til at træffe afgørelser på det offentliges vegne. Ved- kommende minister kan herunder fastsætte nær- mere regler om opbevaring af dokumenter m.v. og om tavshedspligt.

§ 2. Loven gælder for behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvalt- ningsmyndighed.

Stk. 2. Bestemmelserne i kapitel 2 om inhabili- tet gælder også for behandlingen af sager om ind- gåelse af kontraktsforhold eller lignende privatret- lige dispositioner.

Stk. 3. Bestemmelserne i kapitel 8 og 8 a gæl- der for al virksomhed, der udøves inden for den offentlige forvaltning.

Stk. 4. Vedkommende minister kan efter for- handling med justitsministeren fastsætte regler

om, at lovens bestemmelser i øvrigt helt eller del- vis skal gælde for anden forvaltningsvirksomhed end nævnt i stk. 1.

Kapitel 2 Inhabilitet

§ 3. Den, der virker inden for den offentlige forvalt- ning, er inhabil i forhold til en bestemt sag, hvis

- 1) vedkommende selv har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er eller tidligere i samme sag har været repræ- sentant for nogen, der har en sådan interesse,
- 2) vedkommendes ægtefælle, beslægtede eller besvogrede i op- eller nedstigende linie eller i sidelinien så nær som søskendebørn eller andre nærstående har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er repræsentant for nogen, der har en sådan interesse,
- 3) vedkommende deltager i ledelsen af eller i øvrigt har en nær tilknytning til et selskab, en forening eller en anden privat juridisk person, der har en særlig interesse i sagens udfald,
- 4) sagen vedrører klage over eller udøvelse af kontrol- eller tilsynsvirksomhed over for en anden offentlig myndighed, og vedkommende tidligere hos denne myndighed har medvirket ved den afgørelse eller ved gennemførelsen af de foranstaltninger, sagen angår, eller
- 5) der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommen- des upartiskhed.

Stk. 2. Inhabilitet foreligger dog ikke, hvis der som følge af interessens karakter eller styrke, sagens karakter eller den pågældendes funktioner i forbindelse med sagsbehandlingen ikke kan antages at være fare for, at afgørelsen i sagen vil kunne blive påvirket af uvedkommende hensyn.

Stk. 3. Den, der er inhabil i forhold til en sag, må ikke træffe afgørelse, deltage i afgørelsen eller i øvrigt medvirke ved behandlingen af den pågæl- dende sag.

§ 4. Bestemmelserne i § 3 gælder ikke, hvis det ville være umuligt eller forbundet med væsentlige vanskeligheder eller betænkelighed at lade en

anden træde i den pågældendes sted under sagens behandling.

Stk. 2. For medlemmer af en kollegial forvaltningsmyndighed gælder bestemmelserne i § 3, selv om en stedfortræder ikke kan indkaldes. Bestemmelsen gælder dog ikke, hvis myndigheden ville miste sin beslutningsdygtighed eller det af hensyn til myndighedens sammensætning ville give anledning til væsentlig betænkelighed, dersom medlemmet ikke kunne deltage i sagens behandling, og behandlingen ikke kan udsættes uden væsentlig skade for offentlige eller private interesser.

Stk. 3. Ved kollegiale forvaltningsmyndigheds valg af medlemmer til hverv kan et medlem uanset bestemmelserne i § 3 deltage, selv om medlemmet er bragt i forslag. Bestemmelserne i § 3 gælder ikke for regionsråds eller kommunalbestyrelses beslutninger om vederlag m.v. til medlemmer.

§ 5. Vedkommende minister kan efter forhandling med justitsministeren for bestemte områder fastsætte regler, der fastlægger den nærmere rækkevidde af bestemmelserne i §§ 3 og 4.

§ 6. Den, der er bekendt med, at der for den pågældendes vedkommende foreligger forhold, som er nævnt i § 3, stk. 1, skal snarest underrette sin foresatte inden for myndigheden herom, medmindre det er åbenbart, at forholdet er uden betydning. For så vidt angår medlemmer af en kollegial forvaltningsmyndighed gives underretningen til myndigheden.

Stk. 2. Spørgsmålet om, hvorvidt en person er inhabil, afgøres af den i stk. 1 nævnte myndighed.

Stk. 3. Vedkommende må ikke selv deltage i behandlingen og afgørelsen af spørgsmålet om inhabilitet, jfr. dog § 4, stk. 1 og 2. Dette gælder dog ikke på områder, hvor andet er fastsat i henhold til lov.

Kapitel 3 Vejledning og repræsentation m.v.

§ 7. En forvaltningsmyndighed skal i fornødent omfang yde vejledning og bistand til personer, der retter henvendelse om spørgsmål inden for myndighedens sagsområde.

Stk. 2. Modtager en forvaltningsmyndighed en skriftlig henvendelse, som ikke vedrører dens sagsområde, videresendes henvendelsen så vidt muligt til rette myndighed.

§ 8. Den, der er part i en sag, kan på ethvert tidspunkt af sagens behandling lade sig repræsentere

eller bistå af andre. Myndigheden kan dog kræve, at parten medvirker personligt, når det er af betydning for sagens afgørelse.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1, 1. pkt., gælder ikke, hvis partens interesse i at kunne lade sig repræsentere eller bistå findes at burde vige for væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser, eller hvor andet er fastsat ved lov.

Kapitel 4 Partens aktindsigt. Retten til aktindsigt

§ 9. Den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.

Stk. 2. En parts ret til aktindsigt omfatter med de i §§ 12–15 b nævnte undtagelser

- 1) alle dokumenter, der vedrører sagen, og
- 2) indførelser i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter.

Stk. 3. Den, der ansøger eller har ansøgt om ansættelse eller forfremmelse i det offentlige tjeneste, kan dog kun forlange at blive gjort bekendt med de dokumenter m.v., der vedrører den pågældendes egne forhold.

Stk. 4. Retten til aktindsigt efter stk. 2, nr. 1, i et dokument, der er afsendt af myndigheden m.v. til andre end den part, der anmoder om aktindsigt, gælder først fra dagen efter afsendelsen af dokumentet.

Stk. 5. Bestemmelser om tavshedspligt for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv, begrænser ikke pligten til at give aktindsigt efter dette kapitel, jf. dog § 15 a, stk. 1.

Identifikationskravet

§ 9 a. En anmodning om aktindsigt skal angive den sag, hvis dokumenter den pågældende part ønsker at blive gjort bekendt med.

Udsættelse af sagen

§ 9 b. Fremsætter en part under sagens behandling anmodning om aktindsigt, og denne anmodning efter loven skal imødekommes, udsættes sagens afgørelse, indtil der er givet parten adgang til at gøre sig bekendt med dokumenterne.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gælder dog ikke, hvis udsættelse vil medføre overskridelse af en lovbestemt frist for sagens afgørelse, eller hvis partens interesse i, at sagens afgørelse udsættes, findes at burde vige for væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser, der taler imod en sådan udsættelse.

Meroffentlighedsprincippet

§ 10. Det skal i forbindelse med behandlingen af en anmodning om aktindsigt overvejes, om der kan gives aktindsigt i dokumenter og oplysninger i videre omfang, end hvad der følger af §§ 12–15 b. Der kan gives aktindsigt i videre omfang, medmindre det vil være i strid med anden lovgivning, herunder regler om tavshedspligt og regler i lov om behandling af personoplysninger.

Stk. 2. Stk. 1 gælder også i forbindelse med behandlingen af en anmodning om aktindsigt i dokumenter og oplysninger, som indgår i sager, der er undtaget fra aktindsigt efter § 11.

Undtagelse af sager

§ 11. Bestemmelserne i dette kapitel gælder ikke sager om strafferetlig forfølgning af lovovertrædelser, jf. dog § 18.

Stk. 2. I forbindelse med varetægtsfængsling og fuldbyrdelse af fængselsstraf og forvaring gælder bestemmelserne i dette kapitel endvidere ikke sager om

- 1) valg af varetægtsfængsel eller afsoningsinstitution,
- 2) overførelse til andet varetægtsfængsel eller anden afsoningsinstitution,
- 3) overførelse til anden afdeling i et varetægtsfængsel eller en afsoningsinstitution,
- 4) udelukkelse fra fællesskab og
- 5) straffuldbyrdelsens iværksættelse, udsættelse og benådning og fuldbyrdelse af straf på bopælen under intensiv overvågning og kontrol, for så vidt angår oplysninger, der er indhentet for at belyse hensynet til politiets forebyggende virksomhed som nævnt i § 10, nr. 2, § 12, stk. 1, og § 78 a, stk. 3, i lov om fuldbyrdelse af straf m.v.

Undtagelse af dokumenter

§ 12. Retten til aktindsigt omfatter ikke en myndigheds interne arbejdsdokumenter. Som interne arbejdsdokumenter anses dokumenter, der ikke er afgivet til udenforstående.

Stk. 2. Dokumenter omfattet af stk. 1, der afgives til udenforstående, mister deres interne karakter, medmindre afgivelsen sker af retlige grunde, til forskningsmæssig brug eller af andre lignende grunde.

§ 13. Retten til aktindsigt omfatter uanset bestemmelserne i § 12 interne arbejdsdokumenter, som foreligger i endelig form, når

- 1) dokumenterne alene gengiver indholdet af myndighedens endelige beslutning vedrørende en sags afgørelse,
- 2) dokumenterne alene indeholder en gengivelse af oplysninger, som myndigheden har haft pligt til at notere efter lov om offentlighed i forvaltningen, eller
- 3) dokumenterne er selvstændige dokumenter, der er udarbejdet af en myndighed for at tilvejebringe bevismæssig eller anden tilsvarende klarhed med hensyn til en sags faktiske omstændigheder.

§ 14. Retten til aktindsigt omfatter ikke:

- 1) Statsrådsprotokoller, referater af møder mellem ministre og dokumenter, der udarbejdes af en myndighed til brug for sådanne møder.
- 2) Dokumenter, der udveksles i forbindelse med, at en myndighed udfører sekretariatsopgaver for en anden myndighed.
- 3) Myndigheders brevveksling med sagkyndige til brug i retssager eller ved overvejelse af, om retssag bør føres.

Meddelelse af faktiske oplysninger og eksterne faglige vurderinger

§ 14 a. Retten til aktindsigt i dokumenter omfattet af § 12 og § 14 omfatter uanset disse bestemmelser oplysninger om en sags faktiske grundlag, i det omfang oplysningerne er relevante for sagens afgørelse. Det samme gælder oplysninger om eksterne faglige vurderinger, som findes i sådanne dokumenter, der er omfattet af § 12 og § 14, nr. 1 og 2.

Stk. 2. Stk. 1 gælder ikke, i det omfang de pågældende oplysninger fremgår af andre dokumenter, som udleveres i forbindelse med aktindsigten.

Meddelelse af interne faglige vurderinger

§ 14 b. I sager, hvor det er almindelig praksis at indhente eksterne faglige vurderinger af spørgsmål til brug for afgørelsen af den pågældende type sager, omfatter retten til aktindsigt oplysninger om interne faglige vurderinger i endelig form, som måtte være foretaget af de pågældende spørgsmål.

Undtagelse af oplysninger

§ 15. Retten til aktindsigt kan begrænses på grund af afgørende hensyn til statens sikkerhed eller rigets forsvar, medmindre partens interesse i at

kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv taler imod.

§ 15 a. Retten til aktindsigt kan af hensyn til rigets udenrigspolitiske interesser m.v., herunder forholdet til andre lande eller internationale organisationer, begrænses, i det omfang fortrolighed følger af EU-retlige eller folkeretlige forpligtelser el.lign.

Stk. 2. Retten til aktindsigt kan herudover begrænses, i det omfang partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til rigets udenrigspolitiske interesser m.v., herunder forholdet til andre lande eller internationale organisationer.

§ 15 b. Retten til aktindsigt kan begrænses, i det omfang partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til

- 1) forebyggelse, opklaring og forfølgning af lovovertrædelser, straffuldbyrkelse og lign. samt beskyttelse af sigtede, vidner eller andre i sager om strafferetlig eller disciplinær forfølgning,
- 2) gennemførelse af offentlig kontrol-, regulerings- eller planlægningsvirksomhed eller af påtænkte foranstaltninger i henhold til skatte- og afgiftslovgivningen,
- 3) det offentliges økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentliges forretningsvirksomhed,
- 4) forskeres og kunstneres originale ideer samt foreløbige forskningsresultater og manuskripter eller
- 5) private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.

Meddelelse af aktindsigt i en del af et dokument

§ 15 c. Hvis de hensyn, der er nævnt i §§ 15–15 b, kun gør sig gældende for en del af et dokument, skal der meddeles parten aktindsigt i dokumentets øvrige indhold. Det gælder dog ikke, hvis

- 1) det vil medføre en prisgivelse af det eller de hensyn, der er nævnt i §§ 15–15 b,
- 2) det vil indebære, at der gives en klart vildledende information, eller
- 3) det resterende indhold i dokumentet ikke har et forståeligt eller sammenhængende meningsindhold.

Behandlingen af anmodninger om aktindsigt og klageadgang

§ 16. Afgørelsen af, om en anmodning om aktindsigt skal imødekommes, træffes af den myndighed, der i øvrigt har afgørelsen af den pågældende sag.

Stk. 2. Vedkommende myndighed m.v. afgør snarest, om partens anmodning om aktindsigt kan imødekommes. En anmodning om aktindsigt skal færdigbehandles inden 7 arbejdsdage efter modtagelsen, medmindre dette på grund af f.eks. sagens omfang eller kompleksitet undtagelsesvis ikke er muligt. Den aktindsigtssøgende skal i givet fald underrettes om grunden til fristoverskridelsen og om, hvornår anmodningen kan forventes færdigbehandlet.

Stk. 3. Dokumenterne skal udleveres i den form, som parten ønsker. Dette gælder dog ikke, hvis det er umuligt eller meget vanskeligt eller der foreligger tungtvejende modhensyn.

Stk. 4. Afgørelser om aktindsigtsspørgsmål kan påklages særskilt til den myndighed, som er klageinstans i forhold til afgørelsen af den sag, anmodningen om aktindsigt vedrører. Bestemmelsen i § 9 b gælder tilsvarende.

Stk. 5. Vedkommende minister kan fastsætte regler, der fraviger bestemmelserne i stk. 1 og stk. 4, 1. pkt.

Stk. 6. Justitsministeren fastsætter regler om betaling for udlevering af dokumenter.

§ 17. Hvor adgangen til at påklage afgørelsen i en sag er tidsbegrænset og begæringen om aktindsigt fremsættes efter, at afgørelsen er meddelt parten, men inden klagefristens udløb, kan myndigheden bestemme, at klagefristen afbrydes. Klagefristen løber i så fald videre fra det tidspunkt, hvor aktindsigt er meddelt parten eller er afslået, dog med mindst 14 dage. Underretning om, hvornår klagefristen herefter udløber, skal samtidig gives til andre klageberettigede, der har fået skriftlig meddelelse om selve afgørelsen.

Aktindsigt i straffesager

§ 18. En part i en straffesag kan, når sagen er afgjort, forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter i det omfang, dette er rimeligt begrundet af hensyn til varetagelse af den pågældendes interesser, og hensynet til forebyggelse, opklaring og forfølgning af lovovertrædelser eller særlige hensyn til beskyttelse af sigtede, vidner eller andre

ikke taler herimod. Bestemmelserne i §§ 12–14 gælder tilsvarende.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 omfatter ikke dokumenter hos politiet eller anklagemyndigheden.

Stk. 3. Afgørelsen af, om og i hvilken form en begæring om aktindsigt kan imødekommes efter stk. 1, træffes af den myndighed, der har truffet den administrative beslutning i straffesagen. Afgørelsen kan påklages til vedkommende overordnede forvaltningsmyndighed. Justitsministeren fastsætter regler om betaling for afskrifter og kopier.

Kapitel 5 Partshøring

§ 19. Kan en part ikke antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af bestemte oplysninger om en sags faktiske grundlag eller eksterne faglige vurderinger, må der ikke træffes afgørelse, før myndigheden har gjort parten bekendt med oplysningerne eller vurderingerne og givet denne lejlighed til at fremkomme med en udtalelse. Det gælder dog kun, hvis oplysningerne eller vurderingerne er til ugunst for den pågældende part og er af væsentlig betydning for sagens afgørelse. Myndigheden kan fastsætte en frist for afgivelsen af den nævnte udtalelse.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gælder ikke, hvis

- 1) det efter oplysningernes eller vurderingernes karakter og sagens beskaffenhed må anses for ubetænkeligt at træffe afgørelse i sagen på det foreliggende grundlag,
- 2) udsættelse vil medføre overskridelse af en lovbestemt frist for sagens afgørelse,
- 3) partens interesse i, at sagens afgørelse udsættes, findes at burde vige for væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser, der taler imod en sådan udsættelse,
- 4) parten ikke har ret til aktindsigt efter reglerne i kapitel 4 med hensyn til de pågældende oplysninger,
- 5) den påtænkte afgørelse vil berøre en videre, ubestemt kreds af personer, virksomheder m.v., eller hvis forelæggelsen af oplysningerne eller vurderingerne for parten i øvrigt vil være forbundet med væsentlige vanskeligheder, eller
- 6) der ved lov er fastsat særlige bestemmelser, der sikrer parten adgang til at gøre sig bekendt med grundlaget for den påtænkte afgørelse og til at afgive en udtalelse til sagen, inden afgørelsen træffes.

Stk. 3. Vedkommende minister kan efter forhandling med justitsministeren fastsætte regler om, at nærmere angivne sagsområder, hvor

bestemmelserne i stk. 2, nr. 1 eller 5, i almindelighed vil finde anvendelse, ikke skal være omfattet af bestemmelsen i stk. 1.

§ 20. I sager, hvor myndigheden efter anmodning fra en part kan ændre afgørelsen, kan myndigheden undlade at foretage partshøring, hvis sagens karakter og hensynet til parten selv taler for det.

Stk. 2. Er partshøring undladt i medfør af stk. 1, skal afgørelsen ledsages af de oplysninger, som parten ellers skulle være gjort bekendt med efter bestemmelsen i § 19. Parten skal samtidig gøres bekendt med adgangen til at få sagen genoptaget. Myndigheden kan fastsætte en frist for fremsættelse af begæring om genoptagelse.

Stk. 3. Hvor adgangen til at påklage den trufne afgørelse til en anden forvaltningsmyndighed er tidsbegrænset og begæringen om sagens genoptagelse fremsættes inden klagefristens udløb, afbrydes klagefristen. Klagefristen løber i så fald videre fra det tidspunkt, hvor den nye afgørelse er meddelt parten, dog med mindst 14 dage.

Retten til at afgive udtalelse

§ 21. Den, der er part i en sag, kan på ethvert tidspunkt af sagens behandling forlange, at sagens afgørelse udsættes, indtil parten har afgivet en udtalelse til sagen. Myndigheden kan fastsætte en frist for afgivelsen af den nævnte udtalelse.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gælder ikke, hvis

- 1) udsættelse vil medføre overskridelse af en lovbestemt frist for sagens afgørelse,
- 2) partens interesse i, at sagens afgørelse udsættes, findes at burde vige for væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser, der taler imod en sådan udsættelse, eller
- 3) der ved lov er fastsat særlige bestemmelser, der sikrer parten adgang til at afgive en udtalelse til sagen, inden afgørelsen træffes.

Kapitel 6 Begrundelse m.v.

§ 22. En afgørelse skal, når den meddeles skriftligt, være ledsaget af en begrundelse, medmindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold.

§ 23. Den, der har fået en afgørelse meddelt mundtligt, kan forlange at få en skriftlig begrundelse for afgørelsen, medmindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold. En begæring herom skal fremsættes over for myndigheden inden 14 dage efter, at parten har modtaget underretning om afgørelsen.

Stk. 2. En begæring om skriftlig begrundelse efter stk. 1 skal besvares snarest muligt. Hvis

begæringen ikke er besvaret inden 14 dage efter, at begæringen er modtaget af vedkommende myndighed, skal denne underrette parten om grunden hertil samt om, hvornår begæringen kan forventes besvaret.

§ 24. En begrundelse for en afgørelse skal indeholde en henvisning til de retsregler, i henhold til hvilke afgørelsen er truffet. I det omfang, afgørelsen efter disse regler beror på et administrativt skøn, skal begrundelsen tillige angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen.

Stk. 2. Begrundelsen skal endvidere om fornødent indeholde en kort redegørelse for de oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen.

Stk. 3. Stk. 1, 2. pkt., og stk. 2 gælder ikke i de sager, der er nævnt i § 11, stk. 2. Begrundelsens indhold kan i øvrigt begrænses i det omfang, hvori oplysninger kan undtages fra aktindsigt, jf. §§ 15–15 b.

Kapitel 7 Klagevejledning

§ 25. Afgørelser, som kan påklages til anden forvaltningsmyndighed, skal, når de meddeles skriftligt, være ledsaget af en vejledning om klageadgang med angivelse af klageinstans og oplysning om fremgangsmåden ved indgivelse af klage, herunder om eventuel tidsfrist. Det gælder dog ikke, hvis afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold.

Stk. 2. Vedkommende minister kan efter forhandling med justitsministeren fastsætte regler om, at klagevejledning på nærmere angivne sagsområder, hvor særlige forhold gør sig gældende, kan undlades eller ske på anden måde end nævnt i stk. 1.

§ 26. Afgørelser, der kun kan indbringes for domstolene under iagttagelse af en lovbestemt frist for sagens anlæg, skal være ledsaget af oplysning herom.

Kapitel 8 Tavshedspligt m.v. Tavshedspligt

§ 27. Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har tavshedspligt, jf. straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f, med hensyn til oplysninger om

- 1) enkeltpersoners private, herunder økonomiske, forhold og
- 2) tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold el.lign., for så vidt det er af væsentlig økonomisk

betydning for den person eller virksomhed, oplysningerne angår, at oplysningerne ikke videregives.

Stk. 2. Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har desuden tavshedspligt, jf. straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f, når det er af væsentlig betydning for statens sikkerhed eller rigets forsvar. Det samme gælder, når en oplysning ved lov eller anden gyldig bestemmelse er betegnet som fortrolig, herunder når fortrolighed følger af en EU-retlig eller folkeretlig forpligtelse el.lign.

Stk. 3. Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har herudover tavshedspligt, jf. straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f, når det er nødvendigt at hemmeligholde en oplysning til beskyttelse af væsentlige hensyn til rigets udenrigspolitiske interesser, herunder forholdet til andre lande eller internationale organisationer.

Stk. 4. Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har endvidere tavshedspligt, jf. straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f, med hensyn til oplysninger, som det i øvrigt er nødvendigt at hemmeligholde for at varetage væsentlige hensyn til

- 1) forebyggelse, efterforskning og forfølgning af lovovertrædelser samt straffuldbyrkelse og beskyttelse af sigtede, vidner eller andre i sager om strafferetlig eller disciplinær forfølgning,
- 2) gennemførelse af offentlig kontrol-, regulerings- eller planlægningsvirksomhed eller af påtænkte foranstaltninger i henhold til skatte- og afgiftslovgivningen,
- 3) det offentliges økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentliges forretningsvirksomhed,
- 4) forskeres og kunstneres originale ideer samt foreløbige forskningsresultater og manuskripter eller
- 5) private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.

Stk. 5. Inden for den offentlige forvaltning kan der kun pålægges tavshedspligt med hensyn til en oplysning, når det er nødvendigt at hemmeligholde den for at varetage væsentlige hensyn til bestemte offentlige eller private interesser som nævnt i stk. 1–4.

Stk. 6. En forvaltningsmyndighed kan bestemme, at en person uden for den offentlige forvaltning har tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, som myndigheden videregiver til den pågældende uden at være forpligtet hertil.

Stk. 7. Fastsættes der i henhold til § 1, stk. 3, regler om tavshedspligt, eller pålægges der tavshedspligt efter stk. 6, finder straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f tilsvarende anvendelse på overtrædelse af sådanne regler eller pålæg.

Videregivelse af oplysninger til en anden forvaltningsmyndighed

§ 28. For videregivelse af oplysninger om enkeltpersoner (personoplysninger) til en anden forvaltningsmyndighed gælder reglerne i § 5, stk. 1-3, §§ 6-8, § 10, § 11, stk. 1, § 38 og § 40 i lov om behandling af personoplysninger, jf. denne lovs § 1, stk. 3.

Stk. 2. Oplysninger af fortrolig karakter, som ikke er omfattet af stk. 1, må kun videregives til en anden forvaltningsmyndighed, når

- 1) den, oplysningen angår, udtrykkeligt har givet samtykke,
- 2) det følger af lov eller bestemmelser fastsat i henhold til lov, at oplysningen skal videregives, eller
- 3) det må antages, at oplysningen vil være af væsentlig betydning for myndighedens virksomhed eller for en afgørelse, myndigheden skal træffe.

Stk. 3. Ved samtykke efter stk. 2, nr. 1, forstås enhver frivillig, specifik og informeret viljestilkendelse, hvorved den, oplysningen angår, indvilger i, at oplysningen videregives.

Stk. 4. Et samtykke efter stk. 3 kan tilbagekal-des.

Stk. 5. Lokale administrative organer, som ved lov er tillagt en selvstændig kompetence, anses som en selvstændig myndighed efter stk. 2.

§ 29. I sager, der rejses ved ansøgning, må oplysninger om ansøgerens rent private forhold ikke indhentes fra andre dele af forvaltningen eller fra en anden forvaltningsmyndighed.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gælder ikke, hvis

- 1) ansøgeren har givet samtykke hertil,
- 2) andet følger af lov eller bestemmelser fastsat i henhold til lov eller
- 3) særlige hensyn til ansøgeren eller tredjemand klart overstiger ansøgerens interesse i, at oplysningen ikke indhentes.

§ 30. Fortrolige oplysninger, der udelukkende er indhentet med henblik på statistiske uddrag eller

som led i en videnskabelig undersøgelse, må ikke videregives til en forvaltningsmyndighed til anden anvendelse.

§ 31. I det omfang en forvaltningsmyndighed er berettiget til at videregive en oplysning, skal myndigheden på begæring af en anden forvaltningsmyndighed videregive oplysningen, hvis den er af betydning for myndighedens virksomhed eller for en afgørelse, som myndigheden skal træffe.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 finder dog ikke anvendelse, hvis videregivelsen påfører myndigheden et merarbejde, der væsentligt overstiger den interesse, den anden myndighed har i at få oplysningerne.

§ 32. Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, må ikke i den forbindelse skaffe sig fortrolige oplysninger, som ikke er af betydning for udførelsen af den pågældendes opgaver.

Kapitel 8 a Anvendelse af digital kommunikation

§ 32 a. Vedkommende minister kan fastsætte regler om ret til at anvende digital kommunikation ved henvendelser til den offentlige forvaltning og om de nærmere vilkår herfor, herunder fravige formkrav i lovgivningen, der hindrer anvendelsen af digital kommunikation.

Kapitel 8 b Krav om identifikation m.v.

§ 32 b. I en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, skal de dokumenter, der udgår fra myndigheden til borgere, virksomheder m.v., være forsynet med en personlig underskrift eller være udformet på en måde, der i øvrigt sikrer en entydig identifikation af den, som er afsender af dokumentet, og at dokumentet er endeligt.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gælder ikke for dokumenter, hvor der anvendes automatisk sagsbehandling.

Stk. 3. Bestemmelsen i stk. 1 gælder endvidere ikke for dokumenter, hvorved der kvitteres, rykkes eller foretages andre sagsbehandlingsskridt, der ikke er væsentlige.

Stk. 4. Vedkommende minister kan efter forhandling med finansministeren og justitsministeren fastsætte nærmere regler om, hvornår betingelserne i stk. 1 skal anses for opfyldt.

Kapitel 9 Ikrafttræden, forholdet til anden lovgivning m.v.

§ 33. Loven træder i kraft den 1. januar 1987. For kommunerne træder reglerne i §§ 19 og 20 samt kapitel 6 dog først i kraft den 1. januar 1989.

§ 34. Bestemmelser i andre love eller bestemmelser fastsat i henhold til lov, som i videre omfang end bestemmelserne i kapitel 2 medfører inhabilitet, opretholdes.

§ 35. Bestemmelserne i lovens kapitel 4 finder anvendelse på dokumenter, der er udfærdiget af en myndighed eller er kommet i en myndigheds besiddelse den 1. oktober 1964 eller senere. Bestemmelserne i lovens § 18 kommer ikke til anvendelse på straffesager, der er afgjort inden lovens ikrafttræden.

Stk. 2. Oplysninger om faktiske omstændigheder, der indeholdes i dokumenter, der er udfærdiget af en myndighed eller er kommet i en myndigheds besiddelse før den 1. oktober 1964, er dog omfattet af bestemmelserne i kapitel 4, hvis dokumenterne er indgået i en sag, der er eller har været under behandling af en forvaltningsmyndighed efter det nævnte tidspunkt, og oplysningerne er eller har været af væsentlig betydning for sagens afgørelse.

Stk. 3. Bestemmelserne i andre love om parter aktindsigt opretholdes. Dette gælder dog ikke bestemmelser, der i snævrere omfang end denne lovs kapitel 4 giver parten adgang til aktindsigt, medmindre de er trådt i kraft den 1. oktober 1964 eller senere.

§ 36. Bestemmelser i andre love eller bestemmelser fastsat i medfør af lov, som stiller mere omfattende krav til begrundelsens indhold end de, der følger af § 24, opretholdes.

§ 37. Loven gælder ikke for sager om færøske og grønlandske anliggender, men kan ved kgl. anordning sættes i kraft for sådanne sager med de afvigelser, som de særlige færøske og grønlandske forhold tilsiger. Dette gælder dog kun for sager, der er eller har været under behandling af rigsmyndigheder.

Lov nr. 347 af 6. juni 1991 (Aktindsigt i EF-sager)¹⁾ indeholder følgende ikrafttrædelsesbestemmelse:

§ 3

Stk. 1. Loven træder i kraft den 1. juli 1991.

Stk. 2. Loven gælder for dokumenter, der udarbejdes efter lovens ikrafttræden.

Lov nr. 382 af 6. juni 2002 (Fangeflugt og begrænsning i indsattes adgang til aktindsigt m.v.)²⁾ indeholder følgende ikrafttrædelsesbestemmelse:

§ 4

Stk. 1. Loven træder i kraft dagen efter bekendtgørelsen i Lovtidende.³⁾

Stk. 2. Forvaltningslovens § 9, stk. 4, som affattet ved denne lovs § 3, nr. 1, gælder for dokumenter, der udarbejdes efter lovens ikrafttræden.

Lov nr. 501 af 12. juni 2009 (Styrket indsats mod bandekriminalitet m.v.)⁴⁾ indeholder følgende ikrafttrædelsesbestemmelse:

§ 7

Stk. 1. Loven træder i kraft den 15. juni 2009.

Stk. 2. (Udelades)

Stk. 3. Forvaltningslovens § 9, stk. 4, nr. 5, som affattet ved denne lovs § 6, nr. 3, gælder for dokumenter, der udarbejdes efter lovens ikrafttræden.

Lov nr. 503 af 12. juni 2009 (Udveksling af oplysninger mellem forvaltningsmyndigheder)⁵⁾ indeholder følgende ikrafttrædelsesbestemmelse:

§ 3

Loven træder i kraft den 1. juli 2009.

Lov nr. 638 af 12. juni 2013 (Ændringer i lyset af lov om offentlighed i forvaltningen)⁶⁾ indeholder følgende ikrafttrædelsesbestemmelser:

§ 3

Stk. 1. Loven træder i kraft den 1. januar 2014.

Stk. 2. Lovens § 1 og § 2, nr. 2 og 6, finder ikke anvendelse på sager, der behandles efter lov om aktindsigt i miljøoplysninger. I disse sager finder de hidtil gældende regler fortsat anvendelse.

Stk. 3. Anmodninger om aktindsigt, som er indgivet før lovens ikrafttræden, afgøres efter denne lov.

Lov nr. 1624 af 26. december 2013 (Krav om identifikation m.v. i afgørelsessager og adgang til aktindsigt i PET's sager om administrative forhold)⁷⁾ indeholder følgende ikrafttrædelsesbestemmelser:

§ 4

Stk. 1. Loven træder i kraft dagen efter bekendtgørelsen i Lovtidende, jf. dog stk. 2.

Stk. 2. §§ 2 og 3 træder i kraft den 1. januar 2014.

Justitsministeriet, den 22. april 2014
Karen Hækkerup/Carsten Madsen

Officielle noter

- 1) Lovændringen vedrører § 14, stk. 1, nr. 3.
- 2) Lovændringen vedrører § 9, stk. 4, nr. 1–4, og § 24, stk. 3.
- 3) Loven er kundgjort i Lovtidende den 6. juni 2002.
- 4) Lovændringen vedrører § 9, stk. 4, nr. 3–5.
- 5) Lovændringen vedrører § 28.
- 6) Lovændringen vedrører § 1, stk. 2 og 3, §§ 9–12, §§ 14–16, § 19, stk. 1, § 19, stk. 2, nr. 1 og 5, § 24, stk. 3 og § 27.
- 7) Lovændringen vedrører kapitel 8 b.

Vedlegg 6

Dansk lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter

VI MARGRETHE DEN ANDEN, af Guds Nåde Danmarks Dronning, gør vitterligt: Folketinget har vedtaget og Vi ved Vort samtykke stadfæstet følgende lov:

Kapitel 1 Lovens anvendelsesområde

§ 1. Lovens kapitel 2 og 3 finder anvendelse ved tvangsindgreb, som foretages af den offentlige forvaltning uden for strafferetsplejen, og som består i

- 1) husundersøgelse eller
- 2) undersøgelse eller beslaglæggelse af breve og andre papirer.

Stk. 2. Lovens kapitel 3 finder også anvendelse ved tvangsindgreb, som foretages af den offentlige forvaltning uden for strafferetsplejen, og som består i

- 1) undersøgelse af andre lokaliteter,
- 2) undersøgelse eller beslaglæggelse af andre genstande,
- 3) brud på meddelelshemmeligheden eller
- 4) eftersyn eller anden undersøgelse af personer.

Stk. 3. Lovens kapitel 4 finder anvendelse i tilfælde, hvor der i lovgivningen m.v. er fastsat pligt til at meddele oplysninger til den offentlige forvaltning.

Stk. 4. Vedkommende minister kan efter forhandling med justitsministeren fastsætte regler om, at loven helt eller delvis skal gælde for nærmere angivne selskaber, institutioner, foreninger m.v., som ikke kan henregnes til den offentlige forvaltning, i det omfang de pågældende ved eller i henhold til lov har fået tillagt beføjelser til at anvende tvangsindgreb eller oplysningspligter som nævnt i stk. 1–3.

Stk. 5. Stk. 1 og 2 omfatter ikke tvangsindgreb, som foretages efter indhentet retskendelse.

Kapitel 2 Gennemførelse af tvangsindgreb. Proportionalitetsprincippet

§ 2. Tvangsindgreb må kun anvendes, hvis mindre indgribende foranstaltninger ikke er tilstrække-

lige, og hvis indgrebet står i rimeligt forhold til formålet med indgrebet.

Fremgangsmåden

§ 3. Ved beslutninger om iværksættelse af tvangsindgreb finder forvaltningslovens §§ 3–10, 12–18 og 22–26 anvendelse.

§ 4. I sager om iværksættelse af tvangsindgreb skal en myndighed, som mundtligt modtager oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder af betydning for beslutningen om iværksættelse af tvangsindgreb, eller som på anden måde er bekendt med sådanne oplysninger, gøre notat om indholdet af oplysningerne. Det gælder dog ikke, såfremt oplysningerne i øvrigt fremgår af sagens dokumenter.

§ 5. Forud for gennemførelsen af en beslutning om iværksættelse af et tvangsindgreb skal parten underrettes om beslutningen.

Stk. 2. Underretningen skal ske skriftligt senest 14 dage, inden tvangsindgrebet gennemføres, og skal indeholde oplysninger om

- 1) tid og sted for indgrebet,
- 2) retten til at lade sig repræsentere eller bistå af andre efter forvaltningslovens § 8,
- 3) hovedformålet med indgrebet og
- 4) det faktiske og retlige grundlag for indgrebet, jf. forvaltningslovens § 24.

Stk. 3. Parten kan inden for en af myndigheden fastsat frist fremsætte indsigelse mod den trufne beslutning. Fastholdes beslutningen, skal dette begrundes skriftligt over for parten, jf. forvaltningslovens § 24. Meddelelsen om fastholdelse af beslutningen skal gives inden eller senest samtidig med gennemførelsen af tvangsindgrebet.

Stk. 4. Reglerne i stk. 1–3 kan fraviges helt eller delvis, hvis

- 1) øjemedet med tvangsindgrebets gennemførelse ville forspildes, hvis forudgående underretning skulle gives,
- 2) hensynet til parten selv taler for det eller partens rettigheder findes at burde vige for afgø-

rende hensyn til andre private eller offentlige interesser,

- 3) det er nødvendig af hensyn til rigets udenrigs-politiske eller udenrigsøkonomiske interesser, herunder forholdet til EU,
- 4) øjeblikkelig gennemførelse af tvangsindgrebet efter forholdets særlige karakter er påkrævet eller
- 5) forudgående underretning viser sig umulig eller er uforholdsmæssig vanskelig.

Stk. 5. Hvis betingelserne efter stk. 4 for at undlade forudgående underretning er opfyldt for en ikke uvæsentlig del af et tvangsindgreb, kan myndigheden gennemføre det samlede tvangsindgreb uden forudgående underretning.

Stk. 6. Hvis en beslutning om iværksættelse af tvangsindgreb gennemføres uden forudgående underretning, jf. stk. 4 og 5, skal beslutningen samtidig med gennemførelsen af indgrebet meddeles parten skriftligt og indeholde de i stk. 2, nr. 1–4, nævnte oplysninger. Beslutningen skal endvidere indeholde en begrundelse for fravigelsen af stk. 1–3, jf. forvaltningslovens § 24.

Stk. 7. Beslutningen i stk. 6 kan meddeles mundtligt, hvis hensynet til parten selv eller afgørende hensyn til andre private eller offentlige interesser taler for, at et tvangsindgreb gennemføres, inden myndigheden har haft lejlighed til at udarbejde en skriftlig begrundelse. Den, der har fået beslutningen meddelt mundtligt, kan forlange efterfølgende at få beslutningen meddelt skriftligt. En begæring herom skal fremsættes over for myndigheden inden 14 dage efter, at tvangsindgrebet er gennemført. Myndigheden skal besvare begæringen snarest muligt. Er begæringen ikke besvaret inden 14 dage efter, at myndigheden har modtaget begæringen, skal myndigheden underrette parten om grunden hertil samt om, hvornår begæringen kan forventes besvaret.

§ 6. Tvangsindgreb, der foretages uden for myndighedernes embedssteder, må kun foretages mod forevisning af legitimation.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 kan undtagelsesvis helt eller delvis fraviges, hvis afgørende hensyn taler for det.

§ 7. Tvangsindgrebet skal foretages så skånsomt, som omstændighederne tillader, herunder så vidt muligt uden at forårsage ødelæggelse eller beskadigelse, og uden at indgrebet på grund af tidspunktet for foretagelsen eller den måde, hvorunder det foretages, giver anledning til unødigt opsigt.

§ 8. Hvis myndigheden under gennemførelsen af et tvangsindgreb finder, at den, som indgrebet er rettet imod, har tilsidesat regler i lovgivningen m.v., skal myndigheden udfærdige rapport om udførelsen af indgrebet. Rapporten skal snarest muligt udleveres til vedkommende.

Stk. 2. I andre tilfælde end de i stk. 1 nævnte skal myndigheden udfærdige og udlevere en rapport om udførelsen af indgrebet, hvis en part fremsætter begæring om det. En begæring herom skal fremsættes over for myndigheden inden 14 dage efter, at tvangsindgrebet er gennemført. Myndigheden skal besvare begæringen snarest muligt. Er begæringen ikke besvaret inden 14 dage efter, at myndigheden har modtaget begæringen, skal myndigheden underrette parten om grunden hertil samt om, hvornår begæringen kan forventes besvaret.

Kapitel 3 Forholdet til strafferetsplejen ved gennemførelsen af tvangsindgreb

§ 9. Hvis en enkeltperson eller juridisk person med rimelig grund mistænkes for at have begået en strafbar lovovertrædelse, kan tvangsindgreb over for den mistænkte med henblik på at tilvejebringe oplysninger om det eller de forhold, som mistanken omfatter, alene gennemføres efter reglerne i retsplejeloven om strafferetsplejen.

Stk. 2. Reglen i stk. 1 gælder ikke, hvis tvangsindgrebet gennemføres med henblik på at tilvejebringe oplysninger til brug for behandlingen af andre spørgsmål end fastsættelse af straf.

Stk. 3. Reglerne i stk. 1 og 2 finder tilsvarende anvendelse, hvis der i sagen rettes et tvangsindgreb mod andre end den mistænkte.

Stk. 4. Den mistænkte kan meddele samtykke til fravigelse af stk. 1 og 3. Samtykket skal være skriftligt og skal meddeles på et frivilligt, specifikt og informeret grundlag. Et samtykke kan til enhver tid tilbagekaldes. Meddeler den mistænkte samtykke til fravigelse af stk. 1 og 3, finder reglerne i §§ 2–8 tilsvarende anvendelse ved de i § 1, stk. 1, nævnte tvangsindgreb.

Kapitel 4 Retten til ikke at inkriminere sig selv m.v.

§ 10. Hvis der er konkret mistanke om, at en enkeltperson eller juridisk person har begået en lovovertrædelse, der kan medføre straf, gælder bestemmelser i lovgivningen m.v. om pligt til at meddele oplysninger til myndigheden ikke i forhold til den mistænkte, medmindre det kan udelukkes, at de oplysninger, som søges tilvejebragt, kan have

betydning for bedømmelsen af den formodede lovovertrædelse.

Stk. 2. I forhold til andre end den mistænkte gælder bestemmelser i lovgivningen m.v. om pligt til at meddele oplysninger, i det omfang oplysningerne søges tilvejebragt til brug for behandlingen af andre spørgsmål end fastsættelse af straf.

Stk. 3. En myndighed skal vejlede den mistænkte om, at vedkommende ikke har pligt til at meddele oplysninger, som kan have betydning for bedømmelsen af den formodede lovovertrædelse. Hvis den mistænkte meddeler samtykke til at afgive oplysninger, finder reglerne i § 9, stk. 4, 2. og 3. pkt., tilsvarende anvendelse.

Stk. 4. Den mistænkte kan meddele samtykke til anvendelse af en oplysningspligt over for andre med henblik på at tilvejebringe oplysninger til brug for en straffesag mod den mistænkte. Reglerne i § 9, stk. 4, 2. og 3. pkt., finder tilsvarende anvendelse.

Kapitel 5 Ophævelse m.v. af visse kontrolbestemmelser i lovgivningen

§ 11. § 28 i lov nr. 319 af 14. maj 1997 om inkassovirksomhed, som ændret senest ved lov nr. 467 af 7. juni 2001, ophæves.

§ 12. I lov om anvendelse af Danmarks undergrund, jf. lovbekendtgørelse nr. 526 af 11. juni 2002, som ændret ved lov nr. 1230 af 27. december 2003, foretages følgende ændring:

1. § 27, stk. 1, affattes således:

«Tilsynsmyndighedens medarbejdere har, hvor der skønnes at være en nærliggende risiko for en u hensigtsmæssig anvendelse eller udnyttelse af undergrunden, uden retskendelse mod behørig legitimation adgang til alle dele af virksomheden.»

§ 13. I lov nr. 364 af 18. maj 1994 om produktsikkerhed, som ændret senest ved lov nr. 1170 af 19. december 2003, foretages følgende ændring:

1. § 22, stk. 1, 2. pkt., affattes således:

«Kontrolmyndigheden har, hvor der er formodet risiko for, at et produkt kan indebære fare for forbrugernes sundhed og sikkerhed, uden retskendelse mod behørig legitimation adgang til fabrikations-, salgs- og lagerlokaler m.v. og transportmidler, som tilhører nogen, der omfattes af lovens §§ 4 og 5.»

§ 14. I lov om autorisation af elinstallatører, jf. lovbekendtgørelse nr. 989 af 8. december 2003, foretages følgende ændring:

1. § 14, stk. 1, affattes således:

«Sikkerhedsstyrelsen har efter forudgående underretning uden retskendelse og mod forevisning af behørig legitimation adgang til offentlig eller privat ejendom med henblik på at undersøge eller lade undersøge elinstallationsarbejder udført af en elinstallatør, hvis der er formodet risiko for, at elinstallationen indebærer livs- eller brandfare, eller med henblik på at undersøge eller lade undersøge, hvorvidt en virksomhed har etableret og opretholder et sikkerhedskvalitetsstyringssystem i overensstemmelse med kravene hertil.»

§ 15. I lov om elektriske stærkstrømsanlæg og elektrisk materiel, jf. lovbekendtgørelse nr. 990 af 8. december 2003, foretages følgende ændring:

1. § 24, stk. 5–7, ophæves.

§ 16. I lov om jagt og vildtforvaltning, jf. lovbekendtgørelse nr. 114 af 28. januar 1997, foretages følgende ændring:

1. I § 50 indsættes som stk. 2:

«Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse på bygninger eller dele af bygninger, der udelukkende anvendes til privat beboelse.»

§ 17. I lov om vandløb, jf. lovbekendtgørelse nr. 632 af 23. juni 2001, som ændret senest ved lov nr. 391 af 28. maj 2003, foretages følgende ændringer:

1. I § 61 indsættes efter stk. 1 som nyt stykke:

«Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse på bygninger eller dele af bygninger, der udelukkende anvendes til privat beboelse.»

Stk. 2–4 bliver herefter stk. 3–5.

2. I § 72, stk. 1, ændres »§ 61, stk. 4» til: »§ 61, stk. 5».

§ 18. I lov nr. 180 af 8. maj 1985 om okker, som ændret ved § 4 i lov nr. 466 af 7. juni 2001, foretages følgende ændring:

1. I § 10 indsættes efter stk. 1 som nyt stykke:

«Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse på bygninger eller dele af bygninger, der udelukkende anvendes til privat beboelse.»

Stk. 2 bliver herefter stk. 3.

§ 19. I lov om råstoffer, jf. lovbekendtgørelse nr. 569 af 30. juni 1997, som ændret senest ved lov nr. 1055 af 17. december 2002, foretages følgende ændringer:

1. I § 32 indsættes efter stk. 1 som nyt stykke:
«Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse på bygninger eller dele af bygninger, der udelukkende anvendes til privat beboelse. Stk. 1 finder tilsvarende ikke anvendelse på rum på skibe, som udelukkende anvendes til privat beboelse.»
Stk. 2 og 3 bliver herefter stk. 3 og 4.

2. I § 44, stk. 1, nr. 4, ændres »§ 32, stk. 3» til: »§ 32, stk. 4».
§ 20. I lov nr. 111 af 12. marts 1988 om beskyttelse af de ydre koge i Tøndermarsken, som ændret senest ved lov nr. 392 af 28. maj 2003, foretages følgende ændring:

1. I § 49 indsættes efter stk. 1 som nyt stykke:
«Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse på bygninger eller dele af bygninger, der udelukkende anvendes til privat beboelse.»
Stk. 2 bliver herefter stk. 3.

§ 21. I lov om godtgørelse i forbindelse med indsamling af hermetisk forseglede nikkel-cadmiumakkumulatorer (lukkede nikkel-cadmium-batterier), jf. lovbekendtgørelse nr. 547 af 30. maj 2000, foretages følgende ændring:

1. I § 4 indsættes efter stk. 1 som nyt stykke:
«Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse på bygninger eller dele af bygninger, der udelukkende anvendes til privat beboelse.»
Stk. 2 og 3 bliver herefter stk. 3 og 4.

Kapitel 6 Ændring af visse bestemmelser om oplysningspligt

§ 22. I lov om arbejdsmiljø, jf. lovbekendtgørelse nr. 784 af 11. oktober 1999, som ændret senest ved § 2 i lov nr. 191 af 24. marts 2004, foretages følgende ændringer:

1. I § 76 indsættes efter stk. 1 som nyt stykke:
«Stk. 2. Hvis der er konkret mistanke om, at en juridisk person har begået en lovovertrædelse, der kan medføre straf, gælder pligten for fysiske

personer med tilknytning til den juridiske person til at meddele oplysninger efter stk. 1, i det omfang oplysningerne søges tilvejebragt til brug for behandlingen af andre spørgsmål end fastsættelse af straf, jf. § 10, stk. 2, i lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter.»

Stk. 2–4 bliver herefter stk. 3–5.

2. I § 76, stk. 2, der bliver stk. 3, ændres «stk. 3» til: «stk. 4».

3. I § 76, stk. 3, der bliver stk. 4, ændres «Stk. 2» til: «Stk. 3».

§ 23. I lov om sikkerhed til søs, jf. lovbekendtgørelse nr. 627 af 26. juli 2002, som ændret senest ved § 1 i lov nr. 1231 af 27. december 2003, foretages følgende ændring:

1. I § 19 indsættes efter stk. 2 som nyt stykke:
«Stk. 3. Hvis der er konkret mistanke om, at en juridisk person har begået en lovovertrædelse, der kan medføre straf, gælder pligten for såvel skibets fører og maskinchef som enhver, der handler på disses vegne, til at meddele oplysninger om ansattes sikkerhed og sundhed om bord, jf. stk. 1, i det omfang oplysningerne søges tilvejebragt til brug for behandlingen af andre spørgsmål end fastsættelse af straf, jf. § 10, stk. 2, i lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter.»
Stk. 3 bliver herefter stk. 4.

Kapitel 7 Ikrafttræden m.v.

§ 24. Loven træder i kraft den 1. januar 2005.

§ 25. Loven gælder ikke for sager om færøske og grønlandske anliggender, men kan ved kongelig anordning sættes i kraft for sådanne sager med de afvigelser, som de særlige færøske og grønlandske forhold tilsiger. Dette gælder dog kun for sager, der er eller har været under behandling af rigsmyndigheder.

§ 26. Justitsministeren fremsætter forslag om revision af loven i folketingsåret 2006–07.

Givet på Christiansborg Slot, den 9. juni 2004
Under Vor Kongelige Hånd og Segl
Margrethe R./Lene Espersen

Vedlegg 7

Svensk förvaltningslag (2017:900)

SFS nr: 2017:900

Departement/myndighet: Justitiedepartementet
L6

Utfärdad: 2017-09-28

Lagens tillämpningsområde

Lagen gäller i förvaltningsverksamhet

1 § Denna lag gäller för handläggning av ärenden hos förvaltningsmyndigheterna och handläggning av förvaltningsärenden hos domstolarna.

Bestämmelserna i 5-8 §§ om grunderna för god förvaltning gäller även i annan förvaltningsverksamhet hos förvaltningsmyndigheter och domstolar.

Undantag för kommunala ärenden där besluten kan laglighetsprövas

2 § Vid handläggning av sådana ärenden hos myndigheter i kommuner och landsting där besluten kan laglighetsprövas genom att överklagas enligt 13 kap. kommunallagen (2017:725) tillämpas inte 9 § andra stycket, 10-12, 16-20 och 23-49 §§.

Undantag för brottsbekämpande verksamhet

3 § I brottsbekämpande verksamhet hos Kustbevakningen, Polismyndigheten, Skatteverket, Säkerhetspolisen, Tullverket eller en åklagarmyndighet tillämpas inte 9 § andra stycket och 10-49 §§.

Avvikande bestämmelser i andra lagar eller i förordningar

4 § Om en annan lag eller en förordning innehåller någon bestämmelse som avviker från denna lag, tillämpas den bestämmelsen.

Grunderna för god förvaltning

Legalitet, objektivitet och proportionalitet

5 § En myndighet får endast vidta åtgärder som har stöd i rättsordningen.

I sin verksamhet ska myndigheten vara saklig och opartisk.

Myndigheten får ingripa i ett enskilt intresse endast om åtgärden kan antas leda till det avsedda resultatet. Åtgärden får aldrig vara mer långtgående än vad som behövs och får vidtas endast om det avsedda resultatet står i rimligt förhållande till de olägenheter som kan antas uppstå för den som åtgärden riktas mot.

Service

6 § En myndighet ska se till att kontakterna med enskilda blir smidiga och enkla.

Myndigheten ska lämna den enskilde sådan hjälp att han eller hon kan ta till vara sina intressen. Hjälpen ska ges i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov av hjälp och myndighetens verksamhet. Den ska ges utan onödigt dröjsmål.

Tillgänglighet

7 § En myndighet ska vara tillgänglig för kontakter med enskilda och informera allmänheten om hur och när sådana kan tas.

Myndigheten ska vidta de åtgärder i fråga om tillgänglighet som behövs för att den ska kunna uppfylla sina skyldigheter gentemot allmänheten enligt 2 kap. tryckfrihetsförordningen om rätten att ta del av allmänna handlingar.

Samverkan

8 § En myndighet ska inom sitt verksamhetsområde samverka med andra myndigheter.

En myndighet ska i rimlig utsträckning hjälpa den enskilde genom att själv inhämta upplysningar eller yttranden från andra myndigheter.

Allmänna krav på handläggningen av ärenden

Utgångspunkter för handläggningen

9 § Ett ärende ska handläggas så enkelt, snabbt och kostnadseffektivt som möjligt utan att rättssäkerheten eftersätts.

Handläggningen ska vara skriftlig. Myndigheten får dock besluta att handläggningen helt eller delvis ska vara muntlig, om det inte är olämpligt.

Partsinsyn

10 § Den som är part i ett ärende har rätt att ta del av allt material som har tillförts ärendet. Rätten att

ta del av oppgifter gjelder med de begrensninger som følger av 10 kap. 3 § offentlighets- og sekretesslagen (2009:400).

Åtgärder om handläggningen forsenas

11 § Om en myndighet bedömer att avgörandet i ett ärende som har inletts av en enskild part kommer att bli väsentligt forsenat, ska myndigheten underrätta parten om detta. I en sådan underrättelse ska myndigheten redovisa anledningen till forseningen.

12 § Om ett ärende som har inletts av en enskild part inte har avgjorts i första instans senast inom sex månader, får parten skriftligen begära att myndigheten ska avgöra ärendet. Myndigheten ska inom fyra veckor från den dag då en sådan begäran kom in antingen avgöra ärendet eller i ett særskilt beslut avslå begäran.

Ett beslut enligt första stycket att avslå en begäran om att ärendet ska avgöras får överklagas till den domstol eller förvaltningsmyndighet som är behörig att prøve ett överklagande av avgörandet i ärendet.

Myndighetens prøvning enligt första stycket får begäras av parten vid ett tilfalle under ärendets handläggning.

Tolkning och översättning

13 § En myndighet ska använda tolk och se till att översätta handlingar om det behövs för att den enskilde ska kunna ta till vara sin rätt när myndigheten har kontakt med någon som inte behärskar svenska.

En myndighet ska under samma forutsättningar använda tolk och göra innehallet i handlingar tilgjengelig når den har kontakt med någon som har en funktionsnedsättning som allvarligt begränsar förmågan att se, höra eller tala.

Ombud och biträde

14 § Den som är part i ett ärende får som ombud eller biträde anlita någon som är lämplig för oppdraget. Den som anlitar ombud ska dock medverka personligen om myndigheten begär det.

Om ett ombud eller biträde bedöms vara olämplig för sitt oppdrag får myndigheten besluta att han eller hon inte längre får medverka i ärendet.

15 § En myndighet får begära att ett ombud ska styrka sin behörighet genom en skriftlig eller muntlig fullmakt. En sådan fullmakt ska innehålla oppgift om ombudets namn och oppdragets

omfattning. Om ombudet får sätta någon annan i sitt ställe, ska även detta framgå av fullmakten.

Om ett ombud inte følger en begäran om att styrka sin behörighet genom en fullmakt, får myndigheten besluta ett föreläggande om samma sak. Ett sådant föreläggande får riktas till ombudet eller parten.

Om en handling som inleder ett ärende har skrivits under av ett ombud, ska det i föreläggenheten anges att följden av att det inte följs kan bli att framstillingen inte tas opp til prøvning.

Jäv

16 § Den som för en myndighets räkning tar del i handläggningen på ett sätt som kan påverka myndighetens beslut i ärendet är jävig om

1. han eller hon eller någon nærstående är part i ärendet eller annars kan antas bli påverkad av beslutet i en inte oväsentlig utsträckning,
2. han eller hon eller någon nærstående är eller har varit ställföreträdare eller ombud för en part i ärendet eller för någon annan som kan antas bli påverkad av beslutet i en ikke oväsentlig utsträckning,
3. han eller hon har medverkat i den slutliga handläggningen av ett ärende hos en annan myndighet och til följd av detta redan har tagit ställning til spørsmål som myndigheten ska prøve i egenskap av överordnet instans, eller
4. det finns någon annan særskild omständighet som gör att hans eller hennes opartiskhet i ärendet kan ifrågasättas.

Om det är opppenbart at spørsmålet om opartiskhet saknar betydelse, ska myndigheten bortse från jäv.

17 § Den som är jävig får ikke ta del i handläggningen av ärendet og ikke heller nærvara når ärendet avgörs. Han eller hon får dock utföra sådana oppgifter som ikke någon annan kan utföra utan at handläggningen forsenas avsevärt.

18 § Den som känner til en omständighet som kan antas göra honom eller henne jävig ska omedelbart anmäla detta til myndigheten.

En myndighet ska prøve en jävsfråga så snart som möjligt.

Den som jävet gäller får ta del i prøvningen av jävsfrågan endast om det krävs för at myndigheten ska vara beslutsför og någon ersättare ikke kan kallas in utan at prøvningen forsenas avsevärt.

Hur ärenden inleds och åtgärder när handlingar ges in

Framställningar från enskilda

19 § En enskild kan inleda ett ärende hos en myndighet genom en ansökan, anmälan eller annan framställning. Framställningen ska innehålla uppgifter om den enskildes identitet och den information som behövs för att myndigheten ska kunna komma i kontakt med honom eller henne.

Det ska framgå av framställningen vad ärendet gäller och vad den enskilde vill att myndigheten ska göra. Det ska också framgå vilka omständigheter som ligger till grund för den enskildes begäran, om det inte är uppenbart obehövt.

Åtgärder för att rätta till brister i en framställning

20 § Om en framställning är ofullständig eller oklar ska en myndighet i första hand hjälpa den enskilde till rätta inom ramen för sin allmänna serviceskyldighet enligt 6 § andra stycket.

En myndighet får besluta att förelägga den enskilde att avhjälpa en brist som finns kvar, om bristen medför att framställningen inte kan läggas till grund för en prövning i sak. I föreläggandet ska det anges att följderna av att det inte följs kan bli att framställningen inte tas upp till prövning.

Bekräftelse av handlingar

21 § En handling ska bekräftas av avsändaren om myndigheten anser att det behövs.

Hur ankomstdagen för handlingar bestäms

22 § En handling har kommit in till en myndighet den dag som handlingen når myndigheten eller en behörig befattningshavare.

Om en handling genom en postförsändelse eller en avi om en betald postförsändelse som innehåller handlingen har nått en myndighet eller behörig befattningshavare en viss dag, ska handlingen dock anses ha kommit in närmast föregående arbetsdag, om det inte framstår som osannolikt att handlingen eller avin redan den föregående arbetsdagen skilts av för myndigheten på ett postkontor.

En handling som finns i en myndighets postlåda när myndigheten tömmer den första gången en viss dag ska anses ha kommit in närmast föregående arbetsdag.

Beredning av ärenden

Utredningsansvaret

23 § En myndighet ska se till att ett ärende blir utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver.

En enskild part som inleder ett ärende ska medverka genom att så långt som möjligt ge in den utredning som parten vill åberopa till stöd för sin framställning.

Om det behövs ska myndigheten genom frågor och påpekanden verka för att parten förtydligar eller kompletterar framställningen.

När får man lämna uppgifter muntligt?

24 § Om en enskild part vill lämna uppgifter muntligt i ett ärende ska myndigheten ge parten tillfälle till det, om det inte framstår som obehövt. Myndigheten bestämmer hur detta ska ske.

Kommunikation

25 § Innan en myndighet fattar ett beslut i ett ärende ska den, om det inte är uppenbart obehövt, underrätta den som är part om allt material av betydelse för beslutet och ge parten tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över materialet. Myndigheten får dock avstå från sådan kommunikation, om

1. ärendet gäller anställning av någon och det inte är fråga om prövning i högre instans efter överklagande,
2. det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att genomföra beslutet, eller
3. ett väsentligt allmänt eller enskilt intresse kräver att beslutet meddelas omedelbart.

Myndigheten bestämmer hur underrättelse ska ske. Underrättelse får ske genom delgivning. Underrättelseskyldigheten gäller med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Remiss

26 § En myndighet kan inom ramen för sitt utredningsansvar enligt 23 § begära ett yttrande från en annan myndighet eller från någon enskild (remiss).

Om en myndighet behöver inhämta yttranden från flera ska det göras samtidigt, om inte ett annat tillvägagångssätt framstår som lämpligare.

Det ska framgå av remissen vad yttrandet ska avse och när det senast ska ha kommit in till myndigheten.

Dokumentation av oppgifter

27 § En myndighet som får oppgifter på något annet sätt än genom en handling ska snarast dokumentera dem, om de kan ha betydelse for ett beslut i ärendet. Det ska framgå av dokumentationen när den har gjorts och av vem.

Myndighetens beslut

Hur beslut fattas

28 § Ett beslut kan fattas av en befattningshavare ensam eller av flera gemensamt eller automatiserat. Vid den slutliga handläggningen kan föredragande och andra befattningshavare medverka utan att delta i avgörandet.

När flera ska fatta beslut gemensamt och de inte kan enas, ska ordföranden presentera de olika förslag till beslut som har förts fram. Varje förslag ska presenteras så att det kan besvaras med antingen ja eller nej.

När de som deltar i avgörandet har fått ta ställning till förslagen, meddelar ordföranden vad som enligt hans eller hennes oppfattning har beslutats. Detta blir beslutet, om inte omröstning begärs.

Omröstning

29 § En omröstning ska genomföras öppet. Om det vid omröstningen finns fler än två förslag, ska man först avgöra vilket förslag som ska ställas mot det som ordföranden anser har beslutats.

Omröstningen avgörs genom enkel majoritet. Om det blir lika röstetal har ordföranden utslagsröst.

Varje ledamot som deltar i den slutliga handläggningen ska delta även i avgörandet. Ordföranden ska alltid rösta om det behövs för att ärendet ska kunna avgöras. Andra ledamöter behöver dock inte rösta för mer än ett förslag.

Reservation och avvikande mening

30 § När ett beslut fattas av flera gemensamt har den som deltar i avgörandet rätt att reservera sig mot beslutet genom att få en avvikande mening antecknad. Den som inte gör det ska anses ha ställt sig bakom beslutet.

Den som medverkar vid den slutliga handläggningen av ett ärende utan att delta i avgörandet har alltid rätt att få en avvikande mening antecknad.

En avvikande mening ska anmälas innan myndigheten expedierar beslutet eller på annat sätt gör det tillgängligt för utomstående. Om beslutet inte ska göras tillgängligt för utomstående, ska anmälan göras senast när beslutet får sin slutliga form.

Dokumentation av beslut

31 § För varje skriftligt beslut ska det finnas en handling som visar

1. dagen för beslutet,
2. vad beslutet inneholder,
3. vem eller vilka som har fattat beslutet,
4. vem eller vilka som har varit föredragande, och
5. vem eller vilka som har medverkat vid den slutliga handläggningen utan att delta i avgörandet.

Motivering av beslut

32 § Ett beslut som kan antas påverka någons situation på ett inte obetydligt sätt ska inneholder en klargörande motivering, om det inte är oppenbart obehøvligt. En sådan motivering ska inneholder oppgifter om vilka föreskrifter som har tillämpats och vilka omständigheter som har varit avgörande for myndighetens ställningstagande.

En motivering får helt eller delvis utelämnas, om

1. beslutet gäller anställning av någon,
2. ett väsentligt allmänt eller enskilt interesse kräver att beslutet meddelas omedelbart,
3. det är nödvändigt med hänsyn till rikets sikkerhet, skyddet for enskildas personliga eller økonomiske forholdanden eller något annet jämførbart forholdande, eller
4. beslutet gjelder meddelande av föreskrifter som avses i 8 kap. regeringsformen.

Om motiveringen har utelämnats enligt andra stycket 1, 2 eller 3 ska myndigheten om möjligt ge en motivering i efterhand, om någon enskild begär det och det behövs for att han eller hon ska kunna ta till vara sin rätt.

Underrättelse om innehållet i beslut och hur ett överklagande går till

33 § En myndighet som meddelar ett beslut i ett ärende ska så snart som möjligt underrätta den som är part om det fullständiga innehållet i beslutet, om det inte är oppenbart obehøvligt.

Om parten får överklaga beslutet ska han eller hon även underrättas om hur det går till. Myndigheten ska samtidig opplysa parten om avvikande meningar som har antecknats enligt 30 § eller enligt særskilte bestemmelser i någon annan författning. En underrättelse om hur man överklagar ska inneholder information om vilka krav som ställs på överklagandets form och innehåll och vad som gäller i fråga om ingivande och överklagandetid.

Myndigheten bestemmer hur underrättelsen ska ske. En underrättelse ska dock alltid vara

skriftlig om en part begär det. Underrättelse får ske genom delgivning.

34 § Bestämmelserna i 33 § om underrättelse om innehållet i beslut och hur ett överklagande går till tillämpas också om någon som inte är part begär att få ta del av ett beslut som han eller hon får överklaga.

När beslut får verkställas

35 § Ett beslut som får överklagas inom en viss tid får verkställas när överklagandetiden har gått ut, om beslutet inte har överklagats.

Ett beslut får alltid verkställas omedelbart, om

1. beslutet gäller anställning av någon,
2. beslutet gäller endast tillfälligt, eller
3. kretsen av dem som har rätt att överklaga är så vid eller obestämd att det inte går att avgöra när överklagandetiden går ut.

En myndighet får även verkställa ett beslut omedelbart om ett väsentligt allmänt eller enskilt intresse kräver det. Myndigheten ska dock först noga överväga om det finns skäl att avvakta med att verkställa beslutet på grund av

1. att beslutet medför mycket ingripande verkningar för någon enskild,
2. att verkställigheten inte kan återgå om ett överklagande av beslutet leder till att det upphävs, eller
3. någon annan omständighet.

Rättelse och ändring av beslut

Rättelse av skrivfel och liknande

36 § Ett beslut som innehåller en uppenbar felaktighet till följd av myndighetens eller någon annans skrivfel, räknefel eller något annat liknande förbiseende får rättas av den myndighet som har meddelat beslutet.

När en myndighet får ändra ett beslut

37 § En myndighet får ändra ett beslut som den har meddelat som första instans om den anser att beslutet är felaktigt på grund av att det har tillkommit nya omständigheter eller av någon annan anledning.

Ett beslut som till sin karaktär är gynnande för någon enskild part får dock ändras till den enskildes nackdel bara om

1. det framgår av beslutet eller de föreskrifter som det har grundats på att beslutet under vissa förutsättningar får återkallas,
2. tvingande säkerhetsskäl kräver att beslutet ändras omedelbart, eller

3. felaktigheten beror på att parten har lämnat oriktiga eller vilseledande uppgifter.

När en myndighet ska ändra ett beslut

38 § En myndighet ska ändra ett beslut som den har meddelat som första instans om

1. den anser att beslutet är uppenbart felaktigt i något väsentligt hänseende på grund av att det har tillkommit nya omständigheter eller av någon annan anledning, och
2. beslutet kan ändras snabbt och enkelt och utan att det blir till nackdel för någon enskild part.

När en myndighet får ändra ett beslut som har överklagats

39 § Ett beslut som har överklagats får ändras av den myndighet som har meddelat det som första instans enbart i sådana fall som avses i 38 § och bara om överklagandet och övriga handlingar i ärendet ännu inte har överlämnats till den högre instans som ska pröva överklagandet.

Överklagande

Till vilken myndighet överklagas beslut?

40 § Beslut överklagas till allmän förvaltningsdomstol.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Vilka beslut får överklagas?

41 § Ett beslut får överklagas om beslutet kan antas påverka någons situation på ett inte obetydligt sätt.

Vem får överklaga ett beslut?

42 § Ett beslut får överklagas av den som beslutet angår, om det har gått honom eller henne emot.

Hur överklagar man ett beslut?

43 § Ett överklagande av ett beslut ska göras skriftligen till den högre instans som ska pröva överklagandet (överinstansen). Överklagandet ska dock ges in till den myndighet som har meddelat beslutet (beslutsmyndigheten).

I överklagandet ska den som överklagar ange vilket beslut som överklagas och på vilket sätt han eller hon vill att beslutet ska ändras.

I 3 och 4 §§ förvaltningsprocesslagen (1971:291) finns ytterligare bestämmelser om vad ett överklagande som ska prövas av allmän förvaltningsdomstol ska innehålla.

Överklagandetiden

44 § Ett överklagande av ett beslut ska ha kommet in till beslutsmyndigheten inom tre veckor från den dag då den som overklagar fick del av beslutet genom den myndigheten. Om den som overklagar är en part som företræder det allmæna, ska overklagandet dock ha kommet in inom tre veckor från den dag då beslutet meddelades.

Beslutsmyndighetens åtgärder

45 § Beslutsmyndigheten prøvar om overklagandet har kommet in i rett tid. Om det har kommet in før sent ska myndigheten besluta at overklagandet inte får tas opp till prøvning (avvisning).

Ett overklagande ska dock inte avvisas om

1. förseningen beror på at myndigheten inte har læmnat en korrekt underrættelse om hur man overklagar, eller
2. overklagandet har kommet in till overinstansen inom overklagandetiden.

46 § Om overklagandet inte avvisas ska beslutsmyndigheten skyndsamt overlæmna overklagandet og øvrige handlingar i ærendet till overinstansen.

Om en myndighet ændrar ett beslut som har overklagats, ska den overlæmna æven det nye beslutet till overinstansen. Overklagandet ska anses omfatta det nye beslutet.

Overinstansens åtgärder

47 § Overinstansen prøvar frågor om at avvisa ett overklagande på någon annan grund æn at det har kommet in før sent.

Om ett overklagande felaktigt har getts in till overinstansen, ska den myndigheten viderebefordre overklagandet till beslutsmyndigheten og samtidigt ange vilken dag som overklagandet kom in till overinstansen.

48 § Overinstansen får bestæmma at det overklagade beslutet tills videre inte ska gælla.

Førelæggande nær handlæggningen har førse- nats

49 § Om en domstol eller en forvaltningsmyndighet bifaller ett overklagande av ett sådant avslagsbeslut som avses i 12 § andra stycket, ska den besluta at førelæggja den myndighet som har meddelat avslagsbeslutet at snarast eller inom den tid som overinstansen bestæmmer avgøra det ærende som overklagandet avser.

Overinstansens beslut får inte overklagas.

Overgængsbestæmmelser

2017:900

1. Denna lag træder i kraft den 1 juli 2018.
2. Genom lagen opphævs forvaltningslagen (1986:223).
3. Den opphævda lagen gæller dock fortfarande i den utstrækning som det i en annan lag eller forordning finns bestæmmelser som innehæller hænvisningar till den lagen.

Vedlegg 8

Finsk förvaltningslag

I enlighet med riksdagens beslut föreskrivs:

I AVDELNINGEN: ALLMÄNNA BESTÄMMELSER

1 kap Lagens syfte och tillämpningsområde

1 § *Lagens syfte*

Syftet med denna lag är att genomföra och främja god förvaltning samt rättsskydd i förvaltningsärenden. Lagens syfte är också att främja kvalitet och gott resultat i fråga om den service förvaltningen tillhandahåller.

2 § *Tillämpningsområde*

I denna lag föreskrivs om grunderna för god förvaltning och om förfarandet i förvaltningsärenden.

Denna lag tillämpas hos statliga myndigheter, kommunala myndigheter och självständiga offentligrättsliga inrättningar samt hos riksdagens ämbetsverk och republikens presidents kansli (*myndighet*).

Denna lag tillämpas vid statens affärsverk, offentligrättsliga föreningar samt på enskilda då de sköter offentliga förvaltningsuppgifter.

3 § *Tillämpning på förvaltningsavtal*

Vid tillämpning av denna lag avses med förvaltningsavtal ett avtal som hör till myndighetens behörighet och gäller skötseln av en offentlig förvaltningsuppgift eller ett avtal som sammanhänger med utövning av offentlig makt.

När ett förvaltningsavtal ingås skall grunderna för god förvaltning iakttas. Samtidigt skall rättigheterna för dem som berörs av det ärende som avtalet gäller samt deras möjligheter att påverka avtalets innehåll tryggas tillräckligt vid beredningen.

4 § *Begränsningar av tillämpningsområdet*

Denna lag tillämpas inte på rättskipning, förundersökning, polisundersökning eller utsökning. Lagen tillämpas inte heller på militära order eller på andra beordranden som har utfärdats inom förvaltningen och som gäller utförande av ett uppdrag eller vidtagande av någon annan åtgärd.

Denna lag tillämpas inte på den laglighetskontroll som utövas av de högsta laglighetsövervakarna, om inte något annat föreskrivs särskilt.

3 mom. har upphävts genom L 9.5.2014/368. (9.5.2014/368)

5 § *Förhållande till annan lagstiftning*

Om det i någon annan lag finns bestämmelser som avviker från denna lag, skall de i stället iakttas.

Bestämmelser om elektronisk kommunikation vid anhängiggörande och behandling av förvaltningsärenden samt vid delgivning av beslut finns i lagen om elektronisk kommunikation i myndigheternas verksamhet (13/2003).

Bestämmelser om det förfarande som skall iakttas i förvaltningsärenden inom evangelisk-lutherska kyrkan i Finland finns i kyrkolagen (1054/1993).

2 kap Grunderna för god förvaltning

6 § *Rättsprinciperna inom förvaltningen*

Myndigheterna skall bemöta dem som uträttar ärenden hos förvaltningen jämlikt och använda sina befogenheter enbart för syften som är godtagbara enligt lag. Myndigheternas åtgärder skall vara opartiska och stå i rätt proportion till sitt syfte. Åtgärderna skall skydda förväntningar som är berättigade enligt rättsordningen.

7 § (9.5.2014/368) *Serviceprincipen och adekvat service*

Möjligheterna att utträta ärenden och behandlingen av ärenden hos en myndighet ska om möjligt ordnas så att den som vänder sig till förvaltningen får behörig service och att myndigheten kan sköta sin uppgift med gott resultat.

Bestämmelser om skyldighet för myndigheter att informera om sin verksamhet, sina tjänster och de rättigheter och skyldigheter som enskilda människor och sammanslutningar har i ärenden som anknyter till myndighetens verksamhetsområde finns i 20 § 2 mom. i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet (621/1999).

8 § *Rådgivning*

Myndigheterna skall inom ramen for sin behorighet och enligt behov ge sina kunder rad i anslutning till skotseln av ett forvaltningsarende samt svare pa fragor och forfragninger som galler utrattandet av arenden. Radgivningen ar avgiftsfri.

Om ett arende inte hor till myndighetens behorighet, skall den i man av mojligheit hansenisa kunden till den behoriga myndigheten.

9 § *Krav pa gott sprakbruk*

Myndigheterna skall anvanda ett sakligt, klart og begripligt sprak.

I fraga om en kunds ratt att anvanda sitt eget sprak vid kommunikation med myndigheterna galler vad som sarskilt foreskrivs om detta eller vad som foljer av internationella avtal som ar bindande for Finland.

10 § *Samarbete mellom myndigheterna*

Inom ramen for sin behorighet og i den omfattning arendet kraver skall varje myndighet pa andra myndigheters begaran bistaa dessa i skotsel av en forvaltningsoppgift, og aven i ovrigt strava efter att framja samarbeidet mellom myndigheterna.

Om handracking mellom myndigheterna foreskrivs sarskilt.

3 kap Partsstilling og forande av talan

11 § *Part*

Part i ett forvaltningsarende ar den vars ratt, fordel eller skyldighet arendet galler.

12 § *Ombud og bitrade*

I ett forvaltningsarende far ombud og bitrade anlitas. Huvudmannen skall dock infinna sig personligen, om det ar nodvandigt for att arendet skall kunna utredas. Ett ombud skall forete fullmakt eller pa noget annet tillforlitligt satt visa att han eller hon har ratt att foretrada huvudmannen. Fullmakten skall pa myndighetens anmodan specificeras, om det rader oklarheit om behorigheten eller dess omfattning. En advokat og ett offentlig rettsbitrade skall forete fullmakt endast om myndigheten bestemmer det.

Om ett ombud eller bitrade ar olampligt for sitt oppdrag, kan en myndighet forbjuda honom eller henne att opptrada i arendet hos denna myndighet. Huvudmannen skall underrattas om forbudet og ges tilfalle att skaffa sig ett nytt ombud eller bitrade.

Andring i en myndighets beslut om forbud att opptrada far sokas sarskilt genom besvar hos den

myndighet som ar behorig att behandla en ansokan om andring av avgorandet i arendet. I fraga om andringssokande tillampas i ovrigt forvaltningsprocesslagen (586/1996). Behandlingen av arendet kan fortsatta trots andringsansokan som galler forbudet, om inte besvarsmyndigheten bestemmer noget annet.

13 § *Tystnadsplikt for ombud og bitraden*

Ett ombud eller bitrade far ikke olovligen roja fortroliga oppgifter som huvudmannen har anfortrott ombudet eller bitradet for skotseln av ett arende.

Pa den tystnadsplikt som galler oppgifter som ett ombud eller ett bitrade har fatt pa noget annet satt for att kunna skota sitt oppdrag og pa forbudet att utnyttja sadana oppgifter tillampas lagen om offentlighet i myndigheternas verksamheit (621/1999) ogsaa nar oppgiften har inhamtats hos noen annen an den myndighet som behandlar arendet.

Vad som foreskrivs i 1 og 2 mom. galler ogsaa tolkar og oversattare som anlitas i arendet samt andra personer som enligt oppdrag eller annars deltar i skotseln av huvudmannens arende.

14 § *Omyndigas talan*

En omyndig talan fors av den omyndigas interessebevakare, vardnadshavare eller noen annen laglig foretradar. En omyndig har dock ratt att ensam fora sin talan i arenden som galler sadan inkomst eller formogenheit som han eller hon rader over.

En omyndig person som har fylt aderton ar for sjalv ensam sin talan i ett arende som galler hans eller hennes person, om den omyndiga kan forstaa sakens betydelse.

En minderarig som har fylt femton ar og hans eller hennes vardnadshavare eller noen annen laglig foretradar har ratt att var for sig fora talan i ett arende som galler den minderarigas person eller personlige fordel eller ratt.

15 § *Interessebevakarens ratt att fora talan*

En interessebevakare som har forordnetas for en myndig person skall vid sidan av huvudmannen selvstendig for talan i arenden som hor till interessebevakarens oppdrag. Om interessebevakaren og huvudmannen da ar av ulike asikt blir huvudmannens standpunkt avgorande, om han eller hon kan forstaa sakens betydelse.

Om huvudmannens handlingsbehorighet har begrensetas pa noget annet satt an genom omyndigforklarung, skall interessebevakaren ensam fora huvudmannens talan i arenden som huvudman-

nen inte har rätt att fatta beslut i. Interessebevaka-
ren och huvudmannen för dock gemensamt talan i
ärenden som de tillsammans skall besluta om.

II AVDELNINGEN: HUR ETT FÖRVALT- NINGENSÄRENDE INLEDS OCH BEHAND- LAS HOS EN MYNDIGHET

4 kap Hur en handling sänds till en myndig- het och hur ett förvaltningsärende inleds

16 § *Handlingars innehåll*

Av en handling som tillställs en myndighet
skall framgå vad ärendet gäller. I handlingen skall
antecknas avsändarens namn samt de kontak-
tuppgifter som behövs för att ärendet skall kunna
skötas.

17 § *Avsändarens ansvar*

En handling tillställs på avsändarens eget
ansvar den i ärendet behöriga myndigheten under
dess kontaktadress. Om det har bestämts en tids-
frist för inlämnande av handlingen, skall avsända-
ren se till att handlingen kommer in till myndighe-
ten inom tidsfristen.

Avsändaren av en handling skall på begäran
ges ett intyg över att handlingen har diarieförts
eller registrerats på något annat sätt.

18 § *Ankomstdag för en handling*

En handling anses ha kommit in till en myn-
dighet den dag då den har getts in till myndighe-
ten.

Som ankomstdag för en handling som har
sänts per post betraktas också den dag då handlin-
gen har kommit till myndighetens postbox eller
då myndigheten har tillställts ett meddelande om
att försändelsen har kommit in till ett postföretag.

19 § *Hur ett ärende inleds*

Ett ärende inleds skriftligen genom att yrkan-
dena jämte grunderna för dem anges. Med myn-
dighetens samtycke får ett ärende också inledas
muntligen.

20 § *Tidpunkten för inledandet av ett ärende*

Ett förvaltningsärende har inletts när den
handling som avser detta har kommit in till en
behörig myndighet eller när ett ärende som får
inledas muntligen har framförts för myndigheten
och de uppgifter som behövs för att handlingen
av ärendet skall kunna påbörjas har registrerats.

21 § *Överföring av handlingar*

En myndighet som av misstag har tillställts en
handling för behandling av ett ärende i vilket myn-

digheten inte är behörig skall utan dröjsmål över-
föra handlingen till den myndighet som den anser
vara behörig. Avsändaren av handlingen skall
underrättas om överföringen.

När en handling överförs behöver det inte fat-
tas något beslut om att ärendet avvisas.

Vid överföring av en handling som skall tillstäl-
las en myndighet inom en tidsfrist anses fristen ha
blivit iakttagen, om den behöriga myndigheten får
handlingens före fristens utgång.

22 § *Komplettering av handlingar*

Är en handling som har tillställts en myndig-
het bristfällig, skall myndigheten uppmana avsän-
daren att komplettera handlingen inom en viss tid,
om det inte är onödigt med tanke på avgörandet
av ärendet. Avsändaren av handlingen skall upply-
sas om hur handlingen skall kompletteras.

En handling som har kommit in till en myndig-
het behöver inte kompletteras med en under-
skrift, om handlingen innehåller uppgifter om
avsändaren och det inte finns anledning att bet-
vivla handlingens autenticitet och integritet.

En part kan också på eget initiativ komplettera
sin ansökan eller någon annan handling som par-
ten har gett in för behandlingen av ett ärende,
samt under behandlingens lopp ge in sådana
handlingar som behövs för att ärendet skall kunna
avgöras.

5 kap Allmänna krav beträffande behandlin- gen av ärenden

23 § *Behandling utan dröjsmål*

Ett ärende skall behandlas utan ogrundat
dröjsmål.

En myndighet skall på en parts begäran ge en
uppskattning om när ett beslut kommer att ges
samt svara på förfrågningar om hur behandlingen
framskrider.

23 a § (9.5.2014/368) *Angivande av handläggnings- tid*

En myndighet ska för de centrala ärendegrup-
perna inom sitt verksamhetsområde ange förvän-
tad handläggningstid för sådana ärenden som
myndigheten avgör genom förvaltningsbeslut och
som kan inledas endast på initiativ av en part.
Detta gäller inte ärenden för vars del det före-
skrivs om en tidsfrist för handläggningen.

24 § *Offentlig behandling*

Ett ärende behandlas offentligt, om så före-
skrivs eller beslut om detta har fattats med stöd av
en särskild bestämmelse.

Bestämmelser om handlingars offentlighet och en parts rätt till information finns i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet.

25 § *Gemensam behandling av ärenden*

Kan ett beslut som skall fattas av en myndighet ha en betydande inverkan på avgörandet i ett annat ärende som samtidigt är anhängigt hos samma myndighet, skall myndigheten bereda ärendena gemensamt och avgöra dem på en gång, om gemensam behandling inte medför menligt dröjsmål eller är onödig med hänsyn till ärendets art eller natur.

26 § *Tolkning och översättning*

En myndighet skall ordna tolkning och översättning i ett ärende som kan inledas av en myndighet, om

- 1) en part som använder romani eller tecken-
språk eller något annat språk inte behärskar
det språk, finska eller svenska, som skall
användas vid myndigheten, eller
- 2) en part på grund av handikapp eller sjukdom
inte kan göra sig förstådd.

Ärendet kan tolkas eller översättning göras till ett språk som parten kan konstateras förstå tillräckligt väl med hänsyn till ärendets art.

För utredning av ett ärende eller för att trygga en parts rättigheter kan myndigheten ordna tolkning och översättning också i andra ärenden än de som avses i 1 mom.

Bestämmelser om rätten för den som använder finska och den som använder svenska att få av myndigheten ordnad tolkning och översättning finns i språklagen (423/2003). Beträffande tolkning och översättning till samiska gäller vad som föreskrivs särskilt. Varje myndighet skall också se till att medborgare i de övriga nordiska länderna får behövlig tolkning och översättning i ärenden som behandlas vid myndigheten.

27 § *Jäv*

En tjänsteman får inte delta i behandlingen av ett ärende eller vara närvarande vid behandlingen, om tjänstemannen är jävig.

Bestämmelserna om jäv för tjänstemän gäller också ledamöter i ett kollegialt organ och andra som deltar i behandlingen av ett ärende, samt den som förrättar inspektion.

28 § *Jävsgrunder*

En tjänsteman är jävig

- 1) om tjänstemannen eller en närstående till honom eller henne är part,

- 2) om tjänstemannen eller en närstående till honom eller henne biträder eller företräder en part eller den för vilken avgörandet i ärendet kan väntas medföra synnerlig nytta eller skada,

- 3) om avgörandet i ärendet kan väntas medföra synnerlig nytta eller skada för tjänstemannen eller för en i 2 mom. 1 punkten avsedd närstående till honom eller henne,

- 4) om tjänstemannen står i anställningsförhållande eller i sådant uppdragsförhållande som har samband med det föreliggande ärendet till en part eller till någon för vilken avgörandet i ärendet kan väntas medföra synnerlig nytta eller skada,

- 5) om tjänstemannen eller en i 2 mom. 1 punkten avsedd närstående till honom eller henne är medlem av styrelsen, förvaltningsrådet eller något därmed jämförbart organ eller är verkställande direktör eller innehar motsvarande ställning i en sådan sammanslutning eller stiftelse eller sådant statligt affärsverk eller sådan statlig inrättning som är part eller för vilken avgörandet i ärendet kan väntas medföra synnerlig nytta eller skada,

- 6) om tjänstemannen eller en i 2 mom. 1 punkten avsedd närstående till honom eller henne hör till direktionen för eller något annat därmed jämförbart organ i ett ämbetsverk eller en inrättning och det är fråga om ett ärende som sammanhänger med styrningen eller övervakningen av ämbetsverket eller inrättningen, eller

- 7) om tilltron till tjänstemannens opartiskhet av något annat särskilt skäl äventyras.
Med närstående avses i 1 mom.

- 1) tjänstemannens make samt barn, barnbarn, syskon, föräldrar, far- och morföräldrar samt också den som på något annat sätt står tjänstemannen särskilt nära liksom även dessa personers makar,

- 2) tjänstemannens föräldrars syskon samt deras makar, tjänstemannens syskonbarn och tidigare make till tjänstemannen, samt

- 3) tjänstemannens makes barn, barnbarn, syskon, föräldrar och far- och morföräldrar samt också dessa personers makar och tjänstemannens makes syskonbarn.

Som närstående anses också motsvarande halvsläkting. Med makar avses äkta makar, personer som lever under äktenskapsliknande förhållanden och personer som lever i registrerat partnerskap.

29 § (11.6.2010/581) *Avgörande av jävsfrågor*

En fråga som gäller jäv för en tjänsteman ska avgöras utan dröjsmål.

En tjänsteman avgör själv om han eller hon är jävig. Om jäv för ledamöter och föredragande i ett kollegialt organ beslutar dock organet i fråga. Ett kollegialt organ beslutar också om någon annan som har rätt att närvara är jävig. En ledamot och en föredragande får delta i behandlingen av en fråga om sitt jäv endast om organet inte är beslutfört utan ledamoten eller föredraganden, och en ojävig person inte kan fås i stället för honom eller henne utan avsevärt dröjsmål.

I ett beslut som gäller jäv får omprövning inte begäras särskilt och det får inte heller överklagas särskilt genom besvär.

30 § *Fortsatt behandling av ett ärende*

En ojävig tjänsteman skall utan dröjsmål förordnas i en jävig tjänstemans ställe. Tjänstemannen får dock avgöra ett brådskande ärende, om jävet inte kan inverka på avgörandet.

6 kap Utredning av ärenden och hörande av parter

31 § *Utredningsskyldighet*

En myndighet skall se till att ett ärende utreds tillräckligt och på behörigt sätt. Myndigheten skall i detta syfte skaffa den information och den utredning som behövs för att ärendet skall kunna avgöras.

En part skall lägga fram utredning om grunderna för sina yrkanden. Parten skall också i övrigt medverka till utredningen av ett ärende som han eller hon har inlett.

32 § *Begäran om utredning*

I en begäran om utlåtande eller annan utredning skall det specificeras beträffande vilka särskilda omständigheter utredning skall läggas fram.

33 § *Frist för framläggande av utredning*

För komplettering av en handling, avgivande av förklaring och framläggande av utredning skall det sättas ut en frist som är tillräcklig med hänsyn till ärendets art.

En part skall underrättas om att ärendet kan avgöras även om fristen inte iakttas. Fristen kan förlängas på en parts begäran, om det är nödvändigt för att ärendet skall kunna utredas.

34 § *Hörande av part*

Innan ett ärende avgörs skall en part ges tillfälle att framföra sin åsikt om ärendet och avge sin förklaring med anledning av sådana yrkanden och sådan utredning som kan inverka på hur ärendet kommer att avgöras.

Ett ärende får avgöras utan att en part hörs, om

- 1) yrkandet lämnas utan prövning eller omedelbart avslås såsom ogrundat,
- 2) ärendet gäller anställande i tjänstgöringsförhållande eller antagande till frivillig utbildning,
- 3) ärendet gäller beviljande av en sådan förmån som grundar sig på bedömning av sökandens egenskaper,
- 4) hörandet kan äventyra syftet med beslutet eller om det dröjsmål som hörandet medför i behandlingen av ärendet orsakar betydande skada för människors hälsa, den allmänna säkerheten eller miljön,
- 5) ett yrkande som inte rör någon annan part godkänns eller om hörandet av någon annan orsak är uppenbart onödigt.

35 § *Hörande av huvudmannen och intressebevakaren eller vårdnadshavaren*

När intressebevakaren, vårdnadshavaren eller någon annan laglig företrädare för talan skall huvudmannen höras och när huvudmannen för talan skall intressebevakaren, vårdnadshavaren eller någon annan laglig företrädare höras, om detta är nödvändigt med hänsyn till huvudmannens fördel eller för att saken skall kunna utredas.

36 § *Meddelande om hörande*

En part skall upplysas om syftet med hörandet samt om den frist som har satts ut för avgivande av förklaring. I begäran om hörande skall vid behov specificeras vilka omständigheter förklaring begärs om. En part skall tillställas handlingarna i de frågor som hörandet gäller i original eller kopior eller på något annat sätt ges tillfälle att ta del av dem.

37 § *Muntliga yrkanden och utredningar*

En myndighet skall på begäran ge en part tillfälle att framföra ett yrkande eller lägga fram utredning muntligen, om det behövs för att ärendet skall kunna utredas och ett skriftligt förfarande skulle bereda parten oskäligen svårigheter. Övriga parter skall kallas att infinna sig samtidigt, om det är nödvändigt för att bevaka parternas rätt eller fördel.

På en parts begäran kan myndigheten också i andra situationer än de som avses i 1 mom. ge parten tillfälle att muntligen framföra oppgifter som är nödvändiga för att ärendet skall kunna utredas.

38 § *Syn*

En myndighet kan förrätta syn om det behövs för att ett ärende skall kunna utredas. Den som är part skall ges tillfälle att närvara vid synen och att uttala sin åsikt om de omständigheter som kommer fram. När ärendets art kräver det skall till synen kallas också den myndighet som enligt lag skall utöva tillsyn över verksamheten i fråga eller vars sakkunskap behövs för att ärendet skall kunna avgöras. Syn skall förrättas utan att syneobjektet eller dess innehavare orsakas oskäligen olägenhet.

Vid syn skall upprättas protokoll av vilket myndighetens viktigaste iakttagelser och parternas anmärkningar skall framgå. Protokollet skall utan dröjsmål delges parten och andra som har kallats till förrättningen.

En syneförrättning är offentlig. En myndighet kan begränsa allmänhetens tillträde till syneförrättningen, om det är påkallat med hänsyn till ärendets art eller karaktären av den verksamhet som är föremål för syn. Syn får inte förrättas i lokaler som omfattas av hemfriden, om inte något annat bestäms särskilt i lag.

39 § *Inspektion*

En myndighet skall underrätta en part som direkt berörs av ärendet om tidpunkten då en inspektion som faller under myndighetens behörighet inleds, såvida syftet med inspektionen inte äventyras av en sådan underrättelse. Parten har rätt att närvara vid inspektionen och att framföra sin åsikt och ställa frågor om omständigheter som har samband med inspektionen. Under inspektionens gång skall parten om möjligt underrättas om inspektionens ändamål, hur den genomförs samt om fortsatta åtgärder. Inspektionen skall förrättas utan att inspektionsobjektet eller dess innehavare orsakas oskäligen olägenhet.

Den som förrättar inspektion skall utan dröjsmål avfatta en skriftlig inspektionsberättelse över inspektionen. Av inspektionsberättelsen skall inspektionens förlopp och inspektionsförrättarens viktigaste iakttagelser framgå. Inspektionsberättelsen skall delges en part som har rätt att närvara vid inspektionen.

40 § (26.6.2015/801) *Muntlig bevisning*

Av särskilda skäl kan i ett förvaltningsärende ett vittne höras muntligen under försäkran samt

en part höras muntligen. Parter som omedelbart berörs av beslutet i ärendet ska ges tillfälle att vara närvarande då ett vittne eller en part hörs. Parter har rätt att ställa frågor till den som hörs samt att uttala sin åsikt om dennas berättelse.

Handräckning för användande av muntliga bevismedel ges av den förvaltningsdomstol vid vilken vittnet eller parten lämpligast kan höras. I justitieförvaltningsärenden som behandlas av en domstol verkställs hörandet av domstolen i fråga.

I fråga om vittnesjäv samt ett vittnes rätt att vägra vittna gäller förvaltningsprocesslagen.

41 § *Möjligheter till inflytande*

Om avgörandet i ett ärende kan ha en betydande inverkan på andras än parternas livsmiljö, arbete eller övriga förhållanden, skall myndigheten ge dessa personer möjlighet att få oppgifter om utgångspunkterna och målen för behandlingen av ärendet samt att uttala sin åsikt om ärendet.

Information om att ärendet är anhängigt och om möjligheten till inflytande skall ges på ett sätt som är lämpligt med hänsyn till ärendets betydelse och omfattning.

Information om att ärendet är anhängigt behöver dock inte ges, om det äventyrar syftet med avgörandet, medför annan betydande olägenhet eller är uppenbart onödigt.

42 § *Anteckning av oppgifter*

Oppgifter om muntligen framförda yrkanden och utredningar som kan inverka på avgörandet i ett ärende skall antecknas eller registreras på något annat sätt. Detsamma gäller oppgifter som har inhämtats ur ett personregister som avses i personuppgiftslagen (523/1999).

7 kap Avgörande av ärenden

43 § (11.6.2010/581) *Beslutets form*

Förvaltningsbeslut ska ges skriftligen.

Ett beslut kan ges muntligen, om det är nödvändigt på grund av att ärendet är brådskande.

Ett muntligt beslut ska utan dröjsmål också ges skriftligen tillsammans med en anvisning om hur man begär omprövning eller en besväransvisning. Fristen för begäran om omprövning eller sökande av ändring börjar löpa från delfäendet av det skriftliga beslutet, enligt vad som föreskrivs särskilt.

44 § *Beslutets innehåll*

Av ett skriftligt beslut skall tydligt framgå

1) den myndighet som har fattat beslutet samt tidpunkten för beslutet,

- 2) de parter som beslutet direkt gäller,
- 3) motiveringen for beslutet och en specificerad oppgitt om vad en part är berättigad eller forpliktad till eller hur ärendet annars har avgjorts, samt
- 4) navn og kontaktoppgifter for den person av vilken en part vid behov kan begära ytterligere oppgifter om beslutet.

När ett muntligt beslut ges skall parten meddelas hur ärendet har avgjorts og ges en redogörelse for motiveringen for beslutet.

45 § *Motivering av beslut*

Ett beslut skall motiveras. I motiveringen skall det anges vilka omständigheter og utredninger som har inverkat på avgörandet og vilka bestemmelser som har tillämpats.

Motiveringen for ett beslut kan utelämnas, om

- 1) ett viktig allmänt eller enskilt interesse forutsätter att beslutet meddelas omedelbart,
- 2) beslutet gäller val som förrättas av ett kommunalt kollegialt organ,
- 3) beslutet gäller antagande till frivillig utbildning eller beviljande av en sådan förmån som grundar sig på en bedömning av sökandens egenskaper,
- 4) ett yrkande som inte gäller någon annan part godkänns genom beslutet og ingen annan har rätt att söka ändring i beslutet, eller
- 5) motivering av någon annan särskild orsak är oppenbart onödig.

I de situationer som avses i 2 mom. skall motivering dock ges, om beslutet innebär en väsentlig ändring av vedertagen praksis.

46 § (1.8.2010/581) *Anvisningar om hur man begär omprövning*

Om en part måste begära omprövning av ett beslut genom ett særskilt foreskrivet omprövningsförfarande innan besvär över beslutet får anföras, ska anvisninger om hur man begär omprövning ges samtidig som beslutet meddelas.

Anvisninger om hur man begär omprövning ska också ges när det finns særskilda bestemmelser om hur ett förvaltningsbeslut förs till en myndighet for att behandlas som något annat än ett fullföljdsärende.

Beträffande innehåll i en anvisning om hur man begär omprövning gäller vad som i 47 og 49 § bestäms om besväransvisning.

47 § *Besväransvisning*

Besväransvisning skall fogas till ett beslut som får överklagas genom besvär. I besväransvisningen skall nämnas

- 1) besvärmyndigheten,
- 2) den myndighet som skall tillställas besvärsskriften, samt
- 3) besvärstiden og från vilken tidpunkt den räknas.

I besväransvisningen skall det redogöras for de krav som ställs på innehåll i og bilagorna till besvärsskriften samt på frambefordrandet av besvären.

48 § *Upplysning om besvärforbud og ööverklagbarhet*

Är det enligt en særskild bestämelse förbjudet att anföras besvär eller är beslutet inte ööverklagbart, skall den bestämelse som ligger till grund for detta anges i beslutet.

49 § *Rättelse av besväransvisning*

Har besväransvisning inte getts eller har det i ett beslut felaktigt angetts att det inte får ööverklagas genom besvär, skall myndigheten ge en ny lagenlig besväransvisning.

Är en besväransvisning felaktig skall myndigheten ge en ny besväransvisning, om detta begärs inom den i besväransvisningen nämnda eller den foreskrivna besvärstiden.

Besvärstiden börjar löpa från den tidpunkt då den nya besväransvisningen har delgetts.

7 a kap (11.6.2010/581) *Omprövningsförfarande*

49 a § (11.6.2010/581) *Kapitlets tillämpning og förhållande till andra lagar*

I detta kapitel finns bestemmelser om förfarandet vid behandling av omprövningsärenden. Bestemmelsena tillämpas även när ett ärende som har avgjorts av en tjänsteman ska föras till en behörig myndighet for behandling innan det ööverklagas.

Vid behandlingen av omprövningsärenden ska denna lag tillämpas, om inte något annat foreskrivs i dette kapitel eller særskilt i någon annan lag.

49 b § (7.8.2015/893) *Omprövningsbegäran og besvärforbud*

I lag bestäms særskilt när det är möjligt att begära omprövning av ett beslut. I sådana fall får beslutet inte ööverklagas genom besvär.

Omprövning får begäras av den som beslutet avser eller vars rätt, skyldighet eller fördel direkt påverkas av beslutet. En myndighet får därtill begära omprövning på grundval av en bestämelse i lag eller om retten att söka ändring är

behøvelig for det allmännas interesse som myndigheten ska bevaka.

Det beslut som meddelats med anledning av begäran om omprövning får överklagas genom besvär på det sätt som föreskrivs i förvaltningsprocesslagen eller i någon annan lag.

49 c § (11.6.2010/581) Tidsfrist för omprövningsbegäran

En begäran om omprövning ska göras inom 30 dagar från delfåendet av beslutet.

Har begäran om omprövning inte gjorts inom föreskriven tid, tas den inte upp till prövning.

49 d § (7.8.2015/893) Omprövningsbegärans form och innehåll

En begäran om omprövning ska göras skriftligen hos den myndighet som fattat beslutet eller hos den som sköter en offentlig förvaltningsuppgift och som fattat beslutet. Av skrivelsen ska framgå vilket beslut som avses, hurdan omprövning som begärs och på vilka grunder omprövning begärs.

49 e § (11.6.2010/581) Skyndsamt behandling

En begäran om omprövning ska behandlas skyndsamt.

49 f § (7.8.2015/893) Besluts verkställbarhet

Ett beslut i vilket omprövning får begäras får inte verkställas innan det har vunnit laga kraft.

Ett beslut får dock verkställas innan det har vunnit laga kraft, om så föreskrivs i lag eller om beslutet till sin natur är sådant att det bör verkställas omedelbart eller om ett allmänt intresse kräver att verkställigheten av beslutet inte uppskjuts.

När begäran om omprövning har gjorts kan den myndighet som behandlar begäran om omprövning förbjuda att beslutet verkställs eller bestämma att verkställigheten ska avbrytas. Ett avgörande i ett ärende som gäller förbud mot eller avbrytande av verkställighet får inte överklagas separat.

49 g § (11.6.2010/581) Omprövningsbeslut och rättelse av fel

När myndigheten har tagit upp en begäran om omprövning kan den ändra eller upphäva förvaltningsbeslutet eller avslå begäran om omprövning. I omprövningsbeslutet ska yrkandena i omprövningsbegäran avgöras och avgörandet motiveras. Bestämmelserna i 45 § 2 mom. tillämpas inte när det gäller motivering av omprövningsbeslut.

Den myndighet som avgör begäran om omprövning kan samtidigt utan särskilt yrkande

också fatta beslut om rättelse av fel på det sätt som föreskrivs i 50–53 §.

8 kap Rättelse av fel i beslut

50 § (11.6.2010/581) Rättelse av sakfel

En myndighet kan undanröja ett oriktigt beslut som den har fattat och avgöra saken på nytt, om

- 1) beslutet grundar sig på en klart oriktig eller bristfällig utredning,
- 2) beslutet grundar sig på uppenbart oriktig tillämpning av lag,
- 3) det har skett ett fel i förfarandet när beslutet fattades, eller
- 4) det har tillkommit sådan ny utredning i saken som väsentligt kan påverka beslutet.

I situationer som avses i 1 mom. 1–3 punkten får beslutet rättas till en parts fördel eller nackdel. Rättelse till en parts nackdel förutsätter att parten samtycker till rättelsen. Samtycke behövs dock inte, om felet är uppenbart och det har orsakats av partens eget förfarande. I fall som avses i 1 mom. 4 punkten får fel rättas endast till partens fördel.

51 § Rättelse av skrivfel

En myndighet skall rätta uppenbara skriv- eller räknefel eller andra jämförbara klara fel i sitt beslut.

Ett fel får dock inte rättas, om rättelsen leder till ett resultat som är oskäligt för en part och felet inte har föranletts av partens förfarande.

52 § Inledande och behandling av rättelseärenden

En myndighet behandlar ett rättelseärende på eget initiativ eller på en parts yrkande. Initiativet skall tas eller yrkandet på rättelse av ett fel framställas inom fem år från det att beslutet fattades.

För att ett sakfel skall kunna rättas krävs det att ärendet behandlas på nytt och att det ges ett nytt beslut i ärendet. Ett skrivfel rättas genom att den expedition som innehåller felet ersätts med en rättad. Innan ett skrivfel rättas skall en part ges tillfälle att bli hörd, om det inte är onödigt.

Angående rättelse av ett sak- eller skrivfel skall anteckning göras i det ursprungliga beslutets lig-garexemplar eller i myndighetens informationssystem. En part skall ges en rättad eller ny expedition utan avgift.

53 § (11.6.2010/581) Kompletterande bestämmelser om rättelseförfarandet

När en myndighet handlägger en rättelse av ett sak- eller skrivfel kan den förbjuda verkställigheten av beslutet tills vidare eller bestämma att den ska avbrytas.

Om omprövning har begärts eller om ändring har sökts i ett beslut i vilket ett sak- eller skrivfel ska rättas eller om ett särskilt föreskrivet förfarande är anhängigt beträffande beslutet, ska den myndighet hos vilken omprövning begärts eller ändring sökts eller där förfarandet är anhängigt underrättas om att ärendet som gäller rättelse av fel har tagits upp till behandling och tillställas beslutet i ärendet. Behandlingen av ett rättelseärende påverkar inte besvärstiden eller någon annan frist.

Ett beslut genom vilket en myndighet har avslagit ett yrkande på rättelse av fel får inte överklagas genom besvär.

8 a kap (9.5.2014/368) Förvaltningsklagan

53 a § (9.5.2014/368) *Anförande av förvaltningsklagan*

Var och en får anföras förvaltningsklagan över att en myndighet, den som är anställd hos en myndighet eller någon annan som sköter en offentlig förvaltningsuppgift har förfarit lagstridigt eller underlåtit att fullgöra sin skyldighet. Förvaltningsklagan anføres hos den myndighet som övervakar verksamheten.

Förvaltningsklagan ska anföras skriftligt. Med samtycke av den övervakande myndigheten får klagan anföras muntligt. Den som anför klagan ska uppge på vilka grunder denne anser att förfarandet varit felaktigt och så långt möjligt lämna uppgift om tidpunkten för det förfarande eller den underlåtenhet som kritiken gäller.

53 b § (9.5.2014/368) *Behandling av förvaltningsklagan*

Den övervakande myndigheten ska vidta de åtgärder som den med anledning av förvaltningsklagan anser vara befogade. Om det inte är befogat att vidta åtgärder med anledning av klagan, ska den som anført klagan utan dröjsmål underrättas om detta.

När förvaltningsklagan behandlas ska grunderna för god förvaltning iaktas och rättigheterna för dem som omedelbart berörs av saken tryggas.

En förvaltningsklagan som gäller en omständighet som ligger mer än två år tillbaka i tiden ska inte prövas, om det inte finns särskilda skäl.

På avgöranden i ärenden som gäller klagan och på delgivningen av avgörandena tillämpas denna lag.

53 c § (9.5.2014/368) *Administrativ styrning med anledning av förvaltningsklagan*

Den övervakande myndigheten kan i sitt avgörande i ett ärende som gäller förvaltningskla-

gan göra den övervakade uppmärksam på kraven på god förvaltning eller underrätta den övervakade om sin uppfattning om ett lagenligt förfarande. Anses detta inte vara tillräckligt med beaktande av de omständigheter som inverkar på helhetsbedömningen av saken, kan den övervakade ges en anmärkning, om inte den gärning som klagan gäller är av sådan art eller så allvarlig att det finns orsak att vidta åtgärder för att inleda ett förfarande enligt någon annan lag. I det sistnämnda fallet förfaller behandlingen av klagan.

53 d § (9.5.2014/368) *Besvärsförbud*

Ett avgörande i ett ärende som gäller förvaltningsklagan får inte överklagas genom besvär.

III AVDELNINGEN: DELGIVNING AV FÖRVALTNINGSBESLUT OCH ANDRA HANDLINGAR

9 kap Allmänna bestämmelser om delgivning

54 § (1.8.2010/581) *Delgivningskyldighet*

Ett beslut som en myndighet har fattat ska av myndigheten utan dröjsmål delges en part och andra kända som har rätt att begära omprövning av beslutet eller att överklaga det genom besvär. Myndigheten ska delge också ett sådant beslut som inte får överklagas.

Myndigheten ska under behandlingen av ett ärende sköta delgivningen av meddelanden, kallelser eller andra handlingar som inverkar på behandlingen av ärendet.

En handling delges i original eller kopia. Har det till en handling som ska delges fogats handlingar som tillkommit vid ärendets behandling och som inte kan överlämnas till mottagaren, ska myndigheten ge mottagaren tillfälle att ta del av dem hos myndigheten eller stämningssmannen. Vid delgivningen ska det meddelas var och hur länge handlingarna är tillgängliga.

55 § *Delgivningssätten*

Delgivning verkställs som vanlig eller bevislig delgivning eller, om den inte kan verkställas på nämnt sätt, såsom offentlig delgivning.

Offentlig delgivning kan användas också när en handling skall delges över trettio personer som är kända eller när personernas antal är okänt.

56 § *Delgivning med privatpersoner*

Delgivning med en privatperson skall ske med personen själv eller med hans eller hennes lagliga företrädare. Om både delgivningens mottagare och dennes företrädare har rätt att föra talan i ärendet, skall delgivning ske med vardera särskilt.

I ett ärende som angår två eller flera parter gemensamt skall delgivningen ske med den kontaktperson som har angivits i den gemensamma skrivelsen. Har en kontaktperson inte angivits sker delgivningen med den första undertecknaren av handlingen. Mottagaren skall underrätta övriga undertecknare om delgivningen.

Delgivning sker med en person som en part har befullmäktigat, om den befullmäktigades rätt att ta emot delgivningar inte har begränsats särskilt eller delgivningen inte skall ske med parten personligen. Den befullmäktigade skall underrättas om en delgivning som har skett med huvudmannen.

57 § Delgivning med sammanslutningar, stiftelser, dödsbon och konkursbon

Vanlig delgivning med en sammanslutning eller en stiftelse skall ske under den adress som sammanslutningen eller stiftelsen har angett. Bevislig delgivning med en sammanslutning eller en stiftelse skall riktas till en person som har rätt att ta emot delgivningar på dess vägnar.

Delgivning med ett dödsbo skall riktas till den bodelägare som har hand om boet eller till boförvaltaren. Om dödsboet förvaltas gemensamt av flera dödsbodelägare, kan delgivningen riktas till en av dem. Delägaren skall underrätta de övriga bodelägarna om delfäendet.

Delgivning med ett konkursbo skall riktas till boförvaltaren.

58 § (22.12.2009/1408) Delgivning med myndigheter

Delgivning sker med den myndighet som för talan i ärendet. Om det är oklart vilken myndighet som för statens talan, sker delgivningen med regi-
onförvaltningsverket.

Bevislig delgivning med en kommun ska riktas till kommundirektören eller till ordföranden för det organ som för kommunens talan i ärendet. Delgivningen kan också riktas till någon annan som har rätt att på kommundirektörens eller ordförandens vägnar ta emot tillkännagivanden.

Beträffande delgivning med en enskild som sköter en offentlig förvaltningsuppgift gäller vad som ovan föreskrivs om delgivning med en enskild.

10 kap Förfarandet vid delgivning

59 § Vanlig delgivning

Vanlig delgivning sker per post genom brev till mottagaren.

Mottagaren anses ha fått del av ärendet den sjunde dagen efter det att brevet avsändes, om

inte något annat visas. Ett ärende anses dock ha kommit till en myndighets kännedom den dag brevet anlände.

60 § Bevislig delgivning

En delgivning skall verkställas per post mot mottagningsbevis, om den gäller ett förpliktande beslut och tiden för sökande av ändring eller någon annan tidsfrist som påverkar mottagarens rätt börjar löpa från det att beslutet delgavs. Mottagningsbevis kan användas också i de fall där det av andra skäl är nödvändigt för att trygga en parts rättigheter. Av mottagningsbeviset skall framgå den som har verkställt delgivningen, mottagaren och tidpunkten för delfäendet.

En handling kan också överlämnas till delgivningens mottagare eller dennes företrädare. Över delgivningen skall det då sättas upp ett skriftligt bevis av vilket den som har verkställt delgivningen, mottagaren och tidpunkten för delgivningen skall framgå.

Om en myndighet anser att det finns skäl till det, kan delgivning verkställas som stämningssdelgivning. Beträffande stämningssdelgivning gäller i tillämpliga delar vad som i 11 kap. rättegångsbalken föreskrivs om detta. Stämningssdelgivning kan också verkställas av en tjänsteman eller tjänsteinnehavare som är anställd hos en statlig eller kommunal myndighet och som enligt särskilt förordnande har rätt att verkställa stämningssdelgivningar i ärenden som hör till myndighetens verksamhetsområde. Beträffande jäv för den som verkställer stämningssdelgivning gäller vad som i denna lag föreskrivs om jäv.

61 § Mellanhandsdelgivning

Om mottagaren av en bevislig delgivning eller dennes företrädare inte nås, kan en handling överlämnas i ett slutet kuvert mot samtycke

- 1) till en person som bor i samma hushåll som mottagaren och har fyllt femton år,
- 2) till mottagarens arbetsgivare eller arbetsgivarens företrädare,
- 3) om mottagaren idkar näring i ett fast verksamhetsställe, till en person som är anställd hos detta företag, eller
- 4) till en tjänsteman som är anställd hos den sammanslutning eller stiftelse som är mottagare.

Över mellanhandsdelgivning skall det sättas upp ett skriftligt bevis av vilket framgår vem som har verkställt delgivningen och till vem handlingen har överlämnats samt tidpunkten för delgivningen. En kopia av delgivningsbeviset skall utan dröjsmål sändas till delgivningens mottagare.

Delfåendet anses ha skett den tredje dagen etter den dag som framgår av delgivningsbeviset över mellanhandsdelgivningen. Mellanhandsdelgivning får inte verkställas, om handlingen inte kan antas komma mottagaren till handa inom skälig tid.

62 § *Offentlig delgivning*

Vid offentlig delgivning hålls en handling en viss tid framlagd för mottagaren hos myndigheten.

Ett meddelande om att handlingen finns framlagd skall publiceras i den officiella tidningen och dessutom sättas upp på myndighetens anslagstavla eller publiceras i den tidning ur vilken mottagaren kan antas bäst få information om saken. Av meddelandet skall det framgå vad saken gäller samt var och till vilken tidpunkt handlingen finns framlagd.

I meddelandet skall det anges att delfåendet anses ha skett den sjunde dagen efter det att meddelandet publicerades i den officiella tidningen.

63 § *Delgivning till utlandet*

Delgivning till utlandet verkställs enligt denna lag eller enligt lagstiftningen i den främmande staten, om inte något annat följer av internationella avtal och förpliktelser som är bindande för Finland.

Om en delgivning som är avsedd för utlandet inte kan verkställas, skall handlingen delges i Finland genom offentlig delgivning.

IV AVDELNINGEN: SÄRSKILDA BESTÄMMELSER OCH IKRAFTTRÄDANDE

11 kap Särskilda bestämmelser

64 § *Bevisningskostnader och andra kostnader för ett förvaltningsärende*

I ett förvaltningsärende svarar envar för sina kostnader.

I fråga om avgifter för förvaltningsbeslut och om kostnaderna för delgivning föreskrivs särskilt. I fråga om juridisk hjälp som beviljas av statens medel föreskrivs i rättshjälpslagen (257/2002).

Till vittnen betalas ersättning med iakttagande i tillämpliga delar av lagen om bestridande av bevisningskostnader med statens medel (666/1972). Ersättning betalas av medel som står till myndighetens förfogande. Om det finns anledning till det, kan myndigheten förplikta en part att ersätta myndigheten helt eller delvis för de ersättningar som betalas av dessa medel.

65 § *Jäv för tolkar och översättare*

Den som står i sådant förhållande till en part eller ett ärende att hans eller hennes tillförlitlighet kan äventyras av den anledningen får inte anlitas som tolk eller översättare.

66 § *Twist om förvaltningsavtal*

Twister som gäller förvaltningsavtal behandlas som förvaltningsstvistemål i förvaltningsdomstolarna i enlighet med förvaltningsprocesslagen.

67 § *Administrativa påföljder*

En myndighet kan förena ett förbud, ett åläggande eller ett krav som den har meddelat med vite, hot om tvångsutförande eller hot om avbrytande eller med någon annan administrativ påföljd enligt vad som föreskrivs särskilt.

68 § *Skadeståndsansvar vid försummelse att vidarebefordra delgivning*

Den som är underrättelseskyldig enligt 56 § 2 mom. eller 57 § 2 mom. samt den som enligt 61 § 1 mom. tar emot en mellanhandsdelgivning är skyldig att ersätta en skada som uppstår på grund av att underrättelsen försummas eller av att handlingen inte överlämnas eller av att den försenas, i den mån det prövas vara skäligt med hänsyn till försummelsens art och övriga omständigheter.

Till den handling som skall delges skall myndigheten foga ett meddelande om skyldigheten att vidarebefordra handlingen eller om underrättelseskyldigheten samt om det skadeståndsansvar som är förbundet med åsidosättande av skyldigheten.

69 § *Brott mot tystnadsplikten för ombud och biträden*

Till straff för brott mot tystnadsplikten enligt 13 § i denna lag döms enligt 38 kap. 1 eller 2 § strafflagen (39/1889), om inte gärningen utgör brott enligt 40 kap. 5 § strafflagen eller om inte strängare straff för den föreskrivs någon annanstans i lag.

12 kap Ikraftträdelse- och övergångsbestämmelser

70 § *Ikraftträdande*

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2004.

Genom denna lag upphävs följande lagar jämte ändringar:

- 1) lagen den 6 augusti 1982 om förvaltningsförfarande (598/1982),
- 2) lagen den 26 februari 1954 om översändande av handlingar (74/1954), och

- 3) lagen den 15 april 1966 om delgivning i forvaltningsärenden (232/1966).

71 § Övergångsbestämmelser

På forvaltningsärenden som har inletts före denna lags ikraftträdande tillämpas de bestämmelser som gällde vid ikraftträdandet. På ärenden som har återförvisats för ny behandling tillämpas dock bestämmelserna i denna lag. Denna lag tillämpas på förvaltningsavtal som ingås efter lagens ikraftträdande.

När det i någon annan lag eller i en förordning finns en hänvisning till lagen om forvaltningsförfarande, lagen om översändande av handlingar eller lagen om delgivning i forvaltningsärenden innebär hänvisningen efter denna lags ikraftträdande en hänvisning till denna lag.

Åtgärder som verkställigheten av lagen förutsätter får vidtas innan lagen träder i kraft.

RP 72/2002, FvUB 29/2002, RSv 289/2002

Vedlegg 9

Islandsk forvaltningslov

1 Administrative Procedures Act – No. 37/1993

The English translation is on the basis of the law as of 30 April 1993

SECTION I Scope of the Act

Article 1 *Field of application*

This Act shall apply to state and municipal administration.

The act shall apply when the authorities, including boards of administration, decide as to individuals' rights and obligations. It shall not, however, apply in relation to the drafting of regulations and other general government edicts.

The provisions in Section II on eligibility to deal with specific cases shall also apply to contracts under the civil law.

Article 2 *Application vis-à-vis other Acts*

This Act shall not apply to property registration, enforcement procedures, attachment, restrictions on property rights pending appeal, court injunction, forced sale, suspension of payments, composition proceedings, bankruptcy, settlement of estate, or other official settlements.

The provision of other statutes, whose procedural rules go further than is provided for in this Act, shall prevail. Questions on the eligibility of municipal council members and other municipal administrators shall, however, be determined on the basis of the Municipal Administration Act.

SECTION II Limitations on Eligibility

Article 3 *Grounds for disqualification*

A civil servant or board member shall be disqualified from sitting in a case:

1. if he is either a party to a case, or the spokesman or the representative of such a party;
2. if he is, or has been, a party's spouse, a relative in the descending or ascending line, whether natural or adoptive or by marriage, or a first cousin;

3. if he is related to a spokesman or a representative of a party in one of the ways described in sub-paragraph 2 of this Article;
4. when a complaint has come under review, if he has previously taken part in dealing with the case at a lower administrative level. The same shall apply to an official in whom are vested powers of supervision or inspection if he has previously been associated with the case in this capacity;
5. if the case concerns to a substantial degree either himself, his relatives pursuant to sub-paragraph 2 of this Article, his immediate superiors in their personal capacity, or an agency or a privately owned company for which he has responsibility;
6. if, finally, such circumstances obtain as are likely to cast reasonable doubt upon his impartiality.

The question of disqualification shall not, however, arise if what is at stake is negligible, if the nature of the case is such, or if the rôle of the official or board member in the handling of the case is so trivial as to rule out any danger of ulterior motives influencing the decision.

Article 4 *The effects of disqualification*

A person who has been disqualified from sitting in a case may not take part in its pre-paration or the subsequent conduct and conclusion thereof. Until he is replaced he is, however, allowed to take all necessary steps to ensure due process.

A board member who has been so disqualified shall leave the boardroom when the case is to be dealt with.

Article 5 *Procedure*

A civil servant who is aware of facts which might reflect upon his own eligibility to sit shall bring this knowledge without delay to the attention of the head of the administrative body in question.

The head of the administrative body shall decide whether the official ought to withdraw

from a case. In cases when the eligibility of the head of an administrative body is called in question he shall himself decide whether to withdraw.

An administrative board shall decide whether a member (or members) should withdraw from a case. Members whose eligibility is under scrutiny shall not take part in this decision. This provision shall not, however, apply if as a result it becomes impossible to obtain a quorum within the board, in which case all the members of the board shall decide on the eligibility of individual members to sit in the specific case.

Article 6 Assigning a replacement

When a civil servant withdraws from a case and there is no-one to take his place, the appointing authority shall assign a replacement to handle the case in question.

SECTION III General Rules

Article 7 Duty of guidance

An authority shall provide those who apply to it with the necessary assistance and guidance in cases that fall within its competence.

If an authority receives a written application concerning a matter outside its competence it shall forward the application to the proper authority as soon as possible.

Article 8 Setting of time limit

When in a statute provision is made for a time limit, the relevant period shall not include the date from which it is counted.

If the final day of a time limit is a public holiday, it shall be extended to the first working day that follows. Other holidays which fall within the time limit when set shall be included therein.

Article 9 Prompt handling

Cases shall be decided as quickly as possible.

When an opinion is to be sought, this shall be done at earliest possible opportunity. If more than one opinion is required, they should be sought simultaneously in so far as possible. An authority shall give a deadline for the submission of an opinion.

When it becomes evident that a decision in a case will be delayed, the parties shall be informed. Furthermore, the reasons for the delay shall be given, as well the date when a decision is to be expected.

If there is undue delay in the conclusion of a case a complaint to this effect may be lodged with

the authority to which a decision in the case may be appealed.

Article 10 Rule of investigation

An authority shall ensure that a case is sufficiently investigated before a decision thereon is reached.

Article 11 Principle of equality

In deciding cases a public authority shall make every effort to ensure that, legally, it is consistent and observes the rule of equal treatment.

The parties to a case may not be discriminated against on the grounds of their ethnic origin, sex, colour, nationality, religion, political conviction, family, or other comparable considerations.

Article 12 Principle of proportionality

A public authority shall reach an adverse decision only when the lawful purpose sought cannot be attained by less stringent means. Care should then be taken not to go further than necessary.

SECTION IV Right to be heard

Article 13 Right to be heard

A party to a case shall be given the opportunity to express his views on the subject-matter of the case before a public authority reaches a decision thereon, unless his reasoned position on the matter already appears in the documentation on the case, or it is clearly unnecessary for him to do so.

Article 14 Notification of a case being processed

If a party to a case has the right to express his views on its subject-matter pursuant to Article 13, a public authority shall notify him as soon as possible when his case comes up for examination, unless it is clear that this is already known to him.

Article 15 Right to information

A party to a case shall have the right to acquaint himself with the documentation and other material bearing on the case. If a party asks for duplicates or photocopies thereof he shall be given them unless the documents are of such nature or so voluminous that this presents a considerable difficulty. The prime minister may determine, by a special system of charges, the amount payable for duplicates and photocopies made pursuant to this Article.

Laws on secrecy shall not limit the duty to grant access to material under this Article.

The provisions of this Article shall not apply to the investigation and conduct of criminal cases. The defendant in such proceedings may, however,

demand access to the case file after the case has been discontinued or concluded by other means.

Article 16 Material not subject to the right to information

A party's right of access to material shall not apply to:

1. Minutes of State Council and Cabinet meetings, notes from ministerial meetings, or documents prepared for such meetings.
2. Correspondence between the authorities and experts for use in court cases or relating to the decision whether to take a case to court.
3. Working papers prepared for its own use by an authority. A party shall, however, have the right of access to working papers containing a final decision on the winding up of a case, or information which is not found elsewhere. Where the restrictions in para 1 of this Article only apply to a section of a document, a party shall be given access to other sections thereof.

Article 17 Restriction of right to information

In certain circumstances a public authority may restrict the access of a party to a case to material if the advantage to be gained by the party from use of the material is deemed to be outweighed by a greater interest, public or private, *inter alia* when laws on registration and the use of personal files preclude access to the material.

Article 18 Deferment of cases

A public authority may set a party to a case a time limit within which to examine the case material and express his views on it.

Otherwise, a party can, at whatever stage of the procedure, request a deferment of decision until he has had time to acquaint himself with the case material and put forward his point of view. A case shall, however, not be deferred if such deferment entails exceeding the statutory time limit for its conclusion.

Article 19 Stating reasons for denial. Right of complaint

A decision by an authority to deny a party to a case access to the case material or to some extent to restrict such access shall be notified to the party with reasons given in accordance with Section V of this Act.

A denial or restriction of access to case material may be complained of to the competent public authority. The complaint shall be lodged within 14 days of the party having been notified of the decision.

SECTION V Notification of Decisions, Reasons, etc.

Article 20 Notification of decisions. Guidance

Once an authority has reached a decision a party to a case shall be notified thereof unless this is obviously unnecessary. A decision shall be binding upon notification.

A written notification of a decision, unaccompanied by a statement of reasons, shall give guidance as to:

1. a party's right to be given reasons for the decision;
2. a right of complaint, when applicable, the relevant time limit and cost, as well as where to lodge the complaint;
3. the deadline for taking a decision to court if such deadline is provided for by law.

If the reasons for a decision accompany notification, guidance pursuant to the second paragraph, sub-paragraphs 2 and 3 of this Article, shall be given.

Guidance pursuant to sub-paragraphs 2 and 3 need not, however, be given with notification of decision if a party's application has been granted in all respects.

Article 21 When reasons must be given

A party to a case can demand a written statement from a public authority of the reasons for a decision where they were not given on notification.

This provision shall not, however, apply if:

1. a party's application has been granted in all respects;
2. the decision concerns examination grades;
3. it deals with grants in the field of the arts, culture, or science.

An application for the reasons for a decision shall be lodged within 14 days of its notification to a party; the relevant authority must reply thereto within 14 days of receipt.

Rulings in cases involving a complaint shall always be accompanied by a statement of reasons.

Article 22 Statement of reasons

When giving reasons, reference shall be made to the rules of procedure on which the authority's decision is based. To the extent that a decision is based on an assessment of the facts, the statement of reasons shall contain the main opinions deciding the outcome of that assessment.

When applicable, the statement of reasons shall also contain a brief description of the most important facts influencing the decision in a case.

A statement of reasons may be limited as regards material, to which a party has been denied a right of access, pursuant to Articles 16 and 17.

Where an administrative board has not approved a statement of reasons to accompany its decision, the chairman shall give the reasons for the decision in accordance with the first three paragraphs of this Article.

SECTION VI Revocation of a Decision, etc.

Article 23 Modification and correction

An authority can vary its decision until such time as it has been notified to a party to a case.

After notification to a party of a decision an authority may correct manifest errors therein, provided that the authority notifies the party of the correction without delay and communicates to him a fresh copy of the decision.

Article 24 Review of a case

Once an authority has reached a decision and notified it, a party shall have the right to have his case reviewed:

1. where the decision was based on insufficient or wrong information as to the facts;
2. or where an adverse decision involving an order or a ban was based on circumstances which subsequently changed in a material way.

After three months have elapsed since a party was notified of a decision, cf. para 1.1 above, or where a party was, or should have been, aware of a change in the circumstances on which a decision, cf. para 1.2 above, was based, a petition for a review of a case will only be allowed subject to the approval of the other parties to the case. A case will not, however, be reviewed more than one year after the expiry of the time limit stated above unless there are compelling reasons for so doing.

Article 25 Revocation

An authority can, of its own accord, revoke a decision already notified to a party:

1. where doing so will not harm a party's interests,
2. or where a decision is null and void.

SECTION VII Administrative Complaint

Article 26 Right of complaint

A party to a case shall have the right to complain to a higher authority about an administrative decision in order to have it revoked or varied, unless otherwise provided for by law or former practice.

A decision which does not conclude the determination of a case cannot be the subject of a complaint until the case has been concluded.

Article 27 Time limit for complaint

Unless otherwise provided for by law, a complaint shall be lodged within three months of the notification to a party of an administrative decision.

When public notification of a decision is required by law, the time limit for lodging a complaint begins to run with effect from the first notification if there are subsequent ones.

When a party asks for reasons pursuant to Article 21 the time limit for lodging a complaint begins to run only once that request has been complied with.

When a party requests a review of a case within the time limit for lodging a complaint, time ceases to run with regard to the complaint. If such a request for review is refused, the time limit for lodging a complaint resumes its course from the moment at which the party is notified of the decision on the matter of review.

A complaint shall be deemed to have been lodged in good time if it has been submitted to a higher authority or posted before the expiry of the time limit.

A higher authority may, in special cases and before expiry of the time limit for lodging a complaint, extend the said time limit.

Article 28 Complaint lodged after expiry of time limit

A complaint received after the expiry of time limit shall not be admissible unless:

1. there are valid reasons for the late submission of the complaint, or
2. there are important reasons for hearing the complaint.

A complaint shall, nevertheless, not be admissible if more than a year has elapsed since notification of the decision to a party.

Article 29 Legal effect of decisions in respect of which a complaint has been lodged

An administrative complaint shall not suspend the legal effect of a decision.

A higher authority may, nevertheless, when circumstances so indicate, defer the legal effect of a decision under complaint.

These provisions shall not, however, apply where otherwise provided for by law.

The question as to deferment of the legal effect of a decision which is the subject of a complaint shall be resolved as quickly as possible.

Article 30 *Procedure for complaints*

The provisions of Sections II–IV and VIII of this Act shall, as applicable, be observed in the handling of complaints.

Oral hearings may be conducted in cases of particularly exacting nature, when it is believed that this will result in a more complete investigation.

Article 31 *Form and content of rulings involving complaints*

Rulings by the higher authority in cases involving complaints shall always be made in writing and shall state *inter alia* the following items in succinct and clear manner:

1. the parties' claims
2. the matter at issue, including the decision complained of
3. a brief account of the facts and the points in dispute
4. the reasons for the decision pursuant to Article 22
5. a summing-up of the main conclusion at the end of the ruling.

SECTION VIII Administrative Boards

Article 32 *Appointment of board members*

When appointing an administrative board to decide on the rights and obligations of individuals, the board members and an equal number of substitutes shall be appointed simultaneously. The substitutes shall be appointed in the same way as the board members.

When a board member is temporarily prevented from attending, a substitute shall take his seat on the board. On the death of a board member or when a board member is precluded for an indefinite period from attending for some other reason, a substitute shall take his place, whereupon a new substitute shall be appointed, unless the appointing authority decides to appoint a new board member.

Article 33 *Convening of meetings*

Meetings of administrative boards shall be called, with reasonable notice, by the chair-man. The chairman shall be obliged to call a meeting of the board at the request of a majority of the board members.

In the event of a board member's being unable to attend he must, without delay, inform the chairman, who in turn shall call a substitute to take his place.

Article 34 *Procedure*

A meeting of a majority of an administrative board shall constitute a quorum.

Matters shall be put to a vote unless otherwise provided for by law. A motion on which the voting is even shall be defeated. In the event of even voting for candidates for a post, the matter shall be settled by the drawing of lots.

2 Stjórnsýslulög

1993 nr. 37 30. apríl

Ferill málsins á Alþingi. Frumvarp til laga.

Tóku gildi 1. janúar 1994. *Breytt með* l. 36/1999 (tóku gildi 1. maí 1999), l. 83/2000 (tóku gildi 2. júní 2000 nema 1. gr. sem tók gildi 1. jan. 2001), l. 49/2002 (tóku gildi 6. maí 2002), l. 51/2003 (tóku gildi 7. apríl 2003), l. 76/2003 (tóku gildi 1. nóv. 2003), l. 88/2008 (tóku gildi 1. jan. 2009 nema brbákv. VII sem tók gildi 21. júní 2008), l. 126/2011 (tóku gildi 30. sept. 2011) og l. 140/2012 (tóku gildi 1. jan. 2013).

Ef í lögum þessum er getið um ráðherra eða ráðuneyti án þess að málefnasvið sé tilgreint sérstaklega eða til þess vísað, er átt við **forsætisráðherra** eða **forsætisráðuneyti** sem fer með lög þessi. Upplýsingar um málefnasvið ráðuneyta skv. forsetaúrskurði er að finna hér.

I. kafli. Gildissvið laganna.

1. gr. *Gildissvið.*

Lög þessi taka til stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga.

Lögin gilda þegar stjórnvöld, þar á meðal stjórnsýslunefndir, taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna. Þau gilda þó ekki um samningu reglugerða né annarra almennra stjórnvaldsfyrirmæla.

Ákvæði II. kafla um sérstakt hæfi gilda einnig um gerð samninga einkaréttar eðlis.

2. gr. *Gildissvið gagnvart öðrum lögum.*

Lög þessi gilda ekki um þinglýsingu, aðfarargerðir, kyrrsetningu, löggeymslu, lögbann, nauðungarsölu, greiðslustöðvun, nauðasamninga, gjaldþrotaskipti, skipti á dánarbúum eða önnur opinber skipti.

Ákvæði annarra laga, sem hafa að geyma strangari málsmeðferðarreglur en lög þessi mæla fyrir um, halda gildi sínu. Um sérstakt hæfi sveitarstjórnarmanna og annarra þeirra sem starfa við stjórnsýslu sveitarfélaga fer þó eftir sveitarstjórnarlögum.

II. kafli. Sérstakt hæfi.

3. gr. *Vanhæfisástæður.*

Starfsmaður eða nefndarmaður er vanhæfur til meðferðar máls:

1. Ef hann er aðili máls, fyrirvarsmáður eða umboðsmaður aðila.
2. Ef hann er eða hefur verið maki aðila, skyldur eða mægður aðila í beinan legg eða að öðrum lið til hliðar eða tengdur aðila með sama hætti vegna ættleiðingar.
3. Ef hann tengist fyrirvarsmanni eða umboðsmanni aðila með þeim hætti sem segir í 2. tölul.
4. Á kærustigi hafi hann áður tekið þátt í meðferð málsins á lægra stjórnslustigi. Það sama á við um starfsmann sem fer með umsjónar- eða eftirlitsvald hafi hann áður haft afskipti af málinu hjá þeirri stofnun sem eftirlitið lýtur að.
5. [Ef hann á sjálfur sérstakra og verulegra hagsmuna að gæta, venslamenn hans skv. 2. tölul. eða sjálfseignarstofnun eða fyrirtæki í einkaeigu sem hann er í fyrirvari fyrir. Sama á við ef næstu yfirmenn hans hjá hlutaðeigandi stjórnvaldi eiga sjálfir sérstakra og verulegra hagsmuna að gæta. Verði undirmaður vanhæfur til meðferðar máls verða næstu yfirmenn hans aftur á móti ekki vanhæfir til meðferðar þess af þeirri ástæðu einni.] ¹⁾
6. Ef að öðru leyti eru fyrir hendi þær aðstæður sem eru fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans í efa með réttu.

Eigi er þó um vanhæfi að ræða ef þeir hagsmunir, sem málið snýst um, eru það smávægilegir, eðli málsins er með þeim hætti eða þáttur starfsmanns eða nefndarmanns í meðferð málsins er það lítilfjörlegur að ekki er talin hætta á að ómálefnaleg sjónarmið hafi áhrif á ákvörðun.

¹⁾L. 49/2002, 1. gr.

4. gr. *Áhrif vanhæfis.*

Sá sem er vanhæfur til meðferðar máls má ekki taka þátt í undirbúningi, meðferð eða úrlausn þess. Honum er þó heimilt að gera þær ráðstafanir sem eru nauðsynlegar til að halda máli í réttu horfi á meðan staðgengill er ekki til staðar.

Nefndarmaður, sem vanhæfur er til meðferðar máls, skal yfirgefa fundarsal við afgreiðslu þess.

5. gr. *Málsmeðferð.*

Starfsmaður, sem veit um ástæður er kunna að valda vanhæfi hans, skal án tafar vekja athygli yfirmanns stofnunar á þeim.

Yfirmaður stofnunar ákveður hvort starfsmanni hennar beri að víkja sæti. Í þeim tilvikum,

er vafi kemur upp um hæfi yfirmanns stofnunar, tekur hann sjálfur ákvörðun um hvort hann víkur sæti.

Nefndarmaður, sem veit um ástæður er kunna að valda vanhæfi hans, skal án tafar vekja athygli formanns stjórnslunefndar á þeim.

Stjórnslunefnd ákveður hvort nefndarmönnum, einum eða fleiri, beri að víkja sæti. Þeir nefndarmenn, sem ákvörðun um vanhæfi snýr að, skulu ekki taka þátt í ákvörðun um það. Þetta gildir þó ekki ef það leiðir til þess að stjórnslunefndin verður ekki ályktunarhæf. Skulu þá allir nefndarmenn taka ákvörðun um hæfi nefndarmanna.

6. gr. *Setning staðgengils.*

Þegar starfsmaður víkur sæti og ekki er til staðar annar hæfur starfsmaður skal sá er veitir stöðuna setja staðgengil til þess að fara með málið sem til úrlausnar er.

III. kafli. Almennar reglur.

7. gr. *Leiðbeiningarskylda.*

Stjórnvald skal veita þeim sem til þess leita nauðsynlega aðstoð og leiðbeiningar varðandi þau mál sem snerta starfssvið þess.

Berist stjórnvaldi skriflegt erindi, sem ekki snertir starfssvið þess, ber því að framsenda erindið á réttan stað svo fljótt sem unnt er.

8. gr. *Útreikningur frests.*

Þar sem kveðið er á um frest í lögum telst sá dagur, sem fresturinn er talinn frá, ekki með í frestinum.

Ef lokadagur frests er almennur frídagur lengist fresturinn til næsta opnunardags þar á eftir. Að öðru leyti ber að telja frídaga með sem eru innan frestsins þegar fresturinn er reiknaður.

9. gr. *Málshraði.*

Ákvarðanir í málum skulu teknar svo fljótt sem unnt er.

Þar sem leitað er umsagnar skal það gert við fyrstu hentugleika. Ef leita þarf eftir fleiri en einni umsögn skal það gert samtímis þar sem því verður við komið. Stjórnvald skal tiltaka fyrir hvaða tíma óskað er eftir að umsagnaraðili láti í té umsögn sína.

Þegar fyrirsjáanlegt er að afgreiðsla máls muni tefjast ber að skýra aðila máls frá því. Skal þá upplýsa um ástæður tafanna og hvenær ákvörðunar sé að vænta.

Dragist afgreiðsla máls óhæfilega er heimilt að kæra það til þess stjórnvalds sem ákvörðun í málinu verður kærð til.

10. gr. *Rannsóknarreglan.*

Stjórnvald skal sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því.

11. gr. *Jafnræðisreglan.*

Við úrlausn mála skulu stjórnvöld gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti.

Óheimilt er að mismuna aðilum við úrlausn mála á grundvelli sjónarmiða, byggðum á kynferði þeirra, kynþætti, litarhætti, þjóðerni, trúarbrögðum, stjórnmalaskoðunum, þjóðfélagsstöðu, ætterni eða öðrum sambærilegum ástæðum.

12. gr. *Meðalhöfsreglan.*

Stjórnvald skal því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmatu markmiði, sem að er stefnt, verður ekki náð með öðru og vægara móti. Skal þess þá gætt að ekki sé farið strangar í sakirnar en nauðsyn ber til.

IV. kafli. Andmælaréttur.

13. gr. *Andmælaréttur.*

Aðili máls skal eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, enda liggi ekki fyrir í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft.

14. gr. *Tilkynning um meðferð máls.*

Eigi aðili máls rétt á að tjá sig um efni þess skv. 13. gr. skal stjórnvald, svo fljótt sem því verður við komið, vekja athygli aðila á því að mál hans sé til meðferðar, nema ljóst sé að hann hafi fengið vitneskju um það fyrir fram.

15. gr. *Upplýsingaréttur.*

[Aðili máls á rétt á aðgangi að skjölum og öðrum gögnum er mál varða. Ef við verður komið skal veita aðgang að gögnum á því formi eða sniði og á þeim tungumálum sem þau eru varðveitt á, nema þau séu þegar aðgengileg almenningi með rafrænum hætti. Þegar skjöl eru eingöngu varðveitt á rafrænu formi getur aðili valið á milli þess að fá þau afhent á því formi eða útprentuð á pappír.

Þegar skjöl eru mörg er heimilt að fela öðrum að sjá um ljósritun þeirra. Hið sama á við hafi sá sem afhendir gögn ekki aðstöðu til að ljósrita skjöl. Aðili skal þá greiða þann kostnað sem hlýst af ljósritun skjalanna. Hið sama gildir um afritun annarra gagna en skjala eftir því sem við á.

Ráðherra ákveður með gjaldskrá¹⁾ hvað greiða skuli fyrir ljósrit og afrit gagna sem veitt eru samkvæmt lögum þessum þannig að mætt sé þeim kostnaði sem af því hlýst, þ.m.t. efniskost-

naði, og kostnaði vegna vinnu starfsmanna og búnaðar.

Ef fyrirsjáanlegt er að kostnaður við afritun eða ljósritun verði hærrí en 10.000 kr. er heimilt að krefjast fyrirframgreiðslu.]²⁾

Lagaákvæði um þagnarskyldu takmarka ekki skyldu til þess að veita aðgang að gögnum samkvæmt þessari grein.

Ákvæði þessarar greinar taka ekki til [rannsóknar sakamáls og meðferðar þess að öðru leyti].³⁾ Þó [geta sakborningur og brotþoli]⁴⁾ krafist þess að fá að kynna sér gögn málsins eftir að það hefur verið fellt niður eða því lokið með öðrum hætti.

¹⁾ *Gjaldskrá 307/2009.* ²⁾ *L. 140/2012, 36. gr.* ³⁾ *L. 88/2008, 234. gr.* ⁴⁾ *L. 36/1999, 48. gr.*

16. gr. *Gögn undanþegin upplýsingarétti.*

Réttur aðila máls til aðgangs að gögnum tekur ekki til:

1. Fundargerða ríkisráðs og ríkisstjórnar, minnisgreina á ráðherrafundum eða skjala sem tekin hafa verið saman fyrir slíka fundi.
2. Bréfaskipta stjórnvalda við sérfróða menn til afnota í dómsmáli eða við athugun á því hvort slíkt mál skuli höfðað.
3. Vinnuskjala sem stjórnvald hefur ritað til eigin afnota. Þó á aðili aðgang að vinnuskjölum ef þau hafa að geyma endanlega ákvörðun um afgreiðslu máls eða upplýsingar sem ekki verður aflagð annars staðar frá.

Ef það sem greinir í 1. mgr. á aðeins við um hluta skjals skal veita aðila aðgang að öðru efni skjalsins.

17. gr. *Takmörkun á upplýsingarétti.*

Þegar sérstaklega stendur á er stjórnvaldi heimilt að takmarka aðgang aðila máls að gögnum ef hagsmunir hans af því að notfæra sér vitneskju úr þeim þykja eiga að víkja fyrir mun ríkari almanna- eða einkahagsmunum ...¹⁾

¹⁾ *L. 83/2000, 6. gr.*

18. gr. *Frestun máls.*

Stjórnvaldi er heimilt að setja málsaðila ákveðinn frest til þess að kynna sér gögn máls og tjá sig um það.

Að öðrum kosti getur aðili á hvaða stigi málsmeðferðar sem er krafist þess að afgreiðslu málsins sé frestað uns honum hefur gefist tími til þess að kynna sér gögn og gera grein fyrir afstöðu sinni. Máli skal þó ekki frestað ef það hefur í för með sér að farið sé fram úr lögmaeltum fresti til afgreiðslu málsins.

19. gr. *Rökstuðningur synjunar og kæruehimild.*

Ákvörðun stjórnvalds um að synja málsaðila um aðgang að gögnum máls eða takmarka hann að nokkru leyti skal tilkynnt aðila og rökstudd í samræmi við V. kafla laga þessara.

Kæra má synjun eða takmörkun til þess stjórnvalds sem ákvörðun í málinu verður kærð til. Kæra skal borin fram innan 14 daga frá því að aðila var tilkynnt um ákvörðunina.

V. kafli. Birting ákvörðunar, rökstuðningur o.fl.

20. gr. *Birting ákvörðunar og leiðbeiningar.*

Eftir að stjórnvald hefur tekið ákvörðun skal hún tilkynnt aðila máls nema það sé augljóslega óþarft. Ákvörðun er bindandi eftir að hún er komin til aðila.

Þegar ákvörðun er tilkynnt skriflega án þess að henni fylgi rökstuðningur skal veita leiðbeiningar um:

1. heimild aðila til þess að fá ákvörðun rökstudda,
2. kæruehimild, þegar hún er fyrir hendi, kærufresti og kærugjöld, svo og hvert beina skuli kæru,
3. frest til þess að bera ákvörðun undir dómstóla ef slíkur frestur er lögákveðinn.

Fylgi rökstuðningur ákvörðun þegar hún er tilkynnt skal veita leiðbeiningar skv. 2. og 3. tölul. 2. mgr.¹⁾

Ekki þarf þó að veita leiðbeiningar skv. 2. og 3. mgr. þegar ákvörðun er tilkynnt hafi umsókn aðila verið tekin til greina að öllu leyti.

¹⁾Í *Stjtið. A 1993 bls. 183 stendur málsliðurinn „Fylgi rökstuðningur ákvörðun þegar hún er tilkynnt skal veita leiðbeiningar skv. 2. og 3. tölul. 2. mgr.» sem síðari málsliður 3. tölul. 2. mgr. 20. gr. Eft tekið er mið af tilvísunum í málsliðnum í 2. og 3. tölul. 2. mgr. og tilvísunum í 2. og 3. mgr. í lokamálsgrein greinarinnar, sem og af athugasemdum við 20. gr. frumvarps þess sem varð að lögum nr. 37/1993 (Alptíð. 1992–93 A, bls. 3301) er augljóst að málsliðurinn á með réttu að vera 3. mgr. greinarinnar.*

21. gr. *Hvenær veita skal rökstuðning.*

Aðili máls getur krafist þess að stjórnvald rökstyðji ákvörðun sína skriflega hafi slíkur rökstuðningur ekki fylgt ákvörðuninni þegar hún var tilkynnt.

Ákvæði 1. mgr. gildir þó ekki ef:

1. umsókn aðila hefur verið tekin til greina að öllu leyti,

2. um er að ræða einkunnir sem veittar eru fyrir frammistöðu á prófum,
3. um er að ræða styrki á sviði lista, menningar eða vísinda.

Beiðni um rökstuðning fyrir ákvörðun skal bera fram innan 14 daga frá því að aðila var tilkynnt ákvörðunin og skal stjórnvald svara henni innan 14 daga frá því að hún barst.

Úrskurðum í kærumálum skal ávallt fylgja rökstuðningur.

22. gr. *Efni rökstuðnings.*

Í rökstuðningi skal vísa til þeirra réttarreglna sem ákvörðun stjórnvalds er byggð á. Að því marki, sem ákvörðun byggist á mati, skal í rökstuðningnum greina frá þeim meginsjónarmiðum sem ráðandi voru við matið.

Þar sem ástæða er til skal í rökstuðningi einnig rekja í stuttu máli upplýsingar um þau málsatvik sem höfðu verulega þýðingu við úrlausn málsins.

Takmarka má efni rökstuðnings að því leyti sem vísa þarf til gagna sem aðila máls er ekki heimill aðgangur að, sbr. 16. og 17. gr.

Hafi stjórnslunefnd ekki samþykkt rökstuðning með ákvörðun sinni skal formaður færa rök fyrir henni í samræmi við 1.–3. mgr.

VI. kafli. Afturköllun ákvörðunar o.fl.

23. gr. *Breyting og leiðrétting.*

Stjórnvald getur breytt ákvörðun sinni þar til hún hefur verið tilkynnt aðila máls.

Eftir að aðila hefur verið tilkynnt um ákvörðun er stjórnvaldi heimilt að leiðrétta bersýnilegar vilur í henni, enda tilkynni stjórnvaldið aðila um leiðréttinguna án tafar og láti þeim sem fengið hefur endurrit af ákvörðuninni nýtt endurrit í té.

24. gr. *Endurupptaka máls.*

Eftir að stjórnvald hefur tekið ákvörðun og hún verið tilkynnt á aðili máls rétt á því að mál sé tekið til meðferðar á ný ef:

1. ákvörðun hefur byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik, eða
2. íþyngjandi ákvörðun um boð eða bann hefur byggst á atvikum sem breyst hafa verulega frá því að ákvörðun var tekin.

Eftir að þrjú mánuðir eru liðnir frá því að aðila var tilkynnt um ákvörðun skv. 1. tölul. 1. mgr., eða aðila var eða mátti vera kunnugt um breytingu á atvikum þeim sem ákvörðun skv. 2. tölul. 1. mgr. var byggð á, verður beiðni um endurupptöku máls þó ekki tekin til greina, nema að fengnu samþykki frá öðrum aðilum málsins. Mál verður þó ekki tekið upp að nýju ef ár er liðið frá fyrrgreindum

tímamörkum nema veigamiklar ástæður mæli með því.

25. gr. *Afturköllun.*

Stjórnvald getur afturkallað ákvörðun sína að eigin frumkvæði, sem tilkynnt hefur verið aðila máls, þegar:

1. það er ekki til tjóns fyrir aðila, eða
2. ákvörðun er ógildanleg.

VII. kafli. Stjórnsýslukæra.

26. gr. *Kæruheimild.*

Aðila máls er heimilt að kæra stjórnvaldsákvörðun til æðra stjórnvalds til þess að fá hana fellda úr gildi eða henni breytt nema annað leiði af lögum eða venju.

Ákvörðun, sem ekki bindur enda á mál, verður ekki kærð fyrir en málið hefur verið til lykta leitt.

27. gr. *Kærufrestur.*

Kæra skal borin fram innan þriggja mánaða frá því að aðila máls var tilkynnt um stjórnvaldsákvörðun, nema lög mæli á annan veg.

Þar sem lögmælt er að birta skuli ákvörðun með opinberum hætti hefst kærufrestur eftir fyrstu birtingu sé ákvörðunin birt oftar.

Þegar aðili fer fram á rökstuðning skv. 21. gr. hefst kærufrestur ekki fyrir en rökstuðningur hefur verið tilkynntur honum.

Þegar aðili óskar eftir endurupptöku máls innan kærufrests rofnar kærufresturinn. Hafni stjórnvald að taka mál til meðferðar á ný heldur kærufrestur áfram að líða að nýju frá þeim tíma þegar sú ákvörðun er tilkynnt aðila.

Kæra telst nógu snemma fram komin ef bréf, sem hefur hana að geyma, er komið til æðra stjórnvalds eða afhent pósti áður en fresturinn er liðinn.

Áður en kærufrestur rennur út er æðra stjórnvaldi heimilt í sérstökum tilvikum að lengja kærufrest.

28. gr. *Kæra berst að liðnum kærufresti.*

Hafi kæra borist að liðnum kærufresti skal vísa henni frá, nema:

1. afsakanlegt verði talið að kæran hafi ekki borist fyrir, eða
2. veigamiklar ástæður mæla með því að kæran verði tekin til meðferðar.

Kæru skal þó ekki sinnt ef meira en ár er liðið frá því að ákvörðun var tilkynnt aðila.

29. gr. *Réttaráhrif kærðrar ákvörðunar.*

Stjórnsýslukæra frestar ekki réttaráhrifum ákvörðunar.

Æðra stjórnvaldi er þó heimilt að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar meðan kæra er til meðferðar þar sem ástæður mæla með því.

Ákvæði 1. og 2. mgr. gilda þó ekki þar sem lög mæla fyrir á annan veg.

Ákveða skal svo fljótt sem við verður komið hvort fresta skuli réttaráhrifum kærðrar ákvörðunar.

30. gr. *Málsmeðferð í kærumáli.*

Við meðferð kærumáls skal fylgja ákvæðum II.–VI. og VIII. kafla laganna eftir því sem við getur átt.

Heimilt er að ákveða að mál skuli flutt munnlega ef það er sérstaklega vandasamt og ætla má að það upplýsist betur með þeim hætti.

31. gr. *Form og efni úrskurða í kærumáli.*

Úrskurður æðra stjórnvalds í kærumáli skal ávallt vera skriflegur og skulu eftirtalin atriði m.a. koma fram á stuttan og glöggan hátt:

1. Kröfur aðila.
2. Efni það sem til úrlausnar er, þar á meðal hin kærða ákvörðun.
3. Stutt yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni málsins.
4. Rökstuðningur fyrir niðurstöðu máls skv. 22. gr.
5. Aðalniðurstöðu skal draga saman í lok úrskurðar í sérstakt úrskurðarorð.

VIII. kafli. Stjórnsýslunefndir.

32. gr. *Skipun nefndarmanna.*

Þegar skipað er í stjórnsýslunefnd, sem tekur ákvarðanir um rétt eða skyldu manna, skal ávallt skipa aðalmenn og jafnmarga varamenn samtímis. Varamenn skulu skipaðir með sama hætti og aðalmenn.

Þegar aðalmaður í stjórnsýslunefnd forfallast um stundarsakir tekur varamaður sæti hans í nefndinni. Þegar aðalmaður fellur frá eða forfallast varanlega á annan hátt tekur varamaður sæti hans og skal þá nýr varamaður skipaður, nema sá sem skipað hefur í nefndina ákveði að skipa aðalmann að nýju.

33. gr. *Fundarboðun.*

Formaður stjórnsýslunefndar boðar til fundar og skal boða til hans með hæfilegum fyrirvara. Formanni er skylt að boða til fundar ef meiri hluti nefndarmanna krefst þess.

Nefndarmaður skal án tafar tilkynna formanni um forföll. Skal formaður þá boða varamann í hans stað.

34. gr. *Málsmeðferð.*

Stjórnsýslunefnd er ályktunarhæf þegar meiri hluti nefndarmanna situr fund.

Afl atkvæða ræður úrslitum mála nema öðruvísi sé fyrir mælt í lögum. Verði atkvæði jöfn telst tillaga fallin. Þegar atkvæði eru jöfn við kosningu manns í starf ræður hlutkesti.

[IX. kafli. Rafræn meðferð stjórnsýslumála.]¹⁾

¹⁾L. 51/2003, 1. gr.

[35. gr. *Heimild til rafrænnar meðferðar máls.*

Stjórnvald ákveður hvort boðið verður upp á þann valkost að nota rafræna miðlun upplýsinga við meðferð máls. Þær kröfur, sem vél- og hugbúnaður aðila þarf að fullnægja svo að meðferð máls geti farið fram með rafrænum hætti, skulu vera honum aðgengilegar við upphaf máls og skal stjórnvald vekja athygli hans á þeim eftir því sem ástæða er til. Haga skal þessum kröfum með það fyrir augum að búnaður sem flestra nýtist.

Stjórnvald, sem ákveður að nýta heimild skv. 1. mgr., skal nota rafræna miðlun upplýsinga við meðferð máls óski aðili þess sérstaklega. Hið sama gildir þegar aðili hefur að fyrri bragði notað þann búnað til rafrænna samskipta við stjórnvald sem það hefur auglýst á vefsíðu sinni að standi til boða í slíkum samskiptum.

Stjórnvald getur ákveðið hvaða kröfum gögn, sem það móttækur með rafrænum hætti, þurfa að fullnægja. Stjórnvald getur meðal annars áskilið að gögn, sem það móttækur, skuli sett fram á sérstökum rafrænum eyðublöðum. Skal þá veita staðlaðar leiðbeiningar um útfyllingu eyðublaðsins og þær kröfur sem stjórnvald gerir.]¹⁾

¹⁾L. 51/2003, 2. gr.

[36. gr. *Formkröfur.*

Þegar sett lög, almenn stjórnvaldsfyrirmæli eða venjur áskilja að gögn til aðila máls eða stjórnvalds séu skrifleg skulu gögn á rafrænu formi talin fullnægja þessum áskilnaði, enda séu þau tæknilega aðgengileg móttakanda þannig að hann geti kynnt sér efni þeirra, varðveitt þau og framvísað þeim síðar.]¹⁾

¹⁾L. 51/2003, 3. gr.

[37. gr. *Frumrit og afrit.*

Þegar sett lög, almenn stjórnvaldsfyrirmæli eða venjur áskilja að skjal skuli vera í frumriti skulu gögn á rafrænu formi talin fullnægja þessum

áskilnaði ef tryggt er að gögnin séu óbreytt frá upprunalegri gerð. Þetta á þó ekki við um viðskiptabréf eða önnur bréf þar sem fjárhagsleg réttindi eru bundin við handhöfn bréfsins.

Þegar sett lög, almenn stjórnvaldsfyrirmæli eða venjur áskilja að gögn séu lögð fram í fleiri en einu eintaki skulu gögn á rafrænu formi talin fullnægja þessum áskilnaði.]¹⁾

¹⁾L. 51/2003, 4. gr.

[38. gr. *Rafrænar undirskriftir.*

Þegar sett lög, almenn stjórnvaldsfyrirmæli eða venjur áskilja að gögn frá aðila eða stjórnvaldi séu undirrituð er stjórnvaldi heimilt að ákveða að rafræn undirskrift komi í stað eiginhandarundirskriftar, enda tryggi rafræna undirskriftin með sambærilegum hætti og eiginhandarundirskrift persónulega staðfestingu þess sem gögnin stafa frá. Fullgild rafræn undirskrift samkvæmt lögum um rafrænar undirskriftir skal ætíð teljast fullnægja áskilnaði laga um undirskrift.

Þegar sett lög, almenn stjórnvaldsfyrirmæli eða venjur áskilja að gögn eða tiltekin atriði þeirra séu vottuð telst slíkum áskilnaði fullnægt með vottorði rafrænnar undirskriftar skv. 1. mgr. sem staðfestir þau atriði sem krafist er að séu vottuð.

Þegar sett lög, almenn stjórnvaldsfyrirmæli eða venjur áskilja ekki að gögn frá aðila eða stjórnvaldi séu undirrituð er stjórnvaldi heimilt að ákveða að aðrar aðferðir en rafrænar undirskriftir megi nota við staðfestingu rafrænna gagna.]¹⁾

¹⁾L. 51/2003, 5. gr.

[39. gr. *Rafræn málsmeðferð.*

Stjórnvaldsákvörðun eða önnur gögn á rafrænu formi teljast birt aðila þegar hann á þess kost að kynna sér efni þeirra. Aðili máls ber ábyrgð á því að vél- og hugbúnaður hans fullnægi þeim kröfum sem til hans eru gerðar, sbr. 1. mgr. 35. gr., og nauðsynlegar eru svo að hann geti kynnt sér efni stjórnvaldsákvörðunar eða annarra gagna sem stjórnvald sendir honum á rafrænu formi.

Erindi eða önnur gögn teljast komin til stjórnvalds þegar það á þess kost að kynna sér efni þeirra. Stjórnvald skal að eigin frumkvæði staðfesta að því hafi borist gögn, eftir því sem unnt er.

Þegar sett lög, almenn stjórnvaldsfyrirmæli eða venjur áskilja að stjórnvöld birti aðila gögn með sannanlegum hætti telst slíkum áskilnaði fullnægt með notkun rafræns búnaðar sem staðfestir að gögn séu komin til aðila.]¹⁾

¹⁾L. 51/2003, 6. gr.

[40. gr. *Varðveisla rafrænna gagna.*

Stjórnvald skal varðveita rafræn gögn þannig að unnt sé að sannreyna efni og uppruna þeirra síðar með aðgengilegum hætti.]¹⁾

¹⁾L. 51/2003, 7. gr.

[X. kafli.]¹⁾ Gildistaka o.fl.

¹⁾L. 51/2003, 1. gr.

[41. gr.]¹⁾

Lög þessi öðlast gildi 1. janúar 1994.

Beita skal lögum þessum einvörðungu um mál sem koma til meðferðar hjá stjórnvöldum eftir gildistöku laganna. Sé mál tekið upp að nýju eða ákvörðun kærð til æðra stjórnvalds eftir gildistöku laga þessara skal beita lögnum um þau mál upp frá því.

Ákvæðum 27. gr. um kærufrest skal aðeins beita um þau mál þar sem ákvörðun hefur verið tilkynnt eftir gildistöku laganna.

¹⁾L. 51/2003, 1. gr.

[42. gr.]¹⁾ ...

¹⁾L. 51/2003, 1. gr.

Vedlegg 10

Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration

(Adopted by the Committee of Ministers on 20 June 2007 at the 999bis meeting of the Ministers' Deputies)

The Committee of Ministers, under the terms of Article 15.b of the Statute of the Council of Europe,

Having regard to Recommendation 1615 (2003) of the Parliamentary Assembly, which calls on the Committee of Ministers to draft a model text for a basic individual right to good administration and a single, comprehensive, consolidated model code of good administration, based in particular on Committee of Ministers' Recommendation No. R (80) 2 and Resolution (77) 31 and the European Code of Good Administrative Behaviour (2001), in order to define the basic right to good administration, and therefore facilitate its effective implementation in practice;

Having regard to Resolution (77) 31 of the Committee of Ministers on the protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities;

Having regard to Recommendation No. R (80) 2 of the Committee of Ministers concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities;

Having regard to Recommendation No. R (81) 19 of the Committee of Ministers on the access to information held by public authorities;

Having regard to Recommendation No. R (84) 15 of the Committee of Ministers relating to public liability;

Having regard to Recommendation No. R (87) 16 of the Committee of Ministers on administrative procedures affecting a large number of persons;

Having regard to Recommendation No. R (91) 10 of the Committee of Ministers on the communication to third parties of personal data held by public bodies;

Having regard to Recommendation No. R (2000) 6 of the Committee of Ministers on the status of public officials in Europe;

Having regard to Recommendation No. R (2000) 10 of the Committee of Ministers on codes of conduct for public officials;

Having regard to Recommendation Rec(2002)2 of the Committee of Ministers on access to official documents;

Having regard to Recommendation Rec(2003)16 of the Committee of Ministers on the execution of administrative and judicial decisions in the field of administrative law;

Having regard to Recommendation Rec(2004)20 of the Committee of Ministers on judicial review of administrative acts;

Considering that the aim of the Council of Europe is to achieve a greater unity between its members;

Considering that public authorities play a key role in democratic societies; that they are active in numerous spheres; that their activities affect private persons' rights and interests; that national legislation and various international instruments, particularly those of the Council of Europe, offer these persons certain rights with regard to the administration; and that the European Court of Human Rights has applied the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms to the protection of private persons in their relations with the administration;

Considering that public authorities must provide private persons with a certain number of services and issue certain instructions and rulings, and that when the public authorities are required to take action, they must do so within a reasonable period;

Considering that cases of maladministration, whether as a result of official inaction, delays in taking action or taking action in breach of official obligations, must be subject to sanctions through appropriate procedures, which may include judicial procedures;

Considering that good administration must be ensured by the quality of legislation, which must

be appropriate and consistent, clear, easily understood and accessible;

Considering that good administration implies that services must meet the basic needs of society;

Considering that good administration in many situations involves striking an appropriate balance between the rights and interests of those directly affected by state action on the one hand, and the protection of the interests of the community at large, in particular those of the weak or vulnerable, on the other, and recognising that procedures intended to protect the interests of individuals in their relations with the state should in certain circumstances protect the interests of others or the wider community;

Considering that good administration is an aspect of good governance; that it is not just concerned with legal arrangements; that it depends on the quality of organisation and management; that it must meet the requirements of effectiveness, efficiency and relevance to the needs of society; that it must maintain, uphold and safeguard public property and other public interests; that it must comply with budgetary requirements; and that it must preclude all forms of corruption;

Considering that good administration is dependent on adequate human resources available to the public authorities and on the qualities and appropriate training of public officials;

Considering that the administration exercises its prerogative of public power to carry out the tasks required of it; that these powers might however, if used in an inappropriate or excessive manner, infringe the rights of private persons;

Considering that it is desirable to combine the various recognised rights with regard to the public authorities into a right to good administration and to clarify its content, following the example of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000);

Considering that the requirements of a right to good administration may be reinforced by a general legal instrument; that these requirements stem from the fundamental principles of the rule of law, such as those of lawfulness, equality, impartiality, proportionality, legal certainty, taking action within a reasonable time limit, participation, respect for privacy and transparency; and that they provide for procedures to protect the rights and interests of private persons, inform them and enable them to participate in the adoption of administrative decisions,

Recommends that the governments of member states:

- promote good administration within the framework of the principles of the rule of law and democracy;
- promote good administration through the organisation and functioning of public authorities ensuring efficiency, effectiveness and value for money. These principles require that member states:
 - ensure that objectives are set and performance indicators are devised in order to monitor and measure, on a regular basis, the achievement of these objectives by the administration and its public officials;
 - compel public authorities to regularly check, within the remit of the law, whether their services are provided at an appropriate cost and whether they shall be replaced or withdrawn;
 - compel the administration to seek the best means to obtain the best results;
 - conduct appropriate internal and external monitoring of the administration and the action of its public officials;
- promote the right to good administration in the interests of all, by adopting, as appropriate, the standards set out in the model code appended to this recommendation, assuring their effective implementation by the officials of member states and doing whatever may be permissible within the constitutional and legal structure of the state to ensure that regional and local governments adopt the same standards.

Appendix to Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration

Code of good administration

Article 1 – Scope

1. This code lays down principles and rules which should be applied by public authorities in their relations with private persons, in order to achieve good administration.
2. For the purposes of this code, «public authorities» shall be taken to mean:
 - a. any public law entity of any kind or at any level, including state, local and autonomous authorities, providing a public service or acting in the public interest;
 - b. any private law entity exercising the prerogatives of a public authority responsible for providing a public service or acting in the public interest.

3. For the purposes of this code, «private persons» shall be taken to mean individuals and legal persons under private law who are the subject of activities by public authorities.

Section I

Principles of good administration

Article 2 – Principle of lawfulness

1. Public authorities shall act in accordance with the law. They shall not take arbitrary measures, even when exercising their discretion.
2. They shall comply with domestic law, international law and the general principles of law governing their organisation, functioning and activities.
3. They shall act in accordance with rules defining their powers and procedures laid down in their governing rules.
4. They shall exercise their powers only if the established facts and the applicable law entitle them to do so and solely for the purpose for which they have been conferred.

Article 3 – Principle of equality

1. Public authorities shall act in accordance with the principle of equality.
2. They shall treat private persons who are in the same situation in the same way. They shall not discriminate between private persons on grounds such as sex, ethnic origin, religious belief or other conviction. Any difference in treatment shall be objectively justified.

Article 4 – Principle of impartiality

1. Public authorities shall act in accordance with the principle of impartiality.
2. They shall act objectively, having regard to relevant matters only.
3. They shall not act in a biased manner.
4. They shall ensure that their public officials carry out their duties in an impartial manner, irrespective of their personal beliefs and interests.

Article 5 – Principle of proportionality

1. Public authorities shall act in accordance with the principle of proportionality.
2. They shall impose measures affecting the rights or interests of private persons only

where necessary and to the extent required to achieve the aim pursued.

3. When exercising their discretion, they shall maintain a proper balance between any adverse effects which their decision has on the rights or interests of private persons and the purpose they pursue. Any measures taken by them shall not be excessive.

Article 6 – Principle of legal certainty

1. Public authorities shall act in accordance with the principle of legal certainty.
2. They may not take any retroactive measures except in legally justified circumstances.
3. They shall not interfere with vested rights and final legal situations except where it is imperatively necessary in the public interest.
4. It may be necessary in certain cases, in particular where new obligations are imposed, to provide for transitional provisions or to allow a reasonable time for the entry into force of these obligations.

Article 7 – Principle of taking action within a reasonable time limit

Public authorities shall act and perform their duties within a reasonable time.

Article 8 – Principle of participation

Unless action needs to be taken urgently, public authorities shall provide private persons with the opportunity through appropriate means to participate in the preparation and implementation of administrative decisions which affect their rights or interests.

Article 9 – Principle of respect for privacy

1. Public authorities shall have respect for privacy, particularly when processing personal data.
2. When public authorities are authorised to process personal data or files, particularly by electronic means, they shall take all necessary measures to guarantee privacy.
3. The rules relating to personal data protection, notably as regards the right to have access to personal data and secure the rectification or removal of any data that is inaccurate or shall not have been recorded, shall apply to personal data processed by public authorities.

Article 10 – Principle of transparency

1. Public authorities shall act in accordance with the principle of transparency.
2. They shall ensure that private persons are informed, by appropriate means, of their actions and decisions which may include the publication of official documents.
3. They shall respect the rights of access to official documents according to the rules relating to personal data protection.
4. The principle of transparency does not prejudice secrets protected by law.

Section II

Rules governing administrative decisions

Article 11 – Definitions

1. For the purposes of this code, «administrative decisions» shall mean regulatory or non-regulatory decisions taken by public authorities when exercising the prerogatives of public power.
2. Regulatory decisions consist of generally applicable rules.
3. Non-regulatory decisions may be individual or otherwise. Individual decisions are those addressed solely to one or more individuals.

Article 12 – Initiation of administrative decisions

Administrative decisions can be taken by public authorities either on their own initiative or upon request from private persons.

Article 13 – Requests from private persons

1. Private persons have the right to request public authorities to take individual decisions which lie within their competence.
2. Decisions in response to requests to public authorities shall be taken within a reasonable time which can be defined by law. Remedies for cases where no such decision has been taken should be foreseen.
3. When such a request is made to an authority lacking the relevant competence, the recipient shall forward it to the competent authority where possible and advise the applicant that it has done so.
4. All requests for individual decisions made to public authorities shall be acknowledged with

an indication of the expected time within which the decision will be taken, and of the legal remedies that exist if the decision is not taken. An acknowledgement in writing may be dispensed with where public authorities respond promptly with a decision.

Article 14 – Right of private persons to be heard with regard to individual decisions

If a public authority intends to take an individual decision that will directly and adversely affect the rights of private persons, and provided that an opportunity to express their views has not been given, such persons shall, unless this is manifestly unnecessary, have an opportunity to express their views within a reasonable time and in the manner provided for by national law, and if necessary with the assistance of a person of their choice.

Article 15 – Right of private persons to be involved in certain non-regulatory decisions

1. If a public authority proposes to take a non-regulatory decision that may affect an indeterminate number of people, it shall set out procedures allowing for their participation in the decision-making process, such as written observations, hearings, representation in an advisory body of the competent authority, consultations and public enquiries.
2. Those concerned in these procedures shall be clearly informed of the proposals in question and given the opportunity to express their views fully. The proceedings shall take place within a reasonable time.

Article 16 – Contribution of private persons to costs for administrative decisions

Costs, if payable by private persons to public authorities in respect of administrative decisions, shall be fair and reasonable.

Article 17 – Form of administrative decisions

1. Administrative decisions shall be phrased in a simple, clear and understandable manner.
2. Appropriate reasons shall be given for any individual decision taken, stating the legal and factual grounds on which the decision was taken, at least in cases where they affect individual rights.

Article 18 – Publication of administrative decisions

1. Administrative decisions shall be published in order to allow those concerned by these decisions to have an exact and comprehensive knowledge of them. Publication may be through personal notification or it may be general in nature.
2. Those concerned by individual decisions shall be personally notified except in exceptional circumstances where only general publication methods are possible. In all cases, appeal procedures including time limits shall be indicated.

Article 19 – Entry into force of administrative decisions

1. Administrative decisions shall not take effect retroactively with regard to a date prior to their adoption or publication, except in legally justified circumstances.
2. Except in urgent cases, administrative decisions shall not be operative until they have been appropriately published.

Article 20 – Execution of administrative decisions

1. Public authorities shall be responsible for the execution of administrative decisions falling within their competence.
2. An appropriate system of administrative or criminal penalties shall, in principle, be established to ensure that private persons comply with the decisions of the public authorities.
3. Public authorities shall allow private persons a reasonable time to perform the obligations imposed on them, except in urgent cases where they shall duly state the reasons for this.
4. Enforced execution by public authorities shall be expressly prescribed by law. Private persons subject to the execution of a decision are informed of the procedure and of the reasons for it. Enforced execution measures shall be proportionate.

Article 21 – Changes to individual administrative decisions

Public authorities can amend or withdraw individual administrative decisions in the public interest if necessary, but, in doing so, they should have regard to the rights and interests of private persons.

Section III

Appeals

Article 22 – Appeals against administrative decisions

1. Private persons shall be entitled to seek, directly or by way of exception, a judicial review of an administrative decision which directly affects their rights and interests.
2. Administrative appeals, prior to a judicial review, shall, in principle, be possible. They may, in certain cases, be compulsory. They may concern an appeal on merits or an appeal on the legality of an administrative decision.
3. Private persons shall not suffer any prejudice from public authorities for appealing against an administrative decision.

Article 23 – Compensation

1. Public authorities shall provide a remedy to private persons who suffer damages through unlawful administrative decisions or negligence on the part of the administration or its officials.
2. Before bringing actions for compensation against public authorities in the courts, private persons may first be required to submit their case to the authorities concerned.
3. Court orders against public authorities to provide compensation for damages suffered shall be executed within a reasonable time.
4. It shall be possible, where appropriate, for public authorities or private persons adversely affected to issue legal proceedings against public officials in their personal capacity.

Vedlegg 11

EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov

Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen

1 Om utredningsoppdraget

Temaet for denne utredningen er EØS-rettens rammer for utformingen av en ny norsk forvaltningslov. Forvaltningslovutvalget har gitt følgende føringer for oppdraget:

«Utredningen skal avgrenses i to retninger:

For det første skal utredningen bare behandle spørsmål som har betydning for utformingen av en mulig ny forvaltningslov. I mandatet beskrives rammene for den nye loven slik:

«Utvalget skal ta utgangspunkt i at forvaltningsloven i hovedsak skal forbli en lov som regulerer forvaltningens saksbehandling. Utvalget kan likevel vurdere om det er aktuelt å supplere loven med visse bestemmelser om grunnleggende ulovfestede forvaltningsrettslige regler av annen art (bl.a. læren om myndighetsmisbruk), ut fra pedagogiske hensyn.»

Det følger av dette at det først og fremst er regler som stiller krav til saksbehandlingen, som står sentralt. Også regler som utelukkende stiller krav til eventuelle bestemmelser av materiell karakter, bør nevnes, men omtalen av slike regler bør være kortfattet.

For det annet skal utredningen konsentrere seg om EØS-rettens alminnelige forvaltningsrett. Både reglens virkeområde og nærere innhold må behandles. Det spiller ingen rolle om de aktuelle reglene er traktatfestet eller har et annet rettslig grunnlag, for eksempel EØS-rettens generelle prinsipper. Regler i sekundærlovgivningen som ikke er sektorovergripende, skal omtales bare så langt de har betydning for den alminnelige forvaltningsrett eller for større eller praktisk viktige forvaltningsområder (for eksempel fordi de gjelder på områder med masseforvaltning).

I denne sammenheng bør utredningen også omtale regler i sekundærretten av betydning for digital saksbehandling eller som stiller

krav om avgjørelser må treffes av uavhengige forvaltningsorganer.

For så vidt gjelder regler om utveksling av informasjon skal utredningen ikke behandle personvernforordningen (eller det nå gjeldende personopplysningsdirektivet).»

Det følger av dette at tyngdepunktet i utredningen vil ligge på de krav som EØS-avtalen stiller til forvaltningens saksbehandling. Som den videre fremstillingen vil vise, er omfanget av det rettskildematerialet som må gjennomgås for å kartlegge EØS-rettens føringer for forvaltningens saksbehandling, så omfattende at det innenfor rammene av dette utredningsoppdraget ikke er rom for å se på EØS-rettens betydning for andre sider ved forvaltningens virksomhet eller norsk forvaltningsrett i videre forstand.¹ Dels for å plassere utredningen i en større sammenheng og dels i håp om å anspore til interesse også for EØS-rettens betydning for andre sider av norsk forvaltningsrett, vil vi likevel bruke noe plass i kapittel 2 til å omtale noe nærmere enkelte av de problemstillinger som fremstillingen avgrenses mot.

Av de føringene som Forvaltningslovutvalget har gitt, følger det at utredningen «skal konsentrere seg om EØS-rettens alminnelige forvaltningsrett». Med dette siktes det til de generelle føringer for nasjonal forvaltningsrett som utledes av det som i EU-rettslig sammenheng omtales som EUs primærrett – traktatene og uskrevne EU-rettslige prinsipper av samme rang som traktatene.² EØS-avtalen etablerer ikke noe tilsvarende hierarki mellom avtalen hoveddel og generelle prinsipper på den ene side og de bestanddelene av EUs sekundærrett – direktiver, forordninger og allmenngyldige beslutninger – som er tatt

¹ For en oversikt over EØS-avtalens betydning for sentrale sider ved den norske forvaltningens virksomhet, se NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor – Norges avtaler med EU*, kapittel 8.

² Inkludert EUs Pakt om grunnleggende rettigheter, som i henhold til EU-traktaten artikkel 6 nr. 1 har samme rettslige status som traktatene.

inn i avtalens vedlegg og protokoller på den annen.³ Også i EØS-rettslig sammenheng gir det likevel god mening å avgrense fremstillingen til de føringer for norsk forvaltningsrett som følger av EØS-avtalens hoveddel og de generelle EU-rettslige prinsipper som må betraktes som del av EØS-avtalen. Det er først og fremst de generelle føringene for nasjonal forvaltningsrett som interesserer når man skal utarbeide en ny norsk forvaltningslov.

Betegnelsen «EØS-rettens alminnelige forvaltningsrett» må imidlertid ikke forstås dithen at EØS-avtalen gir opphav til et fiks ferdig sett med forvaltningsrettslige saksbehandlingsregler som forvaltningen kan gripe til i EØS-relaterte saker – det finnes ingen EØS-rettslig «konkurrent» til den norske forvaltningsloven. I fravær av nærmere regler i EØS-relevant sekundærrett er EØS-rettens utgangspunkt tvert i mot at det er opp til nasjonal rett å regulere hvordan forvaltningen skal håndtere EØS-relaterte saker. Det vi i denne sammenheng omtaler som EØS-rettens alminnelige forvaltningsrett består «bare» av de ytre rammene som EØS-avtalens hoveddel og relevante EU-rettslige prinsipper stiller opp for de nasjonale saksbehandlingsreglene. Det er i denne sammenheng grunn til å understreke at vår fremstilling av EØS-rettens føringer for nasjonal forvaltningsrett ikke må forveksles med den «interne» forvaltningsretten i EU/EØS som regulerer EU/EØS-institusjonenes myndighetsutøvelse.⁴ Saksbehandlingen internt i EU/EØS-institusjonene reguleres helt og fullt av EU/EØS-retten og reiser derfor ikke de samme spørsmål om forholdet mellom nasjonal og overnasjonal rett.⁵

³ Se nærmere Halvard Haukeland Fredriksen, «EEA Main Agreement and Secondary EU Law Incorporated into the Annexes and Protocols», i Carl Baudenbacher (red.), *The Handbook of EEA Law*, Springer, Cham 2016, s. 95–110.

⁴ EUs interne forvaltningsrett ble først utviklet av EU-domstolen i form av uskrevne rettsprinsipper, utledet av medlemsstatens felles forvaltningsrettslige tradisjoner, men suppleres i dag TEUV artikkel 298 og EUs pakt om grunnleggende rettigheter, samt «soft law» i form av blant annet *Den Europeiske kodeks for god forvaltningsskikk* og praksis fra Den europeiske ombudsmannen. For nærmere omtale av initiativ til og debatt om ytterligere kodifisering av EUs interne forvaltningsrett, se nedenfor i kapittel 14.

⁵ Via EU-rettens generelle prinsipper, og da særlig effektivitetsprinsippet (se kapittel 7 nedenfor), har imidlertid den «interne» EU-forvaltningsretten krav på interesse også når EU/EØS-rettens føringer for nasjonal forvaltningsrett skal fastlegges – EU-domstolen kan vanskelig kreve at medlemsstatenes nasjonale forvaltningsrett tilbyr bedre beskyttelse av EU-baserte rettigheter enn det domstolen samtidig er beredt til å kreve av EUs egne institusjoner. Og de kravene som EU-domstolen har stilt medlemsstatenes forvaltningsmyndigheter er i flere tilfeller inspirert av de kravene som stilles til EUs egne institusjoner.

Som den videre fremstillingen vil vise, er imidlertid EØS-rettens overordnede føringer av forholdsvise beskjedne praktisk betydning for et generelt velregulert norsk forvaltningsapparat – saksbehandlingsreglene i den eksisterende forvaltningsloven må som hovedregel antas å oppfylle EØS-rettens krav.⁶ Samtidig er det fare for at denne overordnede konklusjonen kan gi et feilaktig inntrykk av EØS-avtalens betydning for norsk forvaltningsrett. For det første kan de overordnede EØS-rettslige føringene tenkes å få større praktisk betydning for saker som ikke gjelder enkeltvedtak eller annen utøving av offentlig myndighet i henhold til gjeldende forvaltningslov.⁷ For det annet, i motsetning til forvaltningslovens regler, kan ikke de ulovfestede EU/EØS-rettslige saksbehandlingskravene uten videre fravikes i særlovgivningen.⁸

For det tredje og kanskje aller viktigst, det er nemlig ikke først og fremst gjennom videreutvikling av primærretten at EU griper stadig sterkere inn i medlemsstatenes håndtering av EU-relaterte saker – dette skjer i all hovedsak gjennom ny sektorspesifikk sekundærrett (direktiver, forordninger og allmenngyldige beslutninger). For myndigheter, rettsforskere og andre som måtte sette seg fore å fremstille EØS-rettens betydning for nasjonal forvaltningsrett byr dette på betydelige utfordringer. Omfanget av saksbehandlingsrelaterte regler i sekundærretten er simpelthen så stort at de færreste, om noen, kan påstå at de har oversikt. Flesteparten av rettsaktene har et begrenset saklig anvendelsesområde og klassifiseres derfor i norsk sammenheng som «spesiell forvaltningsrett», som i praksis overlates til ekspertene på de ulike rettsområdene.⁹ Viktige eksempler er alt EØS-regelverket som håndteres av Arbeidstilsynet, Datatilsynet, Direktoratet for byggkvalitet, Finanstilsynet, Fiskeridirektoratet, Forbrukerombudet, Helsetilsynet, Jernbanedirektoratet/Sta- tens jernbanetilsyn, Konkurransemyndighetene, Kystverket, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Luftfartstilsynet, Mattilsynet, Medietilsy-

⁶ Se særlig kapittel 8 nedenfor. Dette er også i tråd med tidligere vurderinger av EØS-avtalens innvirkning på norsk forvaltningsrett, se f.eks. Fredrik Sejersted i Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad og Olav Kolstad, *EØS-rett*, 3. utg., Universitetsforlaget, Oslo 2011, s. 106.

⁷ Se nærmere nedenfor i kapittel 4.2 og 9.2.

⁸ Etter EU/EØS-retten forutsetter unntak fra alminnelige krav til saksbehandling tilfredsstillende begrunnelse, se nærmere nedenfor i kapittel 7.3.6.

⁹ Se for eksempel NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor – Norges avtaler med EU*, s. 202: «Det meste av EU/EØS-retten er etter sin karakter spesiell forvaltningsrett».

net, Miljødirektoratet, Lotteritilsynet, NAV, Norges vassdrags- og energidirektorat, Petroleumstilsynet, Politiet, Tolletaten, Utdanningsdirektoratet, Utlendingsmyndighetene og Vegtilsynet, men listen kunne med enkelthet vært gjort enda mye lenger.¹⁰ Selv EØS-regelverk med bredere nedslagsfelt, slik som statsstøtteregelverket, notifikasjonsforpliktelsene nedfelt i EØS-høringsloven og personvernreglene, oppfattes som spesiell forvaltningsrett som lett går under radaren til generalister som prøver å holde rede på EØS-rettens innvirkning på norsk forvaltningsrett. Det er nærliggende å anta at dette er mye av forklaringen på hvorfor det forvaltningsrettslige fagmiljø i Norge i liten grad synes å ha tatt inn over seg hvor stor innvirkning EØS-retten etter hvert har fått for forvaltningsmyndighetenes virksomhet på en lang rekke områder.

For norske forvaltningsmyndigheter er mangelen på en helhetlig analyse av utviklingen i sekundærretten en utfordring. For det første er det ofte slik at løsninger inntatt i et direktiv eller en forordning på et område, også gjenfinnes i sekundærretten på andre rettsområder. EUs lovgivende myndigheter etterstreber best mulig indre sammenheng i sekundærretten¹¹ og når man har funnet løsninger som fungerer på ett område, kopieres de gjerne i andre sammenhenger.¹² For nasjonale myndigheter som skal gjennomføre og deretter anvende regelverket, kan det derfor være mye å hente på se hen til hvordan liknende bestemmelser i andre deler av sekundærretten blir fortolket og praktisert. Kjennskap til utviklingstrekkene i sekundærretten kan også legge til rette for mer robust gjennomføring av ny EU-lovgivning – i mange tilfeller er det mulig å forutse hvilke senere endringer som kan påregnes og sørge for en nasjonal gjennomføring som tar høyde for dette.

For det annet er det klart nok at utviklingen i sekundærretten over tid kan påvirke innholdet i primærretten, dels i form av kildegrunnlag for EU-domstolens videreutvikling av generelle EU-rettslige prinsipper og dels fordi stadig tettere

samarbeid mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter skaper behov for koordinering også i typetilfeller som ikke er nærmere regulert i sekundærretten. Et godt eksempel på sistnevnte er EU-domstolens videreutvikling av prinsippet om gjensidig tillit («mutual trust») mellom medlemsstatenes forvaltningsorganer, som EU-domstolens plenum i 2014 løftet opp som et konstitusjonelt prinsipp av grunnleggende betydning for EU-retten.¹³ Et mulig eksempel på førstnevnte kan være EU-lovgivers vektlegging i nyere tid av det såkalte «once only-prinsippet» når det gjelder ulike former for dokumentasjon som private må levere inn til offentlige myndigheter i EU/EØS-området – selv om prinsippet for tiden er begrenset til de typetilfeller som er omfattet av de rettsaktene som viser til det, kan det neppe utelukkes at dette med tiden kan få EU-domstolen til å kreve en nærmere begrunnelse fra nasjonale forvaltningsmyndigheter som på andre områder krever fremlagt dokumentasjon som allerede er innlevert til forvaltningsmyndighetene i en annen EU/EØS-stat.¹⁴

Noen helhetlig analyse av de forvaltningsrettslige konsekvensene av utviklingen i sekundærretten er det ikke mulig å gi innenfor rammene av denne utredningen. I tråd med Forvaltningslovutvalgets føringer vil vi likevel gi et lite bidrag i form av en nærmere omtale av EØS-relevant sekundærrett som stiller krav om avgjørelser må treffes av uavhengige forvaltningsorganer, samt bestemmelser i sekundærretten av betydning for digital saksbehandling (kapittel 12 og 13 nedenfor). I tillegg vil vi også gi en nærmere omtale av forholdet mellom rettsakter med sektorovergripende nedslagsfelt og forvaltningsloven – blant annet regelverket om offentlige anskaffelser og statsstøtte, tjenstedirektivet, og EØS-regelverket om notifikasjonsplikt for tekniske regler (kapittel 9 og 10). Endelig må vi også omtale ett av de aller viktigste utviklingstrekkene i EU-forvaltningsretten de senere år – integreringen av nasjonale forvaltningsorganer i overnasjonale tilsynsstrukturer under ledelse av Kommisjonen/ESA og/eller ulike EU-byråer (kapittel 11).

¹⁰ For en omfattende oversikt over sektorer som berøres av EØS-avtalen og øvrige avtaler mellom Norge og EU, se NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor – Norges avtaler med EU*.

¹¹ Forholdet til eksisterende sekundærrett er et fast punkt i Kommisjonens begrunnelser for forslag til ny EU-lovgivning.

¹² Et særlig aktuelt eksempel er tjenstedirektivet (direktiv 2006/123/EF), som inneholder flere bestemmelser knyttet til nasjonal saksbehandling som nå gjenfinnes i annen EU-lovgivning (og i nye forslag fra Kommisjonen).

¹³ Uttalelse 2/13 [P], *EMK*, ECLI:EU:C:2014:2454, avsnitt 168. Prinsippet omtales nærmere i kapittel 7.3.7 nedenfor.

¹⁴ Prinsippet har en sentral plass i Kommisjonens Forslag til Europaparlamentets og Rådets forordning om opprettelse af en fælles digital portal, der skal stille oplysninger, procedurer og bistands- og problemløsningstjenester til rådighed, COM(2017) 256 final, se nærmere i kapittel 13.8.2.3 nedenfor.

2 Avgrensninger

En følge av avgrensningen av utredningen til de krav som EØS-avtalen stiller til forvaltningens saksbehandling er at vi ikke vil se nærmere på EØS-rettslige føringer for *det materielle innholdet* av de lover og regler som norske forvaltningsmyndigheter er satt til å håndheve. Det er velkjent at disse føringene er omfattende – det får i herværende sammenheng være tilstrekkelig å vise til det generelle forbudet mot nasjonalitetsbaserte forskjellsbehandling i EØS-avtalen artikkel 4, hovedreglene om fri bevegelse av varer, personer, tjenester og kapital («de fire frihetene») og statsstøttereguleringen.¹⁵ Vi nøyer oss med å tilføye at EØS-retten kan legge føringer ikke bare for det materielle innholdet av norsk forvaltningsrett på nær sagt alle rettsområder, men etter omstendighetene også for *utformingen*,¹⁶ *praktiseringen* og *kontrollen* av regelverket. Et eksempel med hensyn til utformingen av forvaltningsrettslige lover og forskrifter som griper inn i de fire friheter er EU-domstolens oppfatning av at det nasjonale regelverket må være *klart, presist og forutberegnelig* dersom restriksjonene skal kunne rettfærdiggjøres. Særlig viktig i forvaltningsrettslig sammenheng er det at EØS-retten med dette legger begrensninger på hvor mye handlingsrom som kan overlates til forvaltningsmyndighetenes skjønn.¹⁷ Et eksempel med hensyn til praktiseringen av forvaltningsrettslige lover og forskrifter som griper inn i de fire friheter er EU-domstolens krav om *konsistens* i den nasjonale praktiseringen av reglene for å akseptere restriksjonene som egnede og nødvendige for å ivareta nærmere angitte legitime formål.¹⁸ Dette er imidlertid spørsmål som vanskelig kan reguleres generelt i

en eventuell ny forvaltningslov, og vi lar dem derfor ligge i denne sammenheng.

En annen følge av avgrensningen til spørsmål som har betydning for utformingen av en mulig ny forvaltningslov er at vi ikke vil se nærmere på EØS-rettsens føringer for nasjonale *bevisregler* utover det som er nødvendig for å presentere hovedtrekk i EØS-rettsens krav til forvaltningens utredning av avgjørelsesgrunnlag. I tilfeller hvor forvaltningen griper inn i EØS-baserte rettigheter, krever EØS-retten som utgangspunkt og hovedregel at myndighetene fører bevis for at inngrepene forfølger legitime formål og er egnede, nødvendige og forholdsmessige. Etter omstendighetene, for eksempel i saker hvor det gjør seg gjeldende føre-var-betraktninger, kan imidlertid EØS-rettsens føringer for nasjonale bevisregler avvike fra dette utgangspunktet.¹⁹ I tilfeller hvor brudd på EØS-relaterte regler sanksjoneres av forvaltningen i form av bøter, overtredelsesgebyr mv., vil beviskravene kunne måtte skjerpes.²⁰ Til dette kommer tilfeller hvor ulike bevisspørsmål er særregulert gjennom sekundærretten – eksempelvis i form av omvendte bevisbyrder, legalpresumsjoner eller nærmere føringer for innhenting og vurdering av ulike bevis. Et særlig kjent eksempel er EU-domstolens storkammeravgjørelse i forente saker C-148/13 til C-150/13 *A m.fl. mot Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* fra 2014, hvor det ble slått fast at det såkalte statusdirektivet (2004/83/EF), lest i lys av grunnrettighetspaktens artikkel 7 om retten til privatliv, er til hinder for at utlendingsmyndighetene foretar utførlige utspøringer om en asylsøkers seksuelle atferd eller krever dokumentasjon for «homoseksuelle handlinger» for å akseptere homoseksualitet som beskyttelsesgrunn.²¹ Det er heller ikke anledning til å legge avgjørende vekt på at en asylsøker ikke ved første anledning anførte at han var homoseksuell – spørsmålets følsomme karakter tilsier at det må tas høyde for at enkelte asylsøkere først på

¹⁵ For en nærmere omtale av den materielle EØS-retten vises det til Finn Arnesen, Halvard Haukeland Fredriksen, Hans Petter Graver, Ola Mestad og Christoph Vedder (red.), *The EEA Agreement – a Commentary*, Nomos/Beck/Hart, Baden-Baden/München/Oxford 2017 (under utgivelse).

¹⁶ Ut over de generelle kravene til gjennomføringen av direktiver og forordninger i norsk rett som følger av EØS-avtalen artikkel 7 og som er nærmere omtalt blant annet av Inge Lorange Backer, *Loven – hvordan blir den til?*, Universitetsforlaget, Oslo 2013.

¹⁷ Se f.eks. EU-domstolens dom i sak C-318/10 [A5] *SIAT*, avsnitt 54–60 og EFTA-domstolens dom i sak E-9/11 *ESA mot Norge*, avsnitt 99–101. Se generelt til dette Christoffer C. Eriksen, *The European Constitution, Welfare States and Democracy, The Four Freedoms vs National Administrative Discretion*, Routledge, London 2012.

¹⁸ Se nærmere Gjermund Mathisen, «Consistency and coherence as conditions for justification of Member State measures restricting free movement», *Common Market Law Review* 2010 s. 1021–1048.

¹⁹ Se nærmere Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 2. utg., Fagbokforlaget, Bergen 2014, s. 104–108, men videre henvisninger til litteratur og rettspraksis.

²⁰ Se til illustrasjon Rt. 2012 s. 1556 *Gran & Ekran*, hvor Høyesterett delte seg 3-2 i spørsmålet om hvilket beviskrav som gjelder ved illeggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven og hvor en årsak til dette var ulike syn på EU-domstolens praksis omkring dette spørsmålet.

²¹ Forente saker C-148/13 til C-150/13 [SK], *A m.fl. mot Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2014:2406. Direktiv 2004/83/EF er nå erstattet av direktiv 2011/95/EU, men uten at det har betydning for EU-rettsens føringer for utlendingsmyndighetenes vurderinger av asylsøkeres troverdighet. Hverken direktiv 2004/38 eller direktiv 2011/95 er omfattet av EØS-avtalen.

et senere tidspunkt føler seg bekvemme med «at avsløre intime aspekter i sit liv».²² Statusdirektivet er ikke en del av EØS-avtalen, men via flyktningkonvensjonen vil EU-domstolens tilnærming også kunne få betydning for troverdighetsvurderingene som norske utlendingsmyndigheter må foreta i såkalte LGBT-saker. Vi antar imidlertid at det er uaktuelt å forsøke å lovfeste generelle bevisregler i en eventuell ny forvaltningslov og vi lar derfor EU-rettens føringer for forvaltningens bevisvurderinger ligge i denne sammenheng.

Ytterligere en følge av avgrensningen til de krav som EØS-avtalen stiller til forvaltningens saksbehandling er at vi ikke vil drøfte nærmere spørsmål knyttet til *domstolprøving av forvaltningsvedtak* som hevdes å være i strid med EØS-rettslige forpliktelser. Det er velkjent at EØS-retten legger føringer for domstolens håndtering av EØS-relaterte saker og at disse i hvert fall langt på vei har samme opphav som føringene som gjelder for forvaltningens saksbehandling – lojalitetsplikten nedfelt i EØS-avtalen artikkel 3 og prinsippene om ekvivalens og effektivitet som EU-domstolen har utledet av den tilsvarende bestemmelsen som nå gjenfinnes i EU-traktaten artikkel 4 nr. 3.²³ Utredningen vil av denne grunn trekke inn praksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen som gjelder nasjonal prosessrett, men bare i den utstrekning dette er relevant for EØS-rettens krav til forvaltningens saksbehandling.

Av kapasitetsmessige årsaker ser vi oss også nødt til å avgrense mot EØS-rettens krav til nasjonal forvaltningsrett i tilfeller hvor det i ettertid blir klart at forvaltningen har kommet i skade for å treffe vedtak som strider mot EØS-rettslige forpliktelser. Noen korte bemerkninger om forvaltningens plikt til å gjøre alt innenfor dens kompetanse for å rette opp slike brudd – herunder omgjøring av rettsstridige vedtak – følger likevel som ledd i den generelle omtalen av lojalitetsplikten nedfelt i EØS-avtalen artikkel 3, se kapittel 5 nedenfor. De særlige rettsvirkningene av brudd på EØS-baserte notifikasjonsforpliktelser omtales også kort i kapittel 10.3. For øvrig er det velkjent at brudd på EØS-rettslige forpliktelser på nærmere angitte vilkår kan utløse erstatningsansvar for det offentlige.²⁴

En siste avgrensning som kan synes temmelig selvsagt, men som likevel fortjener en kort omtale, er avgrensningen mot de deler av EU-retten som faller utenfor EØS-avtalen. Som fremhe-

vet av Europautredningen utgjør nemlig EØS-avtalen i dag bare en del av det folkerettslige lappeteppe av avtaler som knytter Norge til ulike deler av EU-retten.²⁵ For norske forvaltningsmyndigheter er særlig Schengen-avtalen og Dublin-avtalen viktige tilbygg, men listen over forvaltningsrettslig relevante tilknytningsavtaler er etter hvert blitt lang. Fra et EU-rettslig perspektiv omfatter avtalene som Norge har med EU ulike deler av ett helhetlig rettssystem. De generelle EU-rettslige føringene for nasjonal forvaltningsrett som vi omtaler i det følgende, vil derfor i utgangspunktet ha gyldighet også for Norges øvrige tilknytningsavtaler med EU. Vårt oppdrag er imidlertid begrenset til EØS-retten og vi vil av den grunn ikke gå nærmere inn på eventuelle særtrekk ved de øvrige avtalene, heri innbefattet sekundærrett som omfattes av disse.

3 Forholdet mellom EØS-rettens og EU-rettens krav til nasjonal forvaltningsrett

Som utgangspunkt og klar hovedregel kan man gå ut fra at EØS-avtalen innebærer at de krav til nasjonal forvaltningsrett som EU-domstolen har utviklet i EU-rettslig sammenheng, gjelder tilsvarende for de tre EØS/EFTA-statene Island, Liechtenstein og Norge. Grunnlaget for dette standpunktet er EØS-avtalens overordnede målsetning om et ensartet («homogent») EØS med like konkurransevilkår, jf. EØS-avtalen artikkel 1. Det er velkjent at EFTA-domstolen har trukket vidtrekkelige slutninger av denne målsetningen, blant annet da domstolen i sak E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir* tok til ordet for at EØS-avtalen rommer et uskrevet statlig erstatningsansvar for brudd på EØS-rettslige forpliktelser som tilsvarende det erstatningsansvaret som EU-domstolen har utviklet i EU-rettslig sammenheng.²⁶ Andre uttrykk for denne *virkningsorienterte* tilnærmingen til homogenitetsmålsetningen er de nasjonale domstole-

²² Ibid, avsnitt 69.

²³ Jf. Halvard Haukeland Fredriksen, «Tvisteloven og EØS-avtalen», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2008 s. 289–359.

²⁴ De grunnleggende avgjørelsene er EFTA-domstolens sak E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir* og Høyesteretts aksept av EØS-ansvaret i Rt. 2005 s. 1365 [P] *Finanger II*, selv om begge disse sakene gjaldt lovgiverfeil. Et eksempel hvor det var nasjonale forvaltningsmyndigheter som hadde forårsaket et brudd på EØS-retten gir EFTA-domstolens sak E-2/12 *HOB-vin*. Se nærmere Halvard Haukeland Fredriksen, *Offentligrettslig erstatningsansvar ved brudd på EØS-avtalen*, Fagbokforlaget, Bergen 2013.

²⁵ NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor – Norges avtaler med EU*, kapittel 3.1 og 5.

²⁶ Se nærmere Fredriksen, *Offentligrettslig erstatningsansvar for brudd på EØS-avtalen*.

nes plikt til å gjøre sitt ytterste for å tolke og anvende nasjonal rett i overensstemmelse med EØS-rettslige forpliktelser²⁷ og, viktigere i herværende sammenheng, nasjonale forvaltningsorganers plikt til å gjennomføre saksbehandlingen av EØS-relaterte saker på en slik måte at den ikke forringer de individuelle rettigheter som utledes av EØS-avtalen.²⁸ I sak E-18/11 *Irish Bank* sammenfattet EFTA-domstolen sin forståelse av homogenitetsmålsetningen som følger:

«The objective of establishing a dynamic and homogeneous European Economic Area can only be achieved if EFTA and EU citizens and economic operators enjoy, relying upon EEA law, the same rights in both the EU and EFTA pillars of the EEA.»²⁹

EFTA-domstolens virkningsorienterte tilnærming har vunnet tilslutning både fra EU-domstolen³⁰ og fra de nasjonale domstolene i EFTA-sta-
tene.³¹ I Rt. 2005 s. 597 [A] *Allseas Marine Contractors* tok riktignok Høyesterett et lite forbehold for at det man omtalte som EU-domstolens «effektivitetsdoktrine» på enkelte områder kunne tenkes å ha noe forskjellig rekkevidde innenfor henholdsvis EU- og EØS-retten,³² men denne reservasjonen har trolig bare praktisk betydning for så vidt gjelder EU-rettens prinsipper om direkte virkning (som også EFTA-domstolen har erkjent at ikke er en del av EØS-avtalen³³). I Rt. 2005 s. 1365 [P] *Finanger II* argumenterte staten for at det måtte gjelde et lempeligere erstatningsansvar for uriktig direktivgjennomføring innen EØS enn i EU ved å vise til at ansvaret særlig er begrunnet i effektivitetshensyn, et hensyn som etter statens oppfatning måtte ha en mer begrenset rekkevidde i EØS enn etter EU-retten. En samlet Høyesterett avviste imidlertid dette og uttalte at det burde legges «avgjørende vekt på homogenitetshensynet».³⁴ Det ville virke «lite rimelig» om borgerne i EØS og EU skulle ha en ulik rettsstilling når det

gjaldt vernet for deres rettigheter. Etter Høyesteretts syn måtte derfor erstatningsansvaret innen EØS ha samme omfang og ligge på samme nivå som ansvaret innen EU.³⁵

EFTA-domstolens og Høyesteretts tilnærming til homogenitetsmålsetningen gir grunn til å anta at det i herværende sammenheng heller ikke spiller noen særlig rolle at EUs pakt om grunnleggende rettigheter ikke er innlemmet i EØS-avtalen. EFTA-domstolen har lenge anerkjent grunnleggende rettigheter som en del av EØS-retten og i den anledning blant annet vist til at samtlige EØS-stater er parter til EMK.³⁶ Av bestemmelsene i pakten som kan få betydning i forvaltningens saksbehandling, korresponderer de fleste med bestemmelser i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK).³⁷ I sak E-15/10 *Posten Norge* gav EFTA-domstolen uttrykk for at paktens artikkel 47 og EMK artikkel 6 «bare» er to uttrykk for de samme grunnleggende prinsipper om effektiv klageadgang og rettfærdig rettergang.³⁸ En liknende parallell trakk EFTA-domstolen i sak E-4/11 *Clauder* mellom paktens artikkel 7 og EMK artikkel 8 om privatlivets fred.³⁹ Selv i tilfeller hvor grunnrettighetspakten synes å gå lenger enn EMK, må det antas at EFTA-domstolen vil strekke sin forståelse av EU/EØS-rettens generelle prinsipper meget langt for å sikre rettsenhet mellom EU-retten og EØS-retten.⁴⁰

Den eneste bestemmelsen i grunnrettighetspakten som direkte gjelder forvaltningsrettslige saksbehandlingsregler er artikkel 41 om rett til god forvaltning. Ordlyden i artikkel 41 retter seg imidlertid bare mot EUs institusjoner og EU-domstolen erkjente i sak C-349/07 *Sopropé* at bestemmelsen av denne grunn ikke kan påberopes overfor nasjonale forvaltningsmyndigheter.⁴¹ Innholdet i paktens artikkel 41 nr. 1 og 2 fremstår imidlertid langt på vei bare som en kodifisering av EU-

²⁷ Sak E-4/01 *Karlsson*, avsnitt 28; sak E-1/07, *Straffesak mot A*, avsnitt 37 og en rekke senere avgjørelser.

²⁸ Sak E-1/04 *Fokus Bank*, avsnitt 41.

²⁹ Sak E-18/11 *Irish Bank*, avsnitt 122. Domstolen har gjentatt denne prinsipputtalelsen i flere etterfølgende saker.

³⁰ Sak C-140/97 [P] *Rechberger*, ECLI:EU:C:1999:306, avsnitt 39.

³¹ Jf. i norsk sammenheng Rt. 2005 s. 1365 [P] *Finanger II*.

³² Rt. 2005 s. 597 [A], avsnitt 38.

³³ Se sak E-4/01 *Karlsson*, avsnitt 28; sak E-1/07 *Straffesak mot A*, avsnitt 40 og, fra den senere tid, f.eks. sak E-15/14 *ESA mot Island*, avsnitt 32.

³⁴ Rt. 2005 s. 1365 [P], avsnitt 58.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Jf. sak E-2/03 *Ásgeirsson*, avsnitt 23; sak E-12/10 *ESA mot Island*, avsnitt 60; sak E-4/11 *Clauder*, avsnitt 49; sak E-15/10 *Posten Norge*, avsnitt 85; sak E-18/11 *Irish Bank*, avsnitt 63–64; sak E-14/15 *Holship*, avsnitt 123 og sak E-28/15 *Jabbi*, avsnitt 81.

³⁷ To eksempler kan være paktens artikkel 8 om vern av personopplysninger og artikkel 47 om effektiv klageadgang og rettfærdig rettergang. I EMK er vern av personopplysninger innfortolket i konvensjonens artikkel 8 om retten til respekt for privatlivet, mens retten til effektiv klageadgang er innfortolket i artikkel 6 om rettfærdig rettergang.

³⁸ Sak E-15/10 *Posten Norge*, avsnitt 86.

³⁹ Sak E-4/11 *Clauder*, avsnitt 47.

⁴⁰ Se nærmere Halvard Haukeland Fredriksen og Christian N.K. Franklin, «Of Pragmatism and Principles: The EEA Agreement 20 Years On», *Common Market Law Review* 2015 s. 629–684, på s. 646–650.

⁴¹ Se blant annet sak C-482/10 *Cicala*, ECLI:EU:C:2011:868 avsnitt 29.

domstolens rettspraksis knyttet til EUs interne forvaltningsrett. Selv om paktens artikkel 41 ikke får direkte anvendelse overfor medlemsstatene, har EU-domstolen i flere saker kommet til at elementer i det som er omfattet av retten til god forvaltning i realiteten er uttrykk for alminnelig rettsgrunnsetninger som også binder medlemsstatens forvaltningsorganer når de håndterer EU-relaterte saker. Dette fulgte til dels allerede av rettspraksis lenge før paktens ble utformet, men det er en interessant utvikling at retten til å bli hørt før det treffes et potensielt ufordelaktig enkeltvedtak, som nå er nedfelt i paktens artikkel 41 nr. 2 bokstav a) for så vidt gjelder den «interne» EU-forvaltningsretten, nå oppfattes av EU-domstolen som en alminnelig rettsgrunnsetning som også binder medlemsstatene forvaltningsmyndigheter.⁴²

Selv om man som klar hovedregel kan gå ut fra at det er sammenfall mellom EU-retten og EØS-rettens generelle føringer for nasjonale forvaltningsmyndigheter, er det klart at dette utgangspunktet etter omstendighetene kan måtte fravikes. Eksempler kan være tilfeller hvor fraværet at et EØS-rettslig prinsipp om direkte virkning får betydning for forvaltningens håndtering av en sak, eller tilfeller hvor EØS-avtalens topilarstruktur og/eller EFTA-statenes motvilje mot å avgi suverenitet til ESA, Kommisjonen eller ulike EU-byråer har fremtvunget særlige tilpassningstekster i EØS-komiteens vedtak.

En annen potensiell utfordring følger av EFTA-statenes oppfatning av at harmonisering av nasjonal *prosess- og strafferett* som utgangspunkt og hovedregel faller utenfor EØS-avtalens saklige virkeområde.⁴³ Dette er riktignok en utfordring som primært må håndteres av EU og EFTA-statene som ledd i diskusjonene om EØS-relevansen av ny sekundærrett, men spørsmålet har også en side til det EØS-rettslige virkeområdet for de generelle EU-rettslige prinsippene – det vil naturlig nok være kontroversielt å utlegge for eksempel effektivitetsprinsippet slik at det legger føringer for nasjonale forvaltningsmyndigheters eller domstolers håndtering av EØS-relaterte som helt eller delvis tilsvarende føringer som følger av sekundærrett som *ikke* er tatt inn i EØS-avtalen.⁴⁴ Den

⁴² Se sak C-349/07 [A5] *Sopropé*, ECLI:EU:C:2008:746, nærmere omtalt nedenfor i kapittel 8.2.

⁴³ Jf., for så vidt gjelder prosessretten, f.eks. EFTA-statenes *EEE EFTA Comment on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union*, 13. november 2013.

⁴⁴ Se, med hensyn til effektivitetsprinsippet potensielle betydning for spørsmålet om straffesanksjonering av overtredder av EØS-regelverket, Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen, «EØS-rettslige innspill i straffefeltet: Litt om EØS-avtalens betydning for norsk strafferett», *Tidsskrift for Strafferett* 2015 s. 469–487, på s. 478–482.

prinsipielle motstanden mot sekundærrett som harmoniserer nasjonal prosessrett har imidlertid ikke hindret at det med årene er tatt inn en rekke rettsaker i EØS-avtalen som inneholder krav til nasjonal prosessrett.⁴⁵ Motstanden synes dessuten å være på vikende front – kanskje ut fra en erkjennelse av at utviklingen i EU-retten gjør det vanskelig å avgrense mot prosessuelle regler uten å sette hele EØS-avtalen i fare. Et eksempel med en viss forvaltningsrettslig relevans er knyttet til forbrukervernrettens område, hvor direktiv 2013/11/EU om alternativ tvisteløsning i forbrukersaker og forordning (EU) nr. 524/2013 om nettbasert tvisteløsning i forbrukersaker begge ble tatt inn i EØS-avtalen i 2016.⁴⁶ Vi nøyer oss derfor med å gjøre oppmerksom på problematikken, med den tilføyelse at det ikke er gitt at EFTA-statene vil vurdere eventuelle fremstøt fra EU for generell harmonisering av nasjonal (forvaltnings-)prosessrett som EØS-relevant.

I det følgende vil vi ta opp slike særegne utfordringer i tilfeller hvor de gjør seg gjeldende, men for øvrig kan leseren gå ut fra at det er fullt sammenfall mellom EU-retten og EØS-rettens krav til forvaltningens saksbehandling.

4 EØS-forpliktelsenens anvendelsesområde

4.1 «Anvendelse» av EØS-rett

I mandatet er det bedt særskilt om en redegjørelse for anvendelsesområdet for krav som EØS-avtalen stiller til forvaltningens saksbehandling. I utgangspunktet har dette spørsmålet et klart svar: De EØS-rettslige føringene kommer til anvendelse i alle tilfeller hvor forvaltningen håndterer saker som materielt sett hører inn under EØS-avtalens anvendelsesområde.

For så vidt gjelder EU-retten grunnleggende rettigheter, uttrykte EU-domstolen dette som følger i storkammeravgjørelsen i sak C-617/10 *Åkerberg Fransson* fra 2013:

«Eftersom de grunnleggende rettigheter, som er sikret ved chartret, følgelig skal etterleves, når en national lovgivning faller ind under EU-

⁴⁵ For eksempel innenfor konkurranseretten og EØS-regelverket om offentlige anskaffelser.

⁴⁶ Jf. EØS-komiteens beslutning nr. 194/2016. Tendensen er den same med hensyn til sekundærrett som krever strafferettslig vern: Etter å ha stått fast i EØS-komiteen i årevis ble EUs miljøkriminalitetsdirektiv (direktiv 2008/99/EF) besluttet innlemmet i EØS-avtalen i 2015, se EØS-komiteen beslutning 191/2015.

rettens anvendelsesområde, findes der ikke situationer, som henhører under EU-retten, uden at de grunnleggende rettigheter finder anvendelse. Den omstændighed, at EU-retten finder anvendelse, innebærer, at de grunnleggende rettigheter, som er sikret ved chartret, finder anvendelse.»⁴⁷

Med denne dommen avklarte EU-domstolen at formuleringen «når de [medlemsstatene] gjennomfører EU-retten» i artikkel 51 i EUs pakt om grunnleggende rettigheter ikke medførte noen innskrenking av EU-domstolens tidligere (nokså ekspansive) rettspraksis knyttet til anvendelsesområdet for EU-rettens grunnleggende rettigheter.⁴⁸ Dette var ikke en opplagt konklusjon og noe av årsaken til at dommen i *Åkerberg Fransson* ble møtt med til dels svært kraftig kritikk.⁴⁹ Hovedårsaken til kontroversene var likevel at EU-domstolen i *Åkerberg Fransson* fulgte opp med en temmelig vid forståelse av hva som er EU-rettens anvendelsesområde: Alene den omstendighet at EU-retten harmoniserer medlemsstatenes merverdiavgiftsregler, var tilstrekkelig til at en straffesak knyttet til flere brudd på svenske skatte- og merverdiavgiftsregler kunne betegnes som et ledd i svenske myndigheters gjennomføring av EU-retten.⁵⁰

Et hovedpunkt i kritikken mot *Åkerberg Fransson* går ut på at EU-domstolens tilnærming etterlot lite rom for medlemsstatenes forfatningsrettslige tradisjoner på grunnrettighetenes område – i ytterste konsekvens kunne man se for seg en utvikling hvor EUs pakt om grunnleggende rettigheter langt på vei fortrengete den nasjonale grunnrettighetsjussen. Den mektige tyske forfatningsdomstolen, *Bundesverfassungsgericht*, svarte umiddelbart med en dom hvor man gjorde meget det klart at tysk lovgivning om lagring og utveksling av personopplysninger som ledd i arbeidet med å bekjempe internasjonal terrorisme, ikke kunne

anses som gjennomføring av EU-rett og at det derfor alene var den tyske grunnlovens regler om retten til privatliv som kom til anvendelse ved prøving av denne lovgivningen.⁵¹

Kritikken mot tilnærmingen i *Åkerberg Fransson* synes å ha vunnet et visst gehør i EU-domstolen. I senere praksis har EU-domstolen riktignok fastholdt at det er sammenfall mellom spørsmålet om når medlemsstatene gjennomfører EU-rett og spørsmålet om EU-rettens anvendelsesområdet, men i den nærmere vurderingen av hvilke forhold som faller inn under dette anvendelsesområdet har domstolen utvist langt større forsiktighet enn antydnet i *Åkerberg Fransson*.⁵² Som en følge av dette utsettes EU-domstolen nå (også) for kritikk for å være *for restriktiv* i sin forståelse av grunnrettighetenes anvendelsesområde.⁵³

Detaljene i EU-domstolens forståelse av anvendelsesområdet for EU-rettens grunnleggende rettigheter faller langt utenfor rammene for denne utredningen. Vi nøyer oss med å påpeke at EU-domstolens forståelse av grunnrettighetspakten artikkel 51 tilsier at det er sammenfall mellom spørsmålet om paktens anvendelsesområde og spørsmålet om anvendelsesområdet til de generelle EU-rettslige prinsipper som legger føringer for nasjonale forvaltningsmyndigheters saksbehandling – likhetstegnet mellom formuleringen «når de [medlemsstatene] gjennomfører EU-retten» i paktens artikkel 51 og spørsmålet om EU-rettens anvendelsesområdet tilsier at rettspraksis knyttet til grunnrettighetspakten vil ha direkte overføringsverdi til spørsmålet om anvendelsesområdet for de generelle krav som EU-retten stiller til forvaltningens saksbehandling. I lys av EFTA-domstolens vektlegging av EØS-avtalens homogenitetsmålsetning, er det videre all mulig grunn til å anta at den prinsipielle tilnærmingen vil være den samme i EØS-rettslig sammenheng.

⁴⁷ Sak C-617/10 [SK] *Åkerberg Fransson*, avsnitt 21.

⁴⁸ Den grunnleggende avgjørelsen er sak C-260/89 [P] *ERT*.

⁴⁹ Debatten i kjølvannet av *Åkerberg Fransson* har vært omfattende. Vi må i denne sammenheng nøye oss med å vise til to nyere bidrag som gir et godt inntak til temaet, se Bernhard Schima, «EU Fundamental Rights and Member State Action After Lisbon: Putting the ECJ's Case Law in its Context», *Fordham International Law Journal* 2015 s. 1097–1133 og Michael Dougan, «Judicial review of Member State action under the general principles and the Charter: Defining the «scope of Union law», *Common Market Law Review* 2015 s. 1201–1245.

⁵⁰ Sak C-617/10 [SK] *Åkerberg Fransson*, avsnitt 24–29. Vi tilføyer for ordens skyld at EUs merverdiavgiftsregulering ikke er omfattet av EØS-avtalen.

⁵¹ Dom 24. april 2013 i sak 1 BvR 1215/07, se særlig avsnitt 88–91, hvor Bundesverfassungsgericht slår fast at *Åkerberg Fransson* må fortolkes innskrenkende fordi dommen ellers «åpenbart» («offensichtlich») er *ultra vires*, truer det nasjonale vernet av grunnleggende rettigheter og vil innebære en krenkelse av medlemsstatenes nasjonale identitet!

⁵² Se f.eks. sak C-198/13 [A5] *Hernández m.fl.*, ECLI:EU:C:2014:2055; sak C-206/13 [A3] *Siragusa*, ECLI:EU:C:2014:126; sak C-265/13 [A5] *Torralbo Marcos*, ECLI:EU:C:2014:187.

⁵³ Jf. f.eks. Eleanor Spaventa, *The interpretation of Article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights: the dilemma of stricter or broader application of the Charter to national measures*, utredning skrevet for EU-parlamentets Policy Department for Citizen's Rights and Constitutional Affairs, Brussel 2016.

4.2 Myndighetsutøvelse vs annen anvendelse av EØS-retten

Av drøftelsene i punkt 4.1 av hva som regnes som «anvendelse» av EØS-rett fremgår det forutsetningsvis at EØS-rettens føringer for norsk forvaltningsrett ikke er begrenset til «myndighetsutøvelse» i forvaltningslovens forstand. Dette bekrefte av EU-domstolens avgjørelser i saker som C-470/03 *AGM*, C-429/09 *Fuß* og C-568/08 *Combinatie Spijker Infrabouw*, som alle gjelder medlemsstatenes erstatningsansvar for brudd på EU-retten.⁵⁴ I *AGM* bestod bruddet i en faktisk handling i form av en finsk tjenestemanns direktivstridig fremsatte advarsel mot billøftere produsert av et italiensk selskap. Av foreleggelsen fremgikk det at dette var en handling som i henhold til finsk rett ikke kunne anses som myndighetsutøvelse, men for EU-domstolen var dette uten betydning for vurderingen av om finske myndigheter kunne holdes erstatningsansvarlig for selskapets omsetningstap.⁵⁵ I *Fuß* ble lagt til grunn at prinsippet om statlig erstatningsansvar for brudd på EU-retten kom til anvendelse i en situasjon hvor myndighetene i den tyske byen Halle – i egenskap av arbeidsgiver – hadde pålagt ansatte i brannvesenet en direktivstridig vaktplan.⁵⁶ Og i *Combinatie Spijker Infrabouw* slo EU-domstolen fast at de alminnelige vilkårene for statenes erstatningsansvar gjelder også i tilfeller hvor myndighetene overtrer EU-retten i egenskap av innkjøper av varer og tjenester.⁵⁷ EU-domstolen følger samme linje i saker som gjelder rekkevidden av prinsippet om direktivers direkte virkning – det følger her av fast rettspraksis at det er uten betydning «i hvilken egenskap staten har handlet, dvs. som arbeidsgiver eller som offentlig myndighet».⁵⁸

⁵⁴ Sak C-470/03 [SK] *AGM*, ECLI:EU:C:2007:213; sak C-429/09 [A5] *Fuß*, ECLI:EU:C:2010:717 og sak C-568/08 [A5], *Combinatie Spijker Infrabouw*, ECLI:EU:C:2010:751.

⁵⁵ *AGM*, avsnitt 91-93.

⁵⁶ Noe helt rent eksempel er dette likevel ikke ettersom EU-domstolen overlot det til tysk rett og tyske domstoler å ta stilling til om det eventuelt var delstaten Sachsen-Anhalt som måtte bære ansvaret (avsnitt 61). Hele ansvarsvurderingen ble imidlertid knyttet opp mot de lokale myndighetenes feilaktige oppfatning av at hvilket ikke inngikk i beregningen av samlet arbeidstid og den direktivstridige vaktplan som byen derfor – i egenskap av arbeidsgiver – hadde pålagt ansatte i brannvesenet. Den omstendighet at delstatsmyndighetene helt hadde unnlatt å gjennomføre det aktuelle direktivet, ble tilsynelatende ikke tillagt noen betydning.

⁵⁷ Avsnitt 87.

⁵⁸ Jf. sak 152/84 *Marshall*, ECLI:EU:C:1986:84, avsnitt 49. Standpunktet er gjentatt ved flere anledninger, jf. fra den senere tid for eksempel sak C-282/10 [SK] *Dominguez*, ECLI:EU:C:2012:33, avsnitt 38.

Begrunnelsen er besnærende enkel: «Det er nemlig i begge tilfælde væsentligt at hindre, at staten kan forbedre sin rettsstilling ved ikke at etterkomme EU-retten».⁵⁹

Den omstendighet at EU/EØS-rettens generelle prinsipper gjelder i alle tilfeller hvor forvaltningen anvender EU/EØS-rett, betyr imidlertid selvfølgelig ikke at alle prinsippene er like relevante i alle typetilfeller. Flesteparten av de konkrete utslagene av disse prinsippene som vi omtaler nærmere nedenfor i kapittel 8, er først og fremst relevante for saker som i norsk forvaltningsrett anses som myndighetsutøvelse.

For så vidt gjelder forvaltningsrettslige regler i sekundærretten, sier det seg selv at deres anvendelsesområde avhenger av anvendelsesområdet til de aktuelle rettsaktene. Et viktig eksempel utenfor myndighetsutøvelsens område er EU/EØS-rettens utførlige regler om offentlige anskaffelser, jf. noe nærmere i kapittel 9.2.

4.3 EØS-rettens saklige anvendelsesområde

I den nærmere avgrensningen av EØS-avtalens anvendelsesområde kan det sondres mellom krav til *statisk* og *dynamisk* tilknytning til EØS.⁶⁰ Varer må være blant de produkter som avtalen omfatter og dessuten ha opprinnelse i EØS.⁶¹ Arbeidstagerer må ha statsborgerskap i et EØS-land.⁶² For å nyte godt av etableringsretten må selvstendig næringsdrivende ha statsborgerskap, og juridiske personer må være hjemmehørende, i et EØS-land.⁶³ For at tjenestefriheten skal gjelde, må en tjenesteyter som er en fysisk person, ha statsborgerskap i et EØS-land, mens en tjenesteyter som er en juridisk person, må være hjemmehørende i EØS.⁶⁴ Kapital må tilhøre en fysisk person som er bosatt i en EØS-stat, eller en juridisk person som er hjemmehørende i EØS.⁶⁵

Til dette kommer kravet til et *grenseoverskridende aspekt*. En vare må krysse en landegrense mellom EØS-land for å omfattes av EØS-retten. En arbeidstager må søke arbeid i et annet EØS-land,

⁵⁹ Sak C-282/10 [SK] *Dominguez*, avsnitt 38 (med videre henvisninger til tidligere praksis).

⁶⁰ Jf. Fredriksen og Mathisen, *EØS-rett*, s. 68 flg.

⁶¹ Jf. EØS-avtalen artikkel 8(2). De omfattende og tekniske opprinnelsesreglene følger av protokoll 4.

⁶² Jf. artikkel 28 nr. 2.

⁶³ Jf. artikkel 31 nr. 1 og artikkel 34.

⁶⁴ Se artikkel 39, jf. 34.

⁶⁵ Jf. artikkel 40. Se nærmere Henrik Bull, *Det indre marked for tjenester og kapital*, Universitetsforlaget, Oslo 2002 s. 152–155.

eller eventuelt ha en arbeidsgiver som har gjort det.⁶⁶ For etableringsretten er det den selvstendig næringsdrivende eller den juridiske personen som søker å gjøre bruk av retten, som må krysse en grense.⁶⁷ Med hensyn til tjenestefriheten er det tilstrekkelig at enten tjenesteyter eller tjenestemottager, eller bare selve tjenesten, krysset en grense. Det siste kan eksempelvis tenkes ved at tjenesten ytes over telefon eller over Internett.⁶⁸ Også kapital må krysse en EØS-grense for at kapitalfriheten skal komme til anvendelse.

Innen konkurranseretten og statsstøttereguleringen gjenfinnes forutsetningen om et grenseoverskridende aspekt i form av krav til påvirkning av samhandelen mellom medlemsstatene, jf. EØS-avtalen artikkel 53, 54 og 61.

Velkjente eksempler fra norsk rettspraksis på saker som faller utenfor EØS-rettens anvendelsesområde er Rt. 2004 s. 834 [A] *Vannscooter* og Rt. 2005 s. 607 [A] *Samuelsen*. Den førstnevnte saken gjaldt ulovlig kjøring med en vannscooter som viste seg å være produsert i Canada og hvor Høyesterett derfor kort slo fast at EØS-avtalens regler om fri vareflyt ikke kom til anvendelse. I Rt. 2005 s. 607 [A] *Samuelsen* avviste Høyesterett anførsler om at norske bopliktregler var i strid med EØS-avtalen artikkel 40 om fri kapitalflyt med at saken dreiet seg om et rent internt forhold, uten noe grenseoverskridende aspekt som kunne bringe EØS-retten til anvendelse.

Det kan tilføyes at en sak også kan falle utenfor EØS-avtalens anvendelsesområde av geografiske årsaker: EØS-avtalen gjelder ikke på Svalbard og dens anvendelse i norsk økonomisk sone er omstridt.⁶⁹

De forutsetninger for EØS-avtalens anvendelse som er fremstilt her, gjelder imidlertid bare i mangel av særregulering av spørsmålet. I praksis vil svært mye av sekundærretten som er tatt inn i EØS-avtalen ha et videre anvendelsesområde, typisk ved at et direktiv eller en forordning harmoniserer nasjonal rett med virkning også for arbeidstakere, forbrukere, leverandører mv. som ikke selv oppfyller kravet til grenseoverskridende

element. De rettigheter som EØS-retten i slike tilfeller gir til private som ikke selv gjør bruk av de fire frihetene, er på sett og vis «avledet» av EUs arbeid med å realisere et indre marked med like konkurransevilkår. Dette er likevel uten betydning i herværende sammenheng – EØS-rettens krav til forvaltningens saksbehandling gjelder generelt ved gjennomføring av EØS-rettslige forpliktelser.

Begrensningene i EØS-avtalens anvendelsesområde åpner for det som i litteraturen ofte omtales som «omvendt diskriminering». Det kan argumenteres for at *norsk rett* etter omstendighetene begrenser adgangen til dette,⁷⁰ men Rt. 2004 s. 834 [A] og Rt. 2005 s. 607 [A] tyder unektelig på at Høyesterett anser EØS-rettslig begrunnet forskjellsbehandling som saklig og derfor rettmessig.

5 Forvaltningens status som adressat for lojalitetsplikten nedfelt i EØS-avtalen artikkel 3

Før vi fremstiller EØS-rettens rammer for utformingen av en ny norsk forvaltningslov finner vi grunn til å knytte noen bemerkninger til EØS-rettens krav til forvaltningsmyndighetenes bruk av den kompetanse som nasjonal rett til enhver tid tillegger dem. Selv om dette ikke er et spørsmål om EØS-rettslige krav til utformingen av nasjonal forvaltningsrett, er det like fullt noe som lovgivende myndigheter må ha in mente. EØS-retten pålegger nemlig alle deler av forvaltningen en selvstendig plikt til å utnytte alt det handlingsrom som nasjonal forvaltningsrett gir, for slik å sikre etterlevelsen av EØS-rettslige forpliktelser. Et illustrerende eksempel er en mye omtalt plenumsavgjørelse fra 2004, *Kühne & Heitz*, hvor EU-domstolen påla nederlandske forvaltningsmyndigheter å gjenoppta en forvaltningsavgjørelse som i ettertid viste seg å være basert på en uriktig forståelse av EU-retten, forutsatt at det forelå omgjøringsadgang i henhold til nasjonal rett.⁷¹ Liknende eksempler på at nasjonale «kan-regler» blir til «skal-regler» i EØS-relaterte saker finnes også på prosessrettens område.⁷²

Grunnlaget for denne tilnærmingen er den generelle lojalitetsplikten, som i EU-rettslig sam-

⁶⁶ Se f.eks. sak C-544/11 [A5] *Petersen*, avsnitt 44–46.

⁶⁷ For juridiske personer er det tilstrekkelig om de har et morselskap som er hjemmehørende i en annen EØS-stat, se f.eks. sak C-186/12 [A3] *Impacto Azul*, avsnitt 20.

⁶⁸ Se f.eks. sak C-384/93 [P] *Alpine Investments*, avsnitt 20–22.

⁶⁹ Se for Svalbards vedkommende EØS-avtalens protokoll 40 og EØS-loven § 6. For spørsmålet om EØS-avtalens anvendelse utenfor territorialgrensene vises til drøftelsen hos Fredriksen og Mathisen, *EØS-rett*, s. 36–38.

⁷⁰ Se kritikken mot Høyesteretts tilnærming i Rt. 2004 s. 834 [A] som fremsettes av Gjermund Mathisen, «Strafferetten og EØS: Ingen grunn til frifinnelse?», *Jussens Venner* 2009 s. 258–273.

⁷¹ Sak C-453/00 [P] *Kühne & Heitz*, ECLI:EU:C:2004:17, avsnitt 20.

menheng nå er nedfelt i EU-traktaten artikkel 4 nr. 3. Ifølge fast rettspraksis retter denne plikten seg ikke bare mot medlemsstatene som sådanne, men også direkte mot «samtlige medlemsstaternes myndigheter» som derfor «inden for rammerne af deres respektive kompetence» skal sikre etterlevelse av EU-rettslige forpliktelser.⁷³ Som påpekt i kapittel 4 ovenfor har EFTA-domstolen anlagt en virkningsorientert tilnærming til EØS-avtalens homogenitetsmålsetning og i den anledning gjort det klart at lojalitetsplikten nedfelt i avtalens artikkel 3 ikke bare retter seg mot lovgiver, men også mot forvaltningen (og de nasjonale domstolene).

Forvaltningens status som adressat for lojalitetsplikten nedfelt i EØS-avtalen artikkel 3 medfører kort fortalt at forvaltningsorganer på alle nivåer plikter å utnytte alle de muligheter som gjeldende norsk forvaltningsrett til enhver tid gir dem for å sikre etterlevelse av EØS-regler gjennomført i norsk rett.

Særlig viktig er det at forvaltningen på eget initiativ plikter å håndheve det fortrinn som EØS-loven § 2 gir gjennomførte EØS-regler fremfor andre norske lovregler.⁷⁴ Selv om lovgiver i kjølvannet av ny og uventet rettspraksis fra EU-domstolen og/eller EFTA-domstolen må innrømmes rimelig tid til å områ seg og foreta nødvendige tilpasninger i norsk lov,⁷⁵ kan ikke forvaltningsmyndighetene i mellomtiden fortsette å håndheve en klart EØS-stridig regulering som om ingenting er hendt. Høyesterett var inne på dette i Rt. 2010 s. 1500 [A] *Edquist*, der det ble påpekt at spørsmålet om statens erstatningsansvar for EØS-stridige ligningsvedtak måtte knyttes til tidspunktet da ligningen for det enkelte år ble endelig: «Avklares det i tiden frem til dette tidspunkt på tilstrekkelig kvalifisert måte at tidligere praksis ikke kan opprettholdes, kan ligningen ikke gjennomføres uten å ta hensyn til dette».⁷⁶ Om ligningsmyndighetene skulle være i villrede i kjølvannet av uventet rettspraksis fra EU-domstolen eller EFTA-domstolen, synes det nærliggende å stille gjennomførin-

gen av ligningen i bero i påvente av en avklaring fra lovgiverhold. Forvaltningen kan i hvert fall ikke treffe klart EØS-stridige vedtak bare fordi lovgiver bruker tid på å finne ut hvordan man mer generelt skal tilpasse lovgivningen til EØS-rettens krav.

I tilfeller der det å stille behandlingen av en sak i bero ikke er noe reelt handlingsalternativ, kan det imidlertid by på betydelige utfordringer for forvaltningen å foreta midlertidige tilpasninger av en EØS-stridig regulering på en måte som samtidig, så langt EØS-retten og norsk forfatnings- og forvaltningsrett tillater, ivaretar de presumptivt legitime hensynene som ligger til grunn for regelverket. Usikkerheten som knytter seg til rettsstillingen i etterkant av en rettsavgjørelse som gjør det klart at et eksisterende reguleringsregime ikke lenger kan opprettholdes, var trolig en medvirkende faktor da staten reagerte så hurtig på EFTA-domstolens dom i saken om den norske ordningen med hjemfall for vannkraftverk (sak E-2/06 *ESA mot Norge*): Seks uker etter at dommen ble avsagt, vedtok regjeringen en provisorisk anordning med umiddelbar ikrafttredelse som tok sikte på å bringe norsk rett i samsvar med EØS-retten (provisorisk anordning 10. august 2007 nr. 949 om offentlig eierskap til vannkraften). I saker som står for EU-domstolen er det i ekstraordinære tilfeller mulig å få domstolen med på å begrense prejudikatvirkningen av en dom til fremtidige rettsforhold, men terskelen for å nå frem med en slik anmodning er meget høy.⁷⁷ På miljørettens område har EU-domstolen også åpnet for at nasjonale domstoler, etter å ha innhentet EU-domstolens vurdering, i spesielle tilfeller kan fortsette å anvende nasjonale regler som ikke er fullt ut i samsvar med EU-rettens krav, jf. sak C-379/15 [SK] *Association France Nature Environnement*, EU:C:2016:603. Kriteriene er imidlertid strenge og overføringsverdien til andre tilfeller usikker, særlig dersom det «bare» skulle være statens økonomiske interesser som står på spill. For EFTA-statene er det uansett et problem at EØS-avtalens domstolsordning gjør at muligheten til å innhente EU-domstolens syn er temmelig begrenset, og at det nok er tvilsomt om EFTA-domstolen på egen hånd vil innvilge norske myndigheter «overgangsordninger» i et tvilstilfelle.

Uavklart er også forvaltningens kompetanse og eventuelle plikt, i henhold til norsk rett, til å etterleve EØS-rettslige forpliktelser som ikke er korrekt gjennomført i norsk rett. Den omstendighet at EØS-avtalen ikke krever direkte virkning av EU-rettsakter innlemmet i EØS-avtalen, hindrer jo ikke at norsk rett kan sikre EØS-retten slikt gjennomslag. I tilfeller hvor lovgiver har introdusert generelle folkerettsreservasjoner – slik som i utlendingsloven § 3 – beror svaret på en tolkning av disse reservasjonenes rekkevidde. I litteraturen har imidlertid flere forfattere gjort gjeldende at ikke-gjennomført EØS-rett også i andre tilfeller gir opphav til rettigheter som norske forvaltnings-

⁷² To klassiske eksempler er forente saker C-430/93 og C-431/93 [P] *van Schijndel og van Veen*, ECLI:EU:C:1995:441 og sak C-72/95 [P] *Kraaijeveld*, ECLI:EU:C:1996:404. For en nærmere drøftelse, se Fredriksen, «Tvisteloven og EØS-avtalen», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2008 s. 289-359, punkt 4.3 flg.

⁷³ Se f.eks. sak C-453/00 [P] *Kühne & Heitz*, ECLI:EU:C:2004:17, avsnitt 20 og sak C-2/06 [SK] *Kempter*, ECLI:EU:C:2008:78, avsnitt 34.

⁷⁴ Se til dette Fredriksen og Mathisen, *EØS-rett*, s. 304.

⁷⁵ Jf. EFTA-domstolens dom i sak E-4/01 *Karlsson* (avsnitt 45).

⁷⁶ Avsnitt 94.

⁷⁷ Se nærmere om dette i Morten Broberg og Niels Fenger, *Preliminary references to the European Court of Justice*, 2. utg., OUP, Oxford 2014, s. 455 flg.

myndigheter må respektere.⁷⁸ Vi nøyer oss i denne sammenheng med å påpeke problematikken, med den lille tilføyelse at dette er et spørsmål om norsk rett og følgelig noe som lovgiver har det i sin makt å avklare.

6 Litteratur om EU/EØS-rettens krav til nasjonal forvaltningsrett – en oversikt

Forholdet mellom EU/EØS rett og nasjonal forvaltningsrett har blitt analysert i rettsvitenskapelige litteratur i flere tiår, både i EU-rettslig litteratur og i den nasjonale forvaltningsrettslige litteraturen.

Den EU-rettslige litteraturen om forholdet mellom EU rett og nasjonal forvaltningsrett vokste frem som analyser av den nasjonale forvaltningsrettens påvirkning på det som i dag er EUs egen forvaltningsrett, det vil si reglene for Kommissjonen og andre organer med utøvende myndighet i de europeiske fellesskapene. I denne litteraturen ble nasjonal forvaltningsrett studert som kilde til en ny form for europeisk forvaltningsrett som gjaldt for nye europeiske institusjoner.⁷⁹

I kjølvannet av en rettsutvikling i de europeiske fellesskapene som ikke bare tolket de europeiske reglene dynamisk og utvidende, men også utviklet krav til medlemsstatenes gjennomføring av de europeiske fellesskapenes regler ble det også nødvendig å analysere disse kravene og virkningene av dem, for blant annet medlemsstatenes nasjonale forvaltningsrett. Fra første halvdel av 1980-tallet har det blitt presentert en rekke slike analyser av fellesskapsreglenes krav til reglene for medlemsstatens forvaltning.⁸⁰

I tillegg til EU-rettens litteratur har også litteraturen om nasjonal alminnelig forvaltningsrett

analysert forholdet mellom EU rett og nasjonal forvaltningsrett. Disse analysene har blitt presentert som del av de enkelte lands alminnelige forvaltningsrett og finnes derfor i like mange versjoner som det er medlemsland i EU. Det faller utenfor rammene av dette oppdraget å gå inn på hele bredden av denne litteraturen.

I løpet av det siste tiåret har det vært en massiv vekst i forskningen på reglene for EUs interne forvaltningsrett og rammene for medlemsstatenes forvaltning av EU rett. Blant annet ble det i 2007 etablert et eget tidsskrift *Review of European Administrative Law (REALaw)* og en bokserie *European Administrative Law Series* på forlaget Europa Law Publishers. Både tidsskriftet og bokserien springer ut av et nederlandsk forskningsmiljø, men publiserer analyser fra hele Europa. I 2009 ble det i tillegg etablert et eget internasjonalt nettverk for forskning på EU forvaltningsrett som ser både på EUs egen forvaltningsrett og på rammene for medlemsstatens forvaltning av EU rett, *Research Network on EU Administrative Law (ReNEUAL)*.⁸¹

For dette oppdragets formål er det i tillegg til den relevant europeiske litteraturen først og fremst den norske litteraturen om EØS rett og alminnelig forvaltningsrett som er relevant.⁸² I tillegg ser vi også på dansk litteratur om EU rett og dansk forvaltningsrett, både fordi den danske forvaltningsretten har flere likhetstrekk med norske forvaltningsrett, og fordi den danske litteraturen bidrar til å komplimentere en sparsom norsk forvaltningsrettslige litteratur om EØS-rettens innflytelse.⁸³

⁷⁸ Se f.eks. Finn Arnesen og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode – Særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*, 2. utg., Universitetsforlaget, Oslo 2015, s. 122 flg. og Hans Petter Graver, «The Effects of EFTA Court Jurisprudence in the Legal Orders of the EFTA States», i Carl Baudenbacher, Per Tresselt og Thorgeir Örlygsson (red.), *The EFTA Court Ten Years On*, Hart Publishing, Oxford 2005, s. 79–99 på s. 93–94.

⁷⁹ Litteraturen om EUs interne forvaltningsrett er i dag temmelig omfattende. Et nå langt på vei utdatert, men likevel grunnleggende bidrag er Jürgen Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht: Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft*, 2. Erweiterte Auflage, Baden-Baden, 2005. Forholdsvis oppdaterte fremstillinger med videre referanser er Herwig C.H. Hofmann, Gerard C. Rowe, and Alexander H. Türk (red.) *Administrative Law and Policy of the European Union*, OUP, Oxford 2011 og Paul Craig, *EU Administrative Law*, Second Edition, OUP, Oxford 2012.

⁸⁰ Et tidlig bidrag er J. Bridge, «Procedural Aspects of the Enforcement of European Community Law Through the Legal Systems of Member States», *European Law Review* 1984, s. 28–42. Fellesskapsreglenes krav til medlemsstatens forvaltningsrett ble likevel først systematisk analysert på 1990-tallet, se blant annet Jürgen Schwarze, «Developing principles of European administrative law», *Public Law* 1993, s. 229–239, og Jürgen Schwarze (red.) *Administrative Law under European Influence: On the convergence of the administrative laws of the EU Member States*, Sweet & Maxwell/Nomos, London 1996. Se forøvrig Hans Petter Nehl, *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Hart Publishing, Oxford 1999, og Carol Harlow, «At Risk: National Administrative Procedure within the European Union», *Italian Journal of Public Law*, 2015, s. 60–93.

⁸¹ Se nettverkets hjemmeside <http://www.reneual.eu/index.php>.

⁸² På spesielle forvaltningsrettslige områder er litteraturen mer omfattende, kanskje først og fremst på energirettens område, se for eksempel Finn Arnesen, *Statlig styring og EØS-rettslige skranker – Illustrert ved en studie i EØS-rettens betydning for styringen av norsk petroleumsvirksomhet*, Universitetsforlaget, Oslo 1996.

7 Oversikt over EØS-rettens krav til nasjonale saksbehandlingsregler

7.1 Innledning

Som den store hovedregel håndheves EU/EØS-retten nasjonalt, som en integrert del av medlemsstatenes nasjonale rett. De overnasjonale kontrollorganene (først og fremst Kommisjonen og ESA, men etter hvert også et stigende antall selvstendige EU-byråer) er primært opptatt med å assistere og kontrollere nasjonale myndigheter, for å hindre at den desentraliserte håndhevelsen av EU/EØS-retten leder til rettsulikhet på det indre marked. Hverken EU-traktatene eller EØS-avtalens hoveddel har bestemmelser som stiller generelle krav til den nasjonale forvaltningens organisering og saksbehandling.

Denne desentraliserte forvaltningsmodellen har vært et sentralt premiss for etterkrigstidens europeiske integrasjon. Ved etableringen av de europeiske fellesskapene på 1950-tallet og gjennom de etterfølgende tiår med stadig tettere integrasjon har utgangspunktet hele tiden vært at det er medlemsstatene selv som er ansvarlig for å håndheve de forpliktelser som etableres gjennom det europeiske samarbeidet. Dette er fortsatt utgangspunktet etter at Lisboa-traktaten trådte kraft 1. desember 2009. Snarere enn å bygge opp et omfattende, overnasjonalt forvaltningssystem, har EU/EØS-retten gjort bruk av de eksisterende strukturer i medlemsstatene på en måte som har vist seg meget effektiv: I et europarettlig perspektiv fungerer nasjonale forvaltningsmyndigheter som EU/EØS-organer.

Statenes ansvar for selv å regulere den nasjonale håndhevingen av EU/EØS-rett er kjernen i det som ofte omtales som prinsippet om prosessuell og organisatorisk autonomi. Prinsippet innebærer blant annet at det ikke stilles særskilte krav til organiseringen av forvaltningsapparatet i den enkelte stat eller til dette forvaltningsapparatets saksbehandling ved anvendelse av EU/EØS-regler.

Selv om verken EU-traktatene eller EØS-avtalens hoveddel ikke har bestemmelser som stiller uttrykkelig krav til den nasjonale forvaltningens organisering og saksbehandling, er det likevel klart at det gjennom sekundærrett kan gis regler som stiller slike krav. Prinsippet om prosessuell og organisatorisk autonomi har ikke vært sett på som skranke for den kompetanse EUs organer har til å fastsette sekundærrett med et innhold som også kan regulere saksbehandlingen for medlemsstatenes forvaltningsmyndigheter. Det har etter hvert også blitt vedtatt en til sammen temmelig omfattende sekundærrett som stiller en rekke krav både til organisering av og saksbehandling som foretas av forvaltningsmyndigheter i EUs medlemsstater.

Fordi sekundærretten som regel er sektorspesifikk, er også regulering av medlemsstatens forvaltningsmyndigheters saksbehandling stort sett sektorbestemt.⁸⁴ Selv om EUs lovgivende myndigheter generelt har nøydt seg med sektorspesifikk regulering av de nasjonale forvaltningsmyndighetenes saksbehandling, er det rettslig grunnlag i TEUV for å gi generelle regler for medlemsstatenes forvaltningsmyndigheter.⁸⁵

I tillegg til at sekundærretten kan begrense statens prosessuelle og organisatoriske autonomi, følger det av EU-domstolen praksis at EU-retten rommer en rekke uskrevne rettsprinsipper som stiller krav også til nasjonale forvaltningsmyndigheters saksbehandling i EU-relaterte saker, jf. nærmere i punkt 7.3 nedenfor. Som påpekt i kapittel 3 er det klare utgangspunkt at disse prinsippene får tilsvarende anvendelse i EØS-rettslig sammenheng.

⁸³ Noen av bidragene til den norske og danske litteraturen om EU/EØS-retten innflytelse på og føringer for alminnelig forvaltningsrett er Fredrik Sejersted (red.), *Nordisk forvaltningsrett i møte med EF-retten*, Universitetsforlaget, Oslo 1996; Hans Petter Graver, *Forvaltningsrett i markedsstaten: Studier i europeisering av forvaltningsretten*, Fagbokforlaget, Bergen 2002; Helge Syrstad, «EØS-avalen og norsk forvaltningsrett – en oversikt», *Jussens venner* 2003 s. 345–359; Niels Fenger, *Forvaltning & Fællesskab. Om EU-rettens betydning for den almindelige forvaltningsret: Konfrontation og frugtbar sameksistens*, Jurist og Økonomforbundets Forlag, København 2006; Bjørnar Alterskjær og Niels Fenger, «EØS-rettens betydning for norsk forvaltningsrett», *Jussens Venner* 2006 s. 171–192; Tarjei Bekkedal, *Frihet, likhet of fellesskap*, Fagbokforlaget, Bergen 2008; Marius Stub, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet*, Universitetsforlaget 2011; Niels Fenger, *EU-rettens påvirkning af dansk forvaltningsrett*, 2. utg., Jurist og Økonomforbundets Forlag, København 2013; Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, Jurist og Økonomforbundets Forlag, København 2013; Finn Arnesen, «Konsesjoner og tillatelser – EØS-rett og konsekvenser», 2014, *Marius 427* s. 99–125, og Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Universitetsforlaget, Oslo 2015.

⁸⁴ En rekke eksempler gjennomgås i de påfølgende kapitler i denne utredningen. Se også Paul Craig, «A General Law on Administrative Procedure, Legislative Competence and Judicial Competence», *European Public Law* 2013, s. 503–524, særlig s. 505–509.

⁸⁵ *Ibid.*, Craig argumenterer overbevisende for at TEUV artikkel 352 kan anvendes som kompetansegrunnlag for å harmonisere medlemsstatenes forvaltningsrett (innenfor EU-rettens anvendelsesområde), men ikke like overbevisende for at TEUV artikkel 298 også kan brukes som kompetansegrunnlag for slik harmonisering, *Ibid.*, s. 509–514.

7.2 Rettslig utgangspunkt – medlemsstatenes prosessuelle og organisatoriske autonomi

Prinsippet om prosessuell og organisatorisk autonomi gjelder gjennomføring og håndheving av forpliktelser som bygger både primærrett og sekundærrett. For direktiver følger det av ordlyden i TEUV artikkel 288 at det er opp til medlemsstatene å bestemme formen og midlene for gjennomføringen av direktivet. Men det er etter EU-retten klart at medlemsstatene også har prosessuell og organisatorisk autonomi ved gjennomføring av forpliktelser i de grunnleggende traktatene og forordninger.⁸⁶ EU-domstolens klassisk formulering av prinsippet på prosessrettens område gjelder også for forvaltningens saksbehandling:

«i mangel af fællesskabsbestemmelser på dette område tilkommer det derfor hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at udpege de kompetente retter og fastsætte procesreglerne for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsrettens direkte virkning afføder for de retsundergivne».⁸⁷

EFTA-domstolen har også bekreftet at det i EØS gjelder et prinsipp om prosessuell og organisatorisk autonomi. Ett eksempel er EFTA-domstolen avgjørelse i Fokus Bank saken.⁸⁸ Saken gjaldt blant annet et spørsmål om skattemyndighetenes kunne endre ligning for et selskap på grunnlag en vurdering av utenlandske aksjonærs eierposisjon, uten å varsle eller gi andre partsrettigheter til de utenlandske aksjonærene. På spørsmål fra Frostating lagmannsrett om det var i overensstemmelse med EØS-avtalen at Norge alene forholdt seg til selskapet og ikke de utenlandske aksjonærene da ligningen ble endret, uttalte EFTA-domstolen:

«EFTA-domstolen bemerker innledningsvis at EØS-avtalen i utgangspunktet ikke inneholder spesielle bestemmelser for den forvaltningsmessige saksbehandlingen i EØS-statenes interne rettsordener».⁸⁹

EU-domstolens begrep om prosessuell og organisatorisk autonomi forutsetter en sondring mellom på den ene siden rettigheter og plikter som følger

⁸⁶ Se for eksempel Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*. s. 50–55.

⁸⁷ Sak 33-76 *Rewe*, ECLI:EU:C:1976:188, avsnitt 5.

⁸⁸ Se sak E-1/04 *Fokus Bank*.

⁸⁹ *Ibid.*, avsnitt 41.

av EU-retten, den *materielle* EU-retten («substantive law»), og på den andre siden gjennomføringen og håndhevelsen av den materielle retten innad i medlemsstatene («enforcement»). Medlemsstatenes prosessuelle og organisatoriske autonomi gjelder gjennomføringen og håndhevelsen av den materielle EU-retten i medlemsstatene.

Som alt nevnt og nærmere utdypet nedenfor er det flere unntak fra prinsippet om prosessuell og organisatorisk autonomi, både som følge av sekundærretten og EU-domstolens utvikling av EU-rettens generelle prinsipper. I litteraturen har enkelte forfattere tatt til orde for at begrensningene i medlemsstatenes prosessuelle og organisatoriske autonomi samlet sett har blitt så omfattende at det ikke står tilbake noe prinsipp å snakke om.⁹⁰ Det er imidlertid en diskusjon som har mer akademisk interesse enn relevans for regulering av den norske forvaltningens saksbehandling. For denne utredningens formål er det ikke nødvendig å ta stilling til om det fortsatt gir mening å snakke om et «prinsipp» om organisatorisk og prosessuell autonomi. Utgangspunktet er fortsatt at det er opp til medlemsstatene å avgjøre hvordan deres nasjonale forvaltningsapparat skal organiseres og fastlegge forvaltningens saksbehandlingsregler – det er unntakene fra dette utgangspunktet som må begrunnes.

7.3 Prinsipper som begrenser medlemsstatenes prosessuelle og organisatoriske autonomi

7.3.1 Oversikt

EU-domstolen stiller krav til medlemsstatenes gjennomføring og håndheving EU-rett som griper inn i statenes prosessuelle og organisatoriske autonomi. Langt på vei kan disse kravene sees som utslag av generelle prinsipper i EU-retten. I det følgende presenterer vi de mest sentrale prinsipper for de krav som sekundærretten og EU-domstolen har stilt til medlemsstatens forvaltningsmyndigheter. Nedenfor i kapittel 8 gjennomgår vi de enkelte krav til medlemsstatenes gjennomføring og håndheving EU-rett.

⁹⁰ Constantinos Kakoruis, «Do the member states possess judicial procedural «autonomy»?», *Common Market Law Review* 1997 s. 1389–1412, og Michal Bobek, «Why There is No Principle of «Procedural Autonomy» of the Member States» i Hans-W Micklitz og Bruno De Witte Bruno de Witte (red.), *The European Court of Justice and the autonomy of the member states*, Intersentia, Cambridge 2012, s. 305–323.

Det er først og fremst EU-domstolen som har ført an i utviklingen av generelle prinsipper i EU-retten. Prinsippene er likevel tett forbundet med traktatene og sekundærretten. Prinsippene som EU-domstolen har formulert er utledet fra et bredt rettskildemateriale, inkludert traktatene og sekundærrett. Og ved revisjoner av traktatene er det blitt tatt inn bestemmelser som kodifiserer domstolskapte prinsipper. Endelig har også sekundærretten bygget på, anvendt og konkretisert generelle prinsipper formulert i traktatene og av EU-domstolen. Blant annet fordi de generelle prinsippene i EU-retten er så integrert i EUs rettsorden vil disse prinsippene også måtte legges til grunn i EØS-retten.

Innholdet i og grunnlaget for de generelle prinsippene i EU/EØS-retten reiser en rekke rettsmetodiske, rettsdogmatiske og rettsteoretiske spørsmål som vi ikke kan gå inn på innenfor rammene av denne utredningen. Fordi prinsippene har vesentlig betydning for de mer konkrete krav som EU/EØS-retten stiller til medlemsstatens forvaltning vil vi i det følgende gi en kort presentasjon av noen hovedelementer i de prinsippene som er relevante for nasjonal gjennomføring og håndheving av EU/EØS-rett.

7.3.2 Lojalitetsprinsippet

Et første, grunnleggende «prinsipp» i så vel EU-retten som EØS-retten er lojalitetsprinsippet, nedfelt i henholdsvis EU-traktaten artikkel 4 nr. 3 og EØS-avtalens artikkel 3. Prinsippet er alt omtalt ovenfor i kapittel 5, men da med tanke på dets betydning for nasjonale forvaltningsmyndigheters bruk av det handlingsrom som gjeldende nasjonal forvaltningsrett til enhver tid gir dem. Lojalitetsprinsippet har imidlertid også en side til utformingen av den nasjonale forvaltningsretten, og det er dette som interesserer oss her.

Ordlyden i EU-traktaten artikkel 4 nr. 3 og EØS-avtalens artikkel 3 kan umiddelbart tyde på at lojalitetsprinsippet fører til utformingen av nasjonal forvaltningsrett er svært omfattende – bestemmelsene pålegger medlemsstatene å treffe «alle generelle eller særlige tiltak» som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av EU/EØS-retten. Det er imidlertid klart at lojalitetsprinsippet ikke gir EU-domstolen (eller EFTA-domstolen) noen generalfullmakt til å harmonisere nasjonal forvaltningsrett for å «optimalisere» håndhevingen av EU/EØS-retten på nasjonalt plan. I EU-rettslig sammenheng må legalitetsprinsippet lese i lys av så vel prinsippet om myndighetstildeling (EU-traktaten artikkel 4 nr. 1, jf.

artikkel 5) og EUs plikt til å respektere medlemsstatenes nasjonale særtrekk, inkludert deres politiske og konstitusjonell grunnstrukturer (EU-traktaten artikkel 4 nr. 2), og via homogenitetsmålsetningen vil dette sette skranker også for utlegningen av EØS-avtalens artikkel 3. Lojalitetsprinsippet detaljstyres derfor ikke utformingen av nasjonal forvaltningsrett, men utgjør – sammen med generelle betraktninger om EU-retten effektivitet (*effet utile*) – grunnlaget for et overordnet krav om at nasjonal forvaltnings- og prosessrett ikke må gjøre det «umulig eller uforholdsmessig vanskelig» for private å hevde deres EU-baserte rettigheter for nasjonale forvaltningsorganer og/eller domstoler. Dette omtales vanligvis som «effektivitetsprinsippet», jf. nærmere i punkt 7.3.4 nedenfor.

Lojalitetsprinsippet har også en side til prinsippene om gjensidig anerkjennelse og gjensidig tillit, og bidrar slik til å legitimere en temmelig vidtrekkende forståelse av disse, se nærmere i punkt 7.3.7 nedenfor.

Med Lisboa-traktaten har formuleringen av lojalitetsprinsippet i EU-retten fått et tillegg som ikke gjenfinnes i EØS-avtalen artikkel 3: I henhold til EU-traktaten artikkel 4 nr. 3 første ledd skal Unionen og medlemsstatene, i henhold til prinsippet om lojalt samarbeid, respektere hverandre og bistå hverandre under utførelsen av de oppgaver som følger av traktatene. Noen utfordring for homogenitetsmålsetningen er dette likevel ikke – det er i realiteten bare snakk om en presisering av lojalitetspliktens betydning for grenseoverskridende administrativt samarbeid mellom EU-institusjonene og medlemsstatenes nasjonale forvaltningsorganer («vertikalt»), og mellom forvaltningsmyndighetene i ulike medlemsstater («horisontalt»)⁹¹. Det følger dessuten allerede av EØS-avtalen artikkel 3 annet ledd at avtalepartene skal «lette samarbeidet innen rammen av denne avtale».

7.3.3 Forbudet mot nasjonalitetsbasert diskriminering

Et annet traktatfestet utgangspunkt for EU/EØS-retten fører til utformingen av nasjonal forvaltningsrett er det generelle forbudet mot nasjonalitetsbasert diskriminering, jf. TEUV artikkel 18 og EØS-avtalen artikkel 4. Dette forbudet retter seg både mot lovgivende myndigheter ved utforming av nasjonal forvaltningsrett og mot nasjonale forvaltningsorganer og domstoler ved praktiseringene

⁹¹ Se nærmere bl.a. i kapittel 11 nedenfor.

av denne. Både direkte og indirekte («rettslig» og «faktisk») diskriminering av EØS-utlendinger rammes. Forbudets krever i all enkelthet at sammenlignbare situasjoner ikke behandles forskjellig, og at forskjellige situasjoner ikke behandles på samme måte med mindre slik behandling er objektivt begrunnet.⁹²

Et illustrerende eksempel på prinsippets rekkevidde for nasjonale saksbehandlingsprosedyrer, men også på begrensningene i dets gjennomslagskraft, er spørsmålet om tilgang til digital samhandling med forvaltningen for brukere hjemmehørende i andre EØS-stater. Direkte diskriminering er nok lite aktuelt, men det er lett å tenke seg at det kreves opplysninger som i praksis vanskeliggjør tilgangen for EØS-utlendinger – typisk felt som krever et nasjonalt telefonnummer eller et nasjonalt postnummer, nasjonale betalingsløsninger eller nasjonale e-signaturløsninger. Krav som dette vil klart innebære en form for indirekte diskriminering, men det hjelper lite dersom forskjellsbehandlingen er objektivt begrunnet – eksempelvis fordi det ikke finnes pålitelige overnasjonale e-signaturløsninger. I et slikt tilfelle vil forbudet mot indirekte diskriminering av EØS-utledninger først få gjennomslag når EU-lovgiver får fjernet grunnlaget for forskjellsbehandlingen – som f.eks. ved forordning (EU) 910/2014 om elektronisk identifikasjon og tillitstjenester til bruk for elektroniske transaksjoner på det indre marked. Med denne løsningen på plass, kan EU-lovgiver følge opp med forslag til ny lovgivning som sikrer at ikke-diskriminerende tilgang til eksisterende digitale prosedyrer.⁹³

En viktig side ved forbudet mot nasjonalitetsbasert diskriminering er at det, sammen med det ovennevnte lojalitetsprinsippet og generelle betraktninger om EU-rettens effektivitet, har gitt opphav til et overordnet krav om at nasjonal forvaltnings- og prosessrett ikke må gjøre det vanskeligere å håndheve EU/EØS-baserte rettigheter enn liknende rettigheter utledet av nasjonal rett, jf. det såkalte «ekvivalensprinsippet» som omtales nærmere straks nedenfor. Forskjellen mellom forbudet mot nasjonalitetsbasert diskriminering og ekvivalensprinsippet, og årsaken til at

det særlig er sistnevnte som får betydning for utformingen av nasjonal forvaltnings- og prosessrett, er at ekvivalensprinsippet ikke stiller krav om at den som påberoper seg EU/EØS-rettigheter selv er en EØS-utlending. Ekvivalensprinsippet forbyr ufordelaktig håndtering av EU/EØS-baserte rettigheter helt uavhengig av hvem det er som gjør rettighetene gjeldende.

7.3.4 Prinsippene om ekvivalens og effektivitet

Lojalitetsprinsippet og forbudet mot nasjonalitetsbasert diskriminering utgjør, sammen med generelle betraktninger om EU-rettens effektivitet, grunnlaget for ekvivalensprinsippet og effektivitetsprinsippet.⁹⁴ Prinsippene innebærer i korthet at saksbehandlingsregler for nasjonal anvendelse av EU-rett ikke må være mindre gunstig for berørte borgere og virksomheter enn de som gjelder for sammenlignbare situasjoner etter nasjonal rett (ekvivalensprinsippet), og heller ikke gjør det umulig eller uforholdsmessig vanskelig å utøve de rettigheter som EU-retten beskytter. I sak C-349/07 *Sopropé*, en sak som blant annet gjaldt spørsmålet om nasjonale fristregler for å imøtegå et varsel om etteroppkreving av importtoll var i strid med retten til forsvar, uttrykte EU-domstolen dette som følger:

«Hvad angår [...] særligt fristerne for udøvelse af retten til forsvar bemærkes, at når disse som i hovedsagen ikke er fastsat i fællesskabsretten, henhører de under national ret, for så vidt som de for det første er af samme varighed som de frister, borgere og virksomheder har i sammenlignelige situationer under national ret, og de for det andet ikke gør det praktisk talt umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve den ret til forsvar, der tillægges ved Fællesskabets retsorden.»⁹⁵

Selv om både effektivitetsprinsippet og ekvivalensprinsippet begrenser medlemsstatenes prosessuelle og organisatoriske autonomi, er det vesensforskjeller mellom prinsippene. Ekvivalensprinsippet legger opp til en sammenligning av regler og hvorvidt det er mindre gunstig enn for andre lignende forhold i den interne rettsordenen. Effektivitetsprinsippet kan derimot også ses

⁹² Jf. f.eks. EFTA-domstolens utlegning av dette i sak E-15/11 *Arcade Drilling*, med videre henvisninger til EU-domstolens praksis.

⁹³ Som nylig foreslått av Kommisjonen, se Forslag til Europaparlamentets og Rådets forordning om opprettelse af en fælles digital portal, der skal stille oplysninger, procedurer og bistands- og problemløsningstjenester til rådighed, COM(2017) 256 final. Forslaget omtales nærmere i kapittel 13.3.2.4 nedenfor.

⁹⁴ De grunnleggende avgjørelsene er sak 33/76 *Rewe*, ECLI:EU:C:1976:188 og sak 45/76 *Comet*, ECLI:EU:C:1976:191.

⁹⁵ Sak C-349/07 [A5] *Sopropé*, ECLI:EU:C:2008:746, avsnitt 38.

på som et krav, og ikke bare en begrensning, som forplikter medlemsstatene til å sikre en effektiv håndhevelse av EU-retten.

For EØS-avtalens del har EFTA-domstolen lagt til grunn av ekvivalens- og effektivitetsprinsippet begrenser prinsippet om prosessuell og organisatorisk autonomi også i EØS-retten.⁹⁶ Også Høyesterett ser ut til å ha akseptert at prinsippene som en del av EØS-retten.⁹⁷

Selv om de EU-rettslige prinsippene om ekvivalens og effektivitet ble utviklet som krav til medlemsstatens prosessregler, er det klart at begge prinsippene også får betydning medlemsstatenes forvaltningsrett. Tilsvarende gjelder også i EØS-retten. Selv om EFTA-domstolen i den ovennevnte *Fokus Bank* saken viste til EØS-avtalen i utgangspunktet ikke inneholder noen spesielle bestemmelser for den forvaltningsmessige saksbehandlingen i EØS-statenes interne rettsordener, føyde EFTA-domstolen i saken uttrykkelig til at det også kan stilles EØS-rettslig krav til saksbehandlingen i EFTA-statens i forvaltningsapparat:

«However, such proceedings must be conducted in a manner that does not impair the individual rights flowing from the EEA Agreement. Such an obligation on the Contracting Parties follows from Article 3 EEA, the provision mirroring Article 10 EC.»⁹⁸

Uttrykket «saksbehandlingen» er ikke skarpt definert og må saklig sett kunne omfatte alle deler av forvaltningens saksbehandling; fra forberedelsesstadiet til det treffes vedtak, herunder eventuell klageomgang og omgjøring. *Fokus Bank* gjaldt ligningsmyndighetenes saksbehandling, men de kravene til forvaltningens saksbehandling som kan utledes av lojalitetsplikten og effektivitetsprinsippet må i utgangspunktet gjelde ethvert forvaltningsorgan som utøver myndighet eller annen virksomhet med en EØS-tilknytning.

Selv om ekvivalensprinsippet og effektivitetsprinsippet stiller krav til nasjonale forvaltningsmyndigheter, innebærer ikke noen plikt til harmonisering av verken prosessrett eller forvaltningsrett. Derimot vil effekten av prinsippene ha ulik betydning innad i de ulike rettsordener, avhengig

av hvordan den interne retten sikrer EU-rettslig likebehandling og effektivitet. De rettslige konsekvensene av de to prinsippene vil derfor variere fra medlemsstat til medlemsstat.

7.3.5 Prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse

I praksis fra EU-domstolen har prinsippene om prosessuell likebehandling og effektivitet blitt satt i sammenheng med prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse.⁹⁹ Slik prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse er formulert av EU-domstolen innebærer det at rettssubjekter skal ha en mulighet til å få håndhevet rettigheter som følger av EU-retten i medlemsstatene.¹⁰⁰ Og prinsippet har av EU-domstolen blitt kategorisert som en «fundamental right».¹⁰¹ Retten til effektiv rettsbeskyttelse er nå også omfattet av EUs pakt om grunnleggende rettigheter, artikkel 47 der det følger at «[e]nhver, hvis rettigheter og friheter som sikret af EU-retten er blevet krænket, skal have adgang til effektive retsmidler for en domstol». Prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse er nå også nedfelt TEU artikkel 19 nr 1 andre ledd: «Medlemsstaterne tilvebringer den nødvendige adgang til domstolsprøvelse for at sikre en effektiv rettsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten.» Det fremgår allerede av ordlyden at dette prinsippet retter seg til medlemsstatene.

Verken TEU artikkel 19 eller EUs pakt om grunnleggende rettigheter er omfattet av EØS-avtalen, men som vist i kapittel 3 tilsier både homogenitetsmålsetningen og EØS-statenes felles forpliktelser i henhold til EMK at dette er av liten praktisk betydning for så vidt gjelder prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse.

Det kan diskuteres om EU-domstolens utvikling av prinsippet om effektiv gjennomføring av EU-rett i medlemsstatenes rettsordener er et utslag av prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse, eller om effektivitetsprinsippet er forskjellig fra prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse.¹⁰² Spørsmålet er om det er rettighetshavernes rettssikkerhet eller EU-rettens gjennomslagskraft som er det primære formålet bak EU-domstolens praksis vedrørende effektivitetsprinsippet. I EU-domstolens

⁹⁶ Se fra den senere tid sak E-11/12 *Koch*, avsnitt 121 og sak E-24/13 *Casino Admiral*, avsnitt 69.

⁹⁷ Som påpekt i kapittel 3 tok Høyesterett et lite forbehold i Rt. 2005 s. 597 [A] *Allseas Marine Contractors*, men dets praktiske betydning er neppe særlig stor etter prinsipputtalelsene om EØS-rettens gjennomslag i Rt. 2005 s. 1365 [P] *Finanger II*.

⁹⁸ Sak E-1/04 *Fokus Bank*, avsnitt 41.

⁹⁹ Sak C-432/05 [SK] *Unibet*, ECLI:EU:C:2007:163, avsnitt 37 og 38.

¹⁰⁰ Sak 222/84 *Johnston*, ECLI:EU:C:1986:206, avsnitt 18.

¹⁰¹ Xavier Groussot, *General principles of community law*, Europa law publ., Groningen 2006, s. 236.

¹⁰² Diana-Urania Galetta *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?: A Study on the "Functionalized Procedural Competence" of EU Member States*, Springer Berlin 2010, s. 19.

avgjørelse i *Pontin* fremholder EU-domstolen at likebehandlings- og effektivitetsprinsippet er «udtryk for medlemsstaternes almindelige forpligtelse til at sikre domstolsbeskyttelsen af borgernes rettigheder i henhold til fællesskabsretten».¹⁰³ Tilsvarende presiseres i avgjørelsen *Impact* der det uttales at prinsippene er «udtryk for medlemsstaternes almindelige forpligtelse til at sikre rettsbeskyttelsen af borgernes rettigheder i henhold til fællesskabsretten».¹⁰⁴ Dette taler for at formålet bak effektivitetsprinsippet (og likebehandlingsprinsippet) er å sikre effektiv rettsbeskyttelse av de individuelle rettighetene som følger av EU-retten. Prinsippene kan dermed ses som utslag av prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse.

Det er likevel gode grunner for å skille mellom effektivitetsprinsippet og prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse på et analytisk nivå. Dels har EU-domstolen selv har skilt mellom retten til effektiv rettsbeskyttelse og effektivitetsprinsippet.¹⁰⁵ Dels er det klart at effektivitetsprinsippet ikke nødvendigvis virker til gunst for borgerne.¹⁰⁶ Som fremholdt av Fenger vil en sammensmeltning av begrepene føre til en tildekking av to forskjellige formål.¹⁰⁷ Selv om det i praksis kan være vanskelig å skille mellom effektivitetsprinsippet og prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse vil vi i denne utredningen likevel referer til effektivitetsprinsippet og prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse som to ulike prinsipper.

7.3.6 Proporsjonalitetsprinsippet

Etter inspirasjon fra blant annet tysk rett har EU-domstolen etablert proporsjonalitetsprinsippet som et overordnet prinsipp som gjennomsyrrer hele EU-retten. I tilfeller hvor offentlige myndigheter, det være seg EU-institusjonene eller medlemsstatene, griper inn i EU-baserte rettigheter, krever proporsjonalitetsprinsippet at så ikke skjer i større utstrekning enn nødvendig for å ivareta allmenne hensyn som EU-retten anerkjenner.¹⁰⁸ Med tanke på EU-rettens vern av grunnleggende

rettigheter er prinsippet nå generelt uttrykk i grunnrettighetspakten artikkel 52 nr. 1:

«Enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der anerkendes ved dette charter, skal være fastlagt i lovgivningen og skal respektere disse rettigheders og friheders væsentligste indhold. Under iagttagelse af proportionalitetsprinsippet kan der kun indføres begrænsninger, såfremt disse er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder.»

Proporsjonalitetsprinsippet har nok størst betydning som materiell skranke for inngrep i EU/EØS-baserte rettigheter, men det ikke vanskelig å se for seg saksbehandlingsregler som utgjør restriksjoner på den frie bevegelsen av varer, tjenester, personer og kapital og som derfor må underkastes en proporsjonalitetsvurdering. Det er for eksempel grenser for hvor grundig forvaltningen kan utrede en sak, hvor mye informasjon som kan kreves fremlagt, hva slags dokumentasjon som kan kreves osv.¹⁰⁹

Et konkret utslag av denne tilnærmingen finnes i tjenstedirektivet (direktiv 2006/123) artikkel 5 nr. 3:

«Når medlemsstaterne kræver, at en tjenesteyder eller en tjenestemodtager skal fremlægge et certifikat, en attest eller ethvert andet dokument som bevis for opfyldelsen af et krav, accepterer de ethvert dokument fra en anden medlemsstat, der tjener samme formål, eller hvoraf det fremgår, at det pågældende krav er opfyldt. De kan ikke kræve dokumenter fra en anden medlemsstat i form af originaler, bekræftede kopier eller bekræftede oversættelser, undtagen i tilfælde, der er omhandlet i andre fællesskabsinstrumenter, eller i tilfælde, som er begrundet i et tvingende alment hensyn, herunder den offentlige orden og sikkerhed.»¹¹⁰

Et annet utslag av proporsjonalitetsprinsippets føringer for nasjonal forvaltningsrett er EU/EØS-rettens krav til at eventuelle gebyr må være rimelige og ikke overstige kostnadene ved saksbehandlingen.¹¹¹

¹⁰³ Sak C-63/08 *Pontin*, ECLI:EU:C:2009:666 [A5], avsnitt 44.

¹⁰⁴ Sak C-268/06 [SK] *Impact*, ECLI:EU:C:2008:223, avsnitt 47.

¹⁰⁵ Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*, s. 102.

¹⁰⁶ *Ibid.*, s. 103.

¹⁰⁷ *Ibid.*, s. 103.

¹⁰⁸ Se generelt Takis Tridimas, *The General Principles of EC Law*, OUP, Oxford 2000, s. 89 flg. Spørsmålet om proporsjonalitetsprinsippet også krever en avsluttende interesseavveining («forholdsmessighet *sensu stricto*») lar vi ligge i denne sammenheng.

¹⁰⁹ Se nærmere i kapittel 8.3 nedenfor.

¹¹⁰ Gjennomført i norsk rett ved tjensteloven § 8.

¹¹¹ Jf. bl.a. tjensteloven § 11 fjerde ledd.

Et tredje eksempel gir Kommissjonens nye forslag til digitalisering av samhandlingen mellom private og nasjonale forvaltningsmyndighet i visse nærmere angitte typetilfeller, som inneholder følgende snevre unntaksbestemmelse:

«Hvis formålet med en bestemt procedure som omhandlet i stk. 2 ikke kan oppfylles uten at krøve, at den pågældende bruger giver personlig fremmøde for den kompetente myndighet i en fase af proceduren, begrænser medlemsstaterne en sådan fysisk tilstedeværelse til, hvad der er strengt nødvendigt og objektivt begrundet, og sikrer, at de andre faser af proceduren helt kan gennemføres online.»

Et viktig spørsmål knyttet til proporsjonalitetsprinsippet er forvaltningens adgang til å anføre administrative hensiktsmessighetsbetraktninger i et forsøk på å rettferdiggjøre forvaltningsregler som utgjør restriksjoner på EU/EØS-rettens hovedregler om fri bevegelse. EU-domstolen er i utgangspunktet meget skeptisk til slike fremstøt.¹¹² I storkammeravgjørelsen i sak C-110/05 *Kommisjonen mot Italia* anerkjente imidlertid EU-domstolen medlemsstatenes behov for å kunne stille opp generelle og praktikable regler. Saken gjaldt et generelt italiensk forbud mot mopedtilhengere, noe EU-domstolen aksepterte under henvisning til at «medlemsstaterne ikke kan afskæres fra muligheden for at nå et formål som trafikikkerhed ved at indføre almene og simple regler, som førerne let kan forstå og anvende, og som de kompetente myndigheder nemt kan forvalte og håndhæve».¹¹³ Rekkevidden av denne uttalelsen er ikke helt klar, men dommen tilsier at administrative hensyn i hvert fall må kunne anføres som et støtteargument der også andre grunner tilsier at en restriksjon er rettferdiggjort.¹¹⁴ Dette har nok størst betydning for det materielle innholdet av forvaltningsrettslige reguleringer, men det kan vel etter omstendighetene også få betydning for utforming og anvendelse av saksbehandlingsregler.

Når det gjelder saksbehandling som griper inn i grunnleggende rettigheter, har EU-domstolen i flere avgjørelser understreket at grunnrettigheter som retten til kontradiksjon ikke skal betraktes

som absolutte rettigheter. Det er tale om rettigheter som i følge EU-domstolen kan:

«underlægges begrænsninger, forudsat at disse er nødvendige for at tilgodese de almene hensyn, som den omhandlede foranstaltning forfølger, og forudsat at begrænsningerne ikke, når henses til deres formål, indebærer et uforholdsmæssigt og uantageligt indgreb over for det centrale indhold af de beskyttede rettigheder. Blandt de mål, som kan berettigge en begrænsning, er bl.a. beskyttelsen af den offentlige sundhed (jf. i denne retning dom af 8.4.1992, sag C-62/90, *Kommisjonen mod Tyskland*, Sml. I, s. 2575, præmis 23, og af 17.10.1995, sag C-44/94, *Fishermen's Organisations m.fl.*, Sml. I, s. 3115, præmis 55).»¹¹⁵

Fra et nasjonalt perspektiv er det nærliggende å spørre om proporsjonalitetsprinsippet også kan virke «omvendt», altså som en øvre begrensning av hvor mye tid og krefter man må bruke på å håndheve EU/EØS-regler som man kanskje ikke synes er viktige nok til å legge beslag på mer enn en temmelig begrenset del av forvaltningens budsjett.¹¹⁶ Fra et EU/EØS-perspektiv er imidlertid dette ikke et spørsmål om anvendelse av proporsjonalitetsprinsippet, men derimot et spørsmål om medlemsstatene kan anføre manglende ressurser for å rettferdiggjøre nedprioritering av EU/EØS-relaterte forvaltningsoppgaver. Svaret på dette spørsmålet er ikke overraskende et klart nei, i hvert fall i typetilfeller hvor EU/EØS-retten pålegger nasjonale forvaltningsmyndigheter konkrete handleplikter eller resultatforpliktelser. I tilfeller hvor det aktuelle EU/EØS-regelverket ikke pålegger forvaltningen konkrete forpliktelser, vil prioriteringsspørsmålet bli regulert av lojalitetsprinsippet, som konkretisert gjennom ekvivalensprinsippet og effektivitetsprinsippet. Så lenge EU/EØS-relaterte forvaltningsoppgaver ikke nedprioriteres sammenlignet med sammenlignbare nasjonale oppgaver, gir dette medlemsstatene et visst handlingsrom.¹¹⁷ Noe utslag av det EU/EØS-rettslige proporsjonalitetsprinsippet er dette imidlertid ikke.

¹¹² Se for eksempel sak C-318/07 [SK] *Persche*, avsnitt 55.

¹¹³ Sak C-110/05 [SK] *Kommisjonen mot Italia*, avsnitt 67. Kurstivert her. Se videre sak C-142/05 [A5] *Mickelsson og Roos*, avsnitt 36; sak C-137/09 [A5] *Josemans*, avsnitt 81–82) og sak C-400/08 [A5] *Kommisjonen mot Spania*, avsnitt 124–125.

¹¹⁴ Se Fredriksen og Mathisen, *EØS-rett*, s. 96.

¹¹⁵ Sak C-28/05, *Dokter*, ECLI:EU:C:2006:408, avsnitt 33.

¹¹⁶ Se til sammenligning tvisteloven § 1-1(2) fjerde strekpunkt, som slår fast at saksbehandlingen og kostnadene i sivile saker skal stå i et rimelig forhold til sakens betydning. Selv om dette dels handler om å ivareta motpartens interesser i saker som står mellom private, så handler det også om å sikre hensiktsmessig bruk av de ressurser som det offentlige bruker på domstolsvesenet.

7.3.7 Prinsippene om gjensidig anerkjennelse («mutual recognition») og gjensidig tillit («mutual trust»)

I EU-retten er gjensidig anerkjennelse og gjensidig tillit grunnleggende prinsipper som er nært forbundet. Begge prinsippene har spilt en rolle ved utformingen av konkrete krav til nasjonale forvaltningsmyndigheter saksbehandling innenfor EU/EØS-rettens virkeområde.

Prinsippet om gjensidig anerkjennelse ble utviklet av EU-domstolen med utgangspunkt i reglene om fri bevegelse av varer. Ved tolkningen av forbudet mot tiltak som har tilsvarende virkninger som kvantitative importrestriksjoner (TEUV artikkel 34/EØS-avtalen artikkel 11) har EU-domstolen helt siden sak 120/78 *Cassis de Dijon* fremholdt at den enkelte medlemsstat i utgangspunktet er forpliktet til å anerkjenne produkter som er lovlig fremstilt og markedsført i enhver annen medlemsstat. I den konkrete saken betød det at tyske myndigheter måtte anerkjenne fransk solbærlikør med lavere alkoholinnhold enn tysk likør. I følge EU domstolen kan ikke myndigheter i en medlemsstat:

«forhindre, at alkoholholdige drikkevarer, der er lovlig fremstillet og bragt i omsætning i en medlemsstat, indføres til de andre medlemsstater, og der kan ikke mod disse produkters afsætning gøres et lovforbud gældende, hvorefter det er ulovligt at sælge drikkevarer med et lavere alkoholindhold end foreskrevet i national ret»¹¹⁸

Kravet om at medlemsstatene må anerkjenne produkter som lovlig kan markedsføres i andre medlemsstater har blitt gjentatt av EU-domstolen i en rekke saker på flere områder, og er blant annet også kommet til uttrykk som et sentralt prinsipp i sekundærlovgivning innlemmet i EØS-avtalen. Det heter i forordning (EF) 764/2008 om prosedyrer for anvendelsen av nasjonale tekniske forskrifter på produkter som markedsføres lovlig i en annen medlemsstat at:

«Prinsippet om gensidig anerkendelse, som udspringer af Domstolens retspraksis, er et af

¹¹⁷ Se for øvrig kapittel 12 om EU/EØS-rettslige krav til at visse avgjørelser må treffes av uavhengige forvaltningsmyndigheter, og hvor EU/EØS-retten i den anledning krever at medlemsstatene utruker disse tilsynsorganene med tilstrekkelige ressurser.

¹¹⁸ Se sak 120/78 *Cassis de Dijon*, ECLI:EU:C:1979:42, avsnitt 14.

midlerne til sikring af fri bevægelighed for varer inden for det indre marked. Gensidig anerkendelse finder anvendelse på produkter, som ikke er omfattet af fællesskabslovgivning om harmonisering, eller på produktområder, der falder uden for anvendelsesområdet herfor. I henhold til dette princip kan en medlemsstat ikke forbyde salg på sit område af produkter, som markedsføres lovligt i en anden medlemsstat, selv om de er fremstillet efter tekniske forskrifter, der afviger fra dem, som indenlandske produkter skal opfylde. De eneste undtagelser fra dette princip er restriktioner, som er begrundet i hensyn, der er beskrevet i traktatens artikkel 30, eller i andre tvingende almene hensyn, og som står i et rimeligt forhold til det tilsigtede mål.»¹¹⁹

Prinsippet om gjensidig anerkjennelse er ikke begrenset til reglene om fri vareflyt – det står også helt sentralt for eksempel på tjenestevirksomhetens område.¹²⁰ Et illustrerende eksempel er den alt omtalte bestemmelsen i tjenstedirektivet (direktiv 2006/123) artikkel 5 nr. 3:

«Når medlemsstaterne kræver, at en tjenesteyder eller en tjenestemottager skal fremlægge et certifikat, en attest eller ethvert andet dokument som bevis for opfyldelsen af et krav, accepterer de ethvert dokument fra en anden medlemsstat, der tjener samme formål, eller hvoraf det fremgår, at det pågældende krav er opfyldt.»

For nasjonale forvaltningsmyndigheter innebærer kravet til gjensidig anerkjennelse at man som utgangspunkt ikke kan duplisere krav til dokumentasjon eller operere med andre trinn i saksbehandlingen som bare gjentar undersøkelser allerede foretatt i andre EØS-stater.

Et klassisk eksempel er Sak 42/82 *Kommisjonen mot Frankrike*, ECLI:EU:C:1982:83, hvor EU-domstolen gjorde det klart at franske forvaltningsmyndigheter ikke kunne ignorere den omstendighet at italienske forvaltningsmyndighetene allerede hadde kontrollert at et parti vin overholdt EUs regler for å beskytte forbrukere og menneskers liv og sunnhet.¹²¹

¹¹⁹ Se fortalet til Europaparlamentets og Rådets forordning (EF) Nr. 764/2008 af 9. juli 2008 om procedurer for anvendelsen af visse nationale tekniske forskrifter på produkter, der markedsføres lovligt i en anden medlemsstat.

¹²⁰ En grunnleggende avgjørelse er sak C-76/90 *Säger*, ECLI:EU:C:1991:331.

¹²¹ Sak 42/82 *Kommisjonen mot Frankrike*, ECLI:EU:C:1982:83, avsnitt 56.

Prinsippet om gjensidig anerkjennelse forutsetter gjensidig tillit mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter.¹²² I nyere rettspraksis har EU-domstolen løftet frem gjensidig tillit som et helt grunnleggende prinsipp for EUs rettsorden.¹²³ I vurderingen av et forslag til en avtale om EUs tiltredelse til EMK uttalte domstolen at EU-retten er basert på den grunnleggende premisse at hver medlemsstat ikke bare anerkjenner de verdier som EU er bygget på (TEU artikkel 2), men også at disse verdiene er anerkjent av alle andre medlemsstater. I følge domstolen forutsetter og begrunner denne premissen at det foreligger en «gjensidig tillid mellom medlemsstatene med hensyn til anerkendelsen af disse værdier og dermed under iagttagelse af EU-retten, der gennemfører disse.»¹²⁴ Domstolen utdypet at:

«prinsippet om gjensidig tillid mellom medlemsstatene er af grundlæggende betydning i EU-retten, idet det muliggør oprettelsen og bevarelsen af et område uden indre grænser. For så vidt angår bl.a. et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed pålægger dette princip imidlertid hver af medlemsstatene at lægge til grund, medmindre der er tale om helt særlige omstændigheder, at samtlige andre medlemsstater overholder EU-retten og navnlig de i denne ret anerkendte grundlæggende rettigheder»¹²⁵

I følge EU-domstolen innebærer prinsippet om gjensidig tillit at medlemsstatene ikke bare kan, men er forpliktet til å legge til grunn at samtlige medlemsstater overholder grunnleggende rettigheter, slik det hverken er mulig for dem å kreve et høyere beskyttelsesnivå eller, unntatt i særlig tilfeller, kontrollere om en annen medlemsstat i et konkret tilfelle rent faktisk lever opp til EU-rettens krav.¹²⁶

Foreløpig er det først og fremst på områder av EU-retten som ikke omfattes av EØS-avtalen at

¹²² Se Jukka Snell, «The Single Market: does Mutual Trust Suffice?», i Evelien Brouwer og Damien Gerard (red.), *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*, EUI Working Papers MWP 2016/13, s. 11-15.

¹²³ Dette er kommentert av flere, for en grundig gjennomgang med henvisning til flere bidrag, se Koen Lenaerts, «La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust», *Common Market Law Review* 2017, s. 805-840.

¹²⁴ Uttalelse 2/13 [P], EMK, ECLI:EU:C:2014:2454, avsnitt 168.

¹²⁵ Ibid., avsnitt 191.

prinsippet om gjensidig tillit har fått oppmerksomhet – EUs asylregler (Dublin-regimet); det strafferettslige samarbeidet (særlig den europeiske arrestordren) og gjensidig anerkjennelse og fullbyrdelse av rettsavgjørelser (Brussel I-forordningen) er tre eksempler. Det er like fullt klart nok at prinsippet om gjensidig tillit har generell anvendelse i EU-retten og også vil kunne få praktisk betydning for utviklingen av samarbeidet mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter som finner sted innenfor EØS-avtalens virkeområde. Et eksempel kan være EUs arbeid med digitalisering av dette forvaltningssamarbeidet, som bl.a. forutsetter at EU/EØS-statene har tillit til at retten til vern av personopplysninger ivaretas av alle medlemsstatene. Og når det gjelder fri bevegelse av varer på tvers av landegrenser har EU-domstolen lagt til grunn at nasjonale forvaltningsmyndigheter i en medlemsstat må «udvise gjensidig tillid» til den kontroll av varer som er foretatt av en annen medlemsstat.¹²⁷ For øvrig innebærer Norges tilknytningsavtaler til EUs asylopolitikk (Dublin-avtalen); til deler av det strafferettslige samarbeidet (bl.a. Schengen-avtalen)¹²⁸ og til deler av det sivilprosessuelle samarbeidet (Lugano-konvensjonen) at EU-domstolens utlegning av prinsippet om gjensidig tillit vil ha direkte relevans for norsk forvaltning på disse rettsområdene.

En mulig utfordring for Norge og de øvrige EFTA-statene er at det ikke er gitt at EU-domstolen vil pålegge EUs medlemsstater å ha tillit også til dem. Dette kan synes paradoksalt ut fra den betraktning at grunnrettighetsvernet i Norge neppe står tilbake fra det som tilbys i EUs medlemsstater, men fra et strengt rettslig perspektiv er det en kjensgjerning at EUs pakt om grunnleggende rettigheter ikke binder norske myndigheter og at EØS-avtalen (og i enda mindre grad Norges øvrige tilknytningsavtaler til EU) ikke har like effektive kontrollmekanismer som dem som finnes i EU-retten. Vi lar imidlertid denne problematikken ligge i denne sammenheng.

¹²⁶ Ibid., avsnitt 192. Ved vurderingen av forslaget om tiltredelsesavtale til EU ble prinsippet om gjensidig tillitt særlig betydningsfullt, fordi domstolen mente at forslaget til tiltredelsesavtale ville true prinsippet om gjensidig tillit, fordi avtalen innebar EMK kunne anvendes innenfor EU-rettens anvendelsesområde. Det kunne i følge domstolen pålegge en medlemsstat et krav om å kontrollere en annen medlemsstats overholdelse av grunnleggende rettigheter. Dette i motsetning til EU-retten som forutsetter at det er «gjensidig tillid mellom disse medlemsstater». På det grunnlag ville EUs tiltredelse til EMK i følge domstolen «kunne bringe såvel den likevægt, som Unionen er baseret på, som EU-rettens autonomi i fare» (avsnitt 194).

¹²⁷ Se sak C-5/94 *Hedley Lomas*, ECLI:EU:C:1996:205, avsnitt 19 og kapittel 8.3.3 nedenfor.

¹²⁸ Norge har også fremforhandlet en tilknytning til EUs arrestordre, men denne avtalen er ikke trådt i kraft.

7.3.8 Prinsippet om retten til forsvar

EUs pakt om grunnleggende rettigheter artikkel 48 nr. 2 bygger på en forutsetning om respekt for den enkeltes forsvarsrettigheter. Bestemmelsen lyder:

«Respekt for retten til et forsvar er sikret enhver, der er anklaget for en lovovertrædelse»

Selv om grunnrettighetspakten ikke spesifiserer hva denne retten til forsvar innebærer, er det klart at det langt på vei er tale om en EU-rettslig parallell til EMK artikkel 6 nr. 3. Konkret inkluderer dette rett til å bli underrettet om anklager, retten til å forberede forsvaret, rett til et effektivt forsvar, rett til å stille spørsmål til vitner, og rett til tolk og oversettelse.¹²⁹

EU-domstolen har lenge anerkjent at private har visse forsvarsrettigheter også overfor EUs organer i forvaltningssaker. Et tidlig uttrykk er generaladvokat Warners forslag til avgjørelse i sak 17/74 *Transocean Marine Pain*. Ved vurdering av om Kommisjonen hadde hørt et selskap før det ble fattet vedtak gikk generaladvokat uttalte Warner gjennom hovedtrekk i retten til svar i medlemstatene og konkluderte med

«at retten til at blive hørt udgør en af de rettigheder, som omfattes af den «lov og ret», der ifølge traktatens artikkel 164 skal værnes, og som det følgelig er Domstolens pligt at sikre overholdelse af.»¹³⁰

I avgjørelsen av saken anvendte ikke EU-domstolen den samme formulering som i forslaget til avgjørelse, men kom likevel til at retten til å bli hørt gjaldt uavhengig av om det fulgte ordlyden i den aktuelle sekundærretten.¹³¹ Det er i senere rettspraksis vist til forsvarsrettigheter i en rekke avgjørelser, og domstolen har ved flere anledninger understreket at forsvarsrettighetene utgjør generelle rettsprinsipper i EUs rettsorden. For eksempel i sak C-395/00 *Cipriani* kom EU-domstolen til at en fristregel i et direktiv var ugyldig fordi fristen ikke ga parten mulighet for å uttale seg, før det ble truffet et vedtak blant annet om en administrativ sanksjon. I saken var det tale om en

¹²⁹ Se EMK artikkel 6 nr. 3.

¹³⁰ Se sak 17/74 *Transocean Marine Pain*, ECLI:EU:C:1974:91, på s. 1089.

¹³¹ Se sak 17/74 *Transocean Marine Pain*, ECLI:EU:C:1974:106, avsnitt 15.

frist for å dokumentere forskriftsmessig omsetning. Anvendt på de konkrete forholdene i saken medførte ordlyden i direktivet at fristen var utløpt før den avgiftspliktige fikk eller kunne fått kjennskap til at omsetningen ikke hadde vært forskriftsmessig. I saken uttalte EU-domstolen seg blant annet om mulighet for kontradiksjon og retten til å bli hørt:

«Retten til kontradiktion under enhver procedure, der iværksættes over for en person, og som kan munde ud i en bebyrdende retsakt, især en procedure, der kan føre til påleggelse af sanktioner, er — som Domstolen gentagne gange har fastslået — et grundlæggende fællesskabsretligt princip. Det indebærer, at adressater for en beslutning, der i væsentlig grad påvirker deres interesser, skal have mulighed for at gøre deres synspunkter gældende»¹³²

I *Cipriani* kom EU-domstolen til at fristregelen i det aktuelle direktivets var ugyldig for den ikke ga mulighet for kontradiksjon og rett til å bli hørt. Avgjørelsen viser med dette at EU-rettens generelle prinsipper, herunder også dem som legger føringer for nasjonal forvaltningsrett, er en del av EUs primærrett. Sekundærrett som ikke lar seg tolke i tråd med primærretten, må settes til side.

For EUs egen forvaltningsrett er elementer av retten til å bli hørt også nedfelt i pakten om grunnleggende rettigheter, som en del av retten til god forvaltning. Det fremgår av artikkel 41 (2) a at retten til god forvaltning blant annet omfatter: «retten for enhver til at blive hørt, inden der træffes en individuel foranstaltning over for ham eller hende, som måtte berøre vedkommende negativt».¹³³

Selv om det er klart at forsvarsrettigheter har blitt anerkjent som et grunnleggende prinsipp og rettighet har det vært betydelig usikkerhet om hvor langt prinsippet rekker, og hva prinsippet konkrete innhold er.¹³⁴ Blant annet var det lenge uklart om den EU-rettslige beskyttelsen av retten til et forsvar også gjaldt når medlemsstatenes for-

¹³² Sak C-395/00 *Cipriani*, ECLI:EU:C:2002:751, avsnitt 51.

¹³³ Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, artikkel 41 (2).

¹³⁴ Det er en omfattende akademisk litteratur, se blant annet Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht*, s. 1275 flg. Takis Tridimas, *The General Principles of EC Law*, OUP, Oxford 2000, s. 244–275, og Eric Barbier de La Serre, «Procedural Justice in the European Community Case-law concerning the Rights of the Defence», *European Public Law* 2006 s. 225–250.

valtningsmyndigheter anvendte EU-rett.¹³⁵ Denne tvilen er nå ryddet av veien gjennom en rekke avgjørelser i løpet av det siste tiåret hvor EU-domstolen har lagt til grunn at retten til å bli hørt er en grunnleggende rettighet som også medlemsstatene må respekterer innenfor EU-rettens anvendelsesområde.¹³⁶ Den første klare avgjørelsen i denne retningen var sak C-349/07 *Sopropé*, hvor EU-domstolen konkluderte med at medlemsstatenes forvaltningsmyndigheter ved innkreving av tollavgift måtte overholde det generelle EU-rettslige prinsipp om retten til forsvar:

«Overholdelsen af retten til forsvar udgør et generelt princip i fællesskabsretten, som finder anvendelse, så snart myndighederne over for en person påtænker at træffe en for vedkommende bebyrdende retsakt.»¹³⁷

8 Generelle EØS-rettslige krav til forvaltningens alminnelige saksbehandling

8.1 Innledning

Dette kapitlet presenterer hovedtrekkene i EU/EØS-rettens krav til saksbehandling når medlemsstatens forvaltningsmyndigheter anvender av EU/EØS regler. Vi legger hovedvekten på de kravene som er utviklet i rettspraksis, i første rekke EU-domstolens praksis – men vil også vise til sekundærrett for å illustrere og utdype enkelte saksbehandlingskrav.

Vi ser nedenfor nærmere på EU-rettslige krav om at nasjonal forvaltning må sikre retten til å bli hørt og mulighet for kontradiksjon, og gi tilstrekkelig veiledning, samt sørge for at avgjørelsesgrunnlaget er tilstrekkelig utredet, at saksbehandlingstiden ikke er for lang, at myndighet utøves uavhengig av kommersielle interesser, og at avgjørelser blir tilstrekkelig begrunnet.¹³⁸

Som allerede fremhevet ovenfor i kapitel 7 er EU/EØS-rettens krav til medlemsstatens forvalt-

ning bygget på flere generelle prinsipper. Disse prinsippene er rammer også for norske forvaltningsorganer som anvender EØS-rettslige regler. De enkelte krav som fremstilles nedenfor er i all hovedsak konkretiseringer av disse kravene, og må også forstås nettopp som konkretiseringer. Det er tale krav som ikke er statiske men dynamiske, i den forstand at innholdet i kravene utvikles over tid. Ved tvil om rekkevidden av de enkelte krav til saksbehandlingen som har vært stilt i rettspraksis eller som stilles i sekundærrett, kan prinsippene i mange tilfeller gi mer veiledning enn tidligere rettspraksis og sekundærrettens ordlyd.

De krav som EU-domstolens har stilt til den saksbehandlingen som foretas av medlemsstatenes forvaltning er stort sett formulert i temmelig generelle og knappe uttalelser i domspremisser. På det grunnlag er det ofte vanskelig å si med sikkerhet hvor langt kravene rekker.

Niels Fengers bok *Forvaltning og Fællesskab: Om EU-rettens betydning for den almindelige forvaltningsret: Konfrontation og frugtbar sameksistens* gir en svært detaljert og grundig gjennomgang av EU-rettens krav til nasjonale forvaltningsmyndigheters saksbehandling og deres betydning for dansk forvaltningsrett.¹³⁹ Boken ble utgitt i 2004 og ga på det tidspunkt et oppdatert bilde av rettstilstanden både etter EU-retten og den danske forvaltningsretten. På grunn av likhetstrekkene mellom dansk og norsk forvaltningsrett er Fengers analyser nyttige også for fremstilling av EØS-rettens krav til norsk forvaltningsrett. Mer enn 10 år etter Fengers analyse er det likevel klart at det har foregått en rettsutvikling, både gjennom EU-domstolens praksis og i sekundærretten. Deler av denne praksisen er omtalt og beskrevet i Niels Fengers kommentarutgave til den danske forvaltningsloven,¹⁴⁰ og i 2. utgave av boken *EU-rettens påvirkning av dansk forvaltningsrett*.¹⁴¹ Det er likevel flere aspekter ved de siste 10 års praksis som Fenger ikke analyserer i de to sistnevnte bøkene. På den bakgrunn bygger fremstillingene som gis nedenfor langt på vei på Fengers arbeider når det gjelder det eldre rettskildematerialet, men fremstillingen av det nyere rettskildematerialet for en stor del må bygge på nye analyser.

Fenger har gitt uttrykk for at EU-domstolens krav til saksbehandlingen i medlemsstatens forvaltning stort sett ikke går lenger enn de krav som

¹³⁵ Se for eksempel Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*, s. 349 flg.

¹³⁶ Se sak C-166/13 [A5] *Mukarubega*, ECLI:EU:C:2014:2336, avsnitt 44-45, og sak C-249/13 [A5] *Boudjlida*, ECLI:EU:C:2014:2431, avsnitt 32-34.

¹³⁷ Sak C-349/07 [A5] *Sopropé*, ECLI:EU:C:2008:746, avsnitt 36.

¹³⁸ Vi har ikke behandlet EØS-rettslige rammer for offentlighet og innsyn. Dels er dette spørsmål som angår personopplysningsdirektivet og personvernforordningen som vi ikke er bedt om å se på. Dels vil også eventuelle EØS-rettslige rammer for offentlighet og innsyn heller ikke bare angå forvaltningsloven, men også offentleglova.

¹³⁹ Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*.

¹⁴⁰ Se Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*.

¹⁴¹ Se Niels Fenger, *EU-rettens påvirkning af dansk forvaltningsret*, 2. utg., 2013.

allerede gjelder for dansk forvaltningsrett i kraft av den danske forvaltningsloven.¹⁴² Som gjennomgangen nedenfor viser, er det ikke grunn til å anta at situasjonen er vesensforskjellig i Norge. Generelt synes ikke EØS-retten å stille krav til norsk forvaltnings saksbehandling som går lenger enn de krav som allerede følger av forvaltningsloven. Dette er likevel bare et utgangspunkt som må presiseres i flere retninger.

For det første, et allment trekk ved de krav som EU-domstolen har stilt til saksbehandlingsprosessen i medlemsstatens forvaltningsorganer er at disse kravene ikke nødvendigvis er begrenset til behandling av det som den norske forvaltningsloven definerer som «enkeltvedtak». Kravene er ikke nødvendigvis avgrenset til avgjørelser, men kan også gjelde faktiske handlinger – og kravene gjelder ikke bare utøvelse av offentlige myndighet, de kan også gjelde andre disposisjoner, og kravene angår heller ikke bare det som er bestemmende for rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer.

For det andre, i motsetning til den norske forvaltningslovens krav til saksbehandlingen kan ikke EU/EØS-retten krav til saksbehandlingen uten videre fravikes i særlovgivningen. Enkelte EU/EØS-rettslig krav til saksbehandlingen er nærmest av ufravikelig karakter, mens andre kan fravikes forutsatt at det kan gis en tilfredsstillende begrunnelse for å fravike saksbehandlingskravene.

For det tredje, forskjeller mellom den rettslige argumentasjonen i EU/EØS-retten og norsk intern rett kan medføre at EU-retten krav vil strekke seg noe lenger i konkrete situasjoner enn kravene etter norsk rett.

For det fjerde, for å kunne fastslå med noen grad av sikkerhet at EU/EØS-retten ikke stiller strengere krav til saksbehandlingen enn den norske forvaltningsloven forutsettes det i realiteten en temmelig detaljert komparativ analyse av innholdet i saksbehandlingsreglene. Normteoretisk er de fleste saksbehandlingsregler pliktnormer som retter seg mot forvaltningen, i den forstand at de som regel fastsetter påbud om at forvaltningen blant annet skal utrede saker, og forhåndsvarsle og begrunne avgjørelser. Men for å redegjøre for innholdet i pliktregler og ikke minst for å kunne sammenligne innholdet i to sett av pliktregler er det nødvendig å kartlegge konkret både hvem

som er pliktsubjekter, i hvilke situasjoner plikten oppstår (situasjonsbetingelser), og innholdet i den enkelte plikt. Vi har ikke foretatt noen detaljert sammenligning av det normative innholdet i hvert enkelt element i EU/EØS-retten saksbehandlingsregler og den norske forvaltningsloven. Heller ikke Fengers grundige analyse av EU-retten betydning for den alminnelige danske forvaltningsrett, som i omfang er på mer enn 1000 sider, presenterer en slik detaljert normteoretisk strukturert sammenligning. Der heller ikke opplagt at en slik sammenligning lar seg gjennomføre på et detaljert nivå. De EU/EØS-rettslig kravene til saksbehandlingen har frem til nå hatt en dynamisk karakter. Det er derfor fortsatt uklart hvor langt kravene egentlig går. På den bakgrunn har vi nedenfor konsentrert oss om å gi en oversikt over hovedelementer i EU/EØS-retten krav til nasjonale forvaltningsmyndigheters saksbehandling og kort peke på noen områder hvor det kan være forskjeller mellom de enkelte EU/EØS-rettslig krav og den norske forvaltningslovens krav.

8.2 Kontradiksjon og retten til å bli hørt – forhåndsvarsling og uttalerett

I EU-retten har mulighet for kontradiksjon og retten til å bli hørt lenge blitt sett som grunnleggende elementer i den enkeltes forsvarsrett. Som nevnt overfor om prinsippet om retten til et forsvaret har prinsippet anvendelsesområde blitt utvidet fra EUs egen forvaltningsrett, til også å gjelde situasjoner hvor medlemsstatens forvaltningsmyndigheter anvender EU-rett. Det innebærer blant annet at medlemsstatenes forvaltningsmyndigheter uavhengig av nasjonal rett må respektere den enkeltes rett til kontradiksjon og høring når EU-regler anvendes. I *Sopropé* som gjaldt nasjonale forvaltningsmyndigheter innkreving av tollavgift, formulerte EU-domstolen det slik at retten til forsvaret innebærer at:

«adressater for beslutninger, som i væsentlig grad påvirker deres interesser, skal have mulighed for at gøre deres synspunkter gældende med hensyn de forhold, myndighederne påtænker at lægge til grund for deres beslutning»¹⁴³

Tilsvarende er gjentatt i en rekke saker hvor medlemsstatens forvaltningsmyndigheter har anvendt EU-rett.¹⁴⁴ For eksempel i sak C-383/13 *M.G. og N.R* sier domstolen uttrykkelig:

¹⁴² Ibid., s. 10. Men som Fenger også peker på og har grundig dokumentert er det en omfattende sekundærrett som stiller særskilte krav til forvaltningens saksbehandling på en rekke sektorer, se allment om dette Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*.

¹⁴³ C-349/07 [A5] *Sopropé*, ECLI:EU:C:2008:746, avsnitt 37.

«Pligten til at respektere retten til forsvar for adressaterne for afgørelser, som kan berøre de pågældendes interesser på en følsom måde, hviler således prinsipielt på medlemsstaternes administrative myndigheder, når de vedtager foranstaltninger, der er omfattet af EU-retten anvendelsesområde.»¹⁴⁵

Selv om de to ovennevnte avgjørelsene isolert sett gjelder områder som ligger utenfor EØS-avtalen (tollunionen og området for frihet, sikkerhet og rettferdighet) er de siterte delene av avgjørelsene formulert så generelt at uttalelsene også er relevante for medlemsstatens forvaltning av andre deler av EU-retten, også reglene om indre markedet. Sett i sammenheng med EØS-avtalens homogenitetsmålsetningen innebærer dette at de generelle formuleringene av kravene til medlemsstatene forvaltning i de to avgjørelsene også må legges til grunn i EØS-retten, og for EFTA-statens forvaltning av sine EØS-rettslige forpliktelser.

I følge EU-domstolen er formålet med retten til å bli hørt av medlemsstatens forvaltningsmyndigheter blant annet å sikre kvaliteten i avgjørelsesgrunnlaget. Domstolen har i flere saker uttrykt det slik at adgangen for berørte til å gjøre synspunkter gjeldende vil medføre at forvaltningsmyndighetene settes i stand til å ta hensyn til alle relevante forhold.¹⁴⁶ Innenfor EU-retten anvendelsesområder er derved nasjonale forvaltningsmyndigheters plikt til å høre berørte parter nært forbundet med myndighetenes plikt til å sørge for sakens opplysning.¹⁴⁷ Videre skal retten til å bli hørt i følge domstolen sikre at berørte personer kan rette feil, eller gjøre forhold vedrørende sin personlige situasjon gjeldende overfor medlemsstatens forvaltningsorganer som taler for at avgjørelse treffes, ikke treffes eller treffes med et nærmere bestemt innhold.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Se sak C-277/11 [A5] *M. mot Minister for Justice, Equality and Law Reform m.fl.*, ECLI:EU:C:2012:744; C-383/13 PPU [A5] *M.G. og N.R. mot Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2013:533; C-276/12 [SK] *Sabou*, ECLI:EU:C:2013:678; Forente saker C-29/13 og C-30/13 [A5] *Global Trans Lodzhistik*, ECLI:EU:C:2014:140; Forente saker C-129/13 og C-130/13 [A5] *Kamino*, ECLI:EU:C:2014:2041; C-166/13 [A5] *Mukarubega*, ECLI:EU:C:2014:2336; og sak C-249/13 [A5] *Boudjlida*, ECLI:EU:C:2014:2431.

¹⁴⁵ C-383/13 PPU [A5] *M.G. og N.R. mot Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2013:533, avsnitt 35

¹⁴⁶ Se sak C-349/07 [A5] *Sopropé*, ECLI:EU:C:2008:746, avsnitt 49 og sak C-166/13 [A5] *Mukarubega*, ECLI:EU:C:2014:2336, avsnitt 47.

¹⁴⁷ For nærmere behandling av EU-retten krav til utredning og sakens opplysning se nedenfor om utredningsplikt.

Selv om EU-domstolen pålegger medlemsstatenes å respektere retten til å bli hørt har domstolen i flere saker presisert at denne forpliktelsen ikke bygger på EUs pakt om grunnleggende rettigheter, men på det forhold at retten til å bli hørt er et prinsipp integrert i EUs rettsorden.¹⁴⁹

EU-domstolen har i flere saker presisert at medlemsstatene plikt til å respektere retten til å bli hørt også gjelder i tilfeller hvor gjeldende EU-regler eller nasjonale regler ikke fastsetter en uttrykkelig adgang til å bli hørt.¹⁵⁰ Og dersom det er nasjonale regler som gir berørte rett til å bli hørt må reglene tilfredsstillende ekvivalensprinsippet og effektivitetsprinsippet.¹⁵¹

Selv om retten til å bli hørt anses som en integrert del av EUs rettsorden er det ikke tale om en absolutt rettighet. Rettigheten kan begrenses forutsatt at begrensningene er nødvendige for å ivareta allmenne hensyn, og at begrensningene ikke innebærer uforholdsmessig angrep på det sentrale innholdet i rettigheten.¹⁵²

I EU-domstolens praksis er det konkrete innholdet i retten til å bli hørt utpenslet gjennom avgjørelser i foreleggelsessaker. Det innebærer at domstolen ikke kan gi annet enn rammer for nasjonale domstolers vurdering av om retten til å bli hørt er oppfylt i de enkelte saker. Slik EU-domstolen har formulert disse rammene har de vært nært knyttet opp til de aktuelle EU-reglene som medlemsstatens forvaltningsmyndigheter skal anvende. Det er på den bakgrunn få generelle uttalelser om hva retten til å bli hørt omfatter. Basert på praksis er det likevel mulig å identifisere enkelte typetilfeller som gir noen holdepunkter for å trekke grensene for hva retten til å bli hørt omfatter.

Basert på avgjørelsen i *Sopropé* er det klart at retten til å bli hørt forutsetter at berørte parter må ha en tilstrekkelig frist for å gjøre bemerkninger gjeldende.¹⁵³ Det kan ikke stilles særlige strenge krav til hvor lang fristen skal være, men fristene kan ikke gjøre det praktisk talt umulig eller uforholdsmessig vanskelig å utøve retten til forsvar. I *Sopropé* gikk domstolen temmelig konkret til verks for å veilede den nasjonale domstolen om

¹⁴⁸ Sak C-166/13 [A5] *Mukarubega*, ECLI:EU:C:2014:2336, avsnitt 47

¹⁴⁹ *Ibid.*, avsnitt 44 og 45.

¹⁵⁰ *Ibid.*, avsnitt 49.

¹⁵¹ Se sak C-249/13 [A5] *Boudjlida*, ECLI:EU:C:2014:2431, ECLI:EU:C:2014:2431, avsnitt 41.

¹⁵² Se C-383/13 PPU [A5] *M.G. og N.R. mot Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2013:533, avsnitt 33.

¹⁵³ Se sak C-349/07 [A5] *Sopropé*, ECLI:EU:C:2008:746, avsnitt 37.

retningslinjer for vurderingen av fristreglers lovlig-
het:

«Herved bemærkes, at når en national lovgivning eller bestemmelse, som det er tilfældet med den lovgivning, der finder anvendelse i hovedsagen, fastsætter en frist til at indhente bemærkninger fra de berørte inden for et tidsinterval, tilkommer det den nationale ret at sikre, at den frist, som myndighederne således fastsætter individuelt, svarer til den pågældende persons eller virksomheds særlige situation, og at det er dem muligt at udøve deres ret til forsvar under overholdelse af effektivitetsprincippet. Det påhviler i dette tilfælde den nationale ret at tage behørigt hensyn til de i sagen foreliggende oplysninger.»¹⁵⁴

Videre fremhevet domstolen at det ved vurderingen av fristens lovlig-
het også skal tas hensyn til omstendigheter som gjør det mulig å fastslå om den aktuelle virksomhet har blitt hørt under fullt kjennskap til omstendighetene.¹⁵⁵

EU-domstolen har også uttalt seg om hvordan retten til å bli hørt kan oppfylles i saker som angår samme faktiske forhold, men som gjelder ulike regelsett og følger ulike saksbehandlingsspor. I sak C-277/11 *M. kom* domstolen til at retten til å bli hørt ikke var tilstrekkelig oppfylt for en utlending som søkte om opphold. Etter å ha blitt nektet asyl, søkte vedkommende opphold på et subsidiært grunnlag, og spørsmålet var om retten til å bli hørt kunne oppfylles bare ved behandling av asylsøknaden eller om retten til å bli hørt også måtte ivaretas ved behandling av søknad om opphold på subsidiært grunnlag. I følge domstolens resonnement må en medlemsstat som har opprettet to separate prosedyrer for behandling av visse søknader, sørge for at søkerens rett til å bli hørt – sett hen til den grunnleggende betydningen av denne rettigheten – garanteres fullt ut innenfor rammen av hver av de to prosedyrer.¹⁵⁶

Men i saker om opphold på subsidiært grunnlag medfører ikke retten til å bli hørt at den berørte har rett til å innkalle eller kryssforhøre vitner i forbindelse med behandling av søknaden om opphold. Retten til å bli hørt innebærer ikke:

«at en person, der ansøger om subsidiær beskyttelse, har en ret til at indkalde eller

krydsforhøre vidner i forbindelse med en eventuel samtale inden for rammerne af behandlingen af vedkommendes ansøgning».¹⁵⁷

Det er videre klart at retten til å bli hørt ikke omfatter alle forberedende skritt i en saksbehandlingsprosess.¹⁵⁸ Domstolen har blant annet kommet til at det i skattesaker må sondres mellom på den ene siden undersøkelsesfasen hvor det kan innhentes opplysninger – også fra andre medlemsstater – uten at det oppstår rett til å bli hørt, og på den andre siden den kontradiktoriske fase mellom skattemyndigheten og den skattepliktige person., hvor retten til å bli hørt gjelder.¹⁵⁹ Denne sondringen innebærer at skattemyndigheter kan innhente opplysninger fra andre, uten nødvendigvis å ha en plikt til å underrette den skattepliktige eller innhente den skattepliktige sitt synspunkt.¹⁶⁰

I norsk forvaltningsrett er hovedhensynene bak retten til å bli hørt og de kontradiksjonsmulighetene denne retten gir langt på vei ivaretatt av gjennom forvaltningsloven regler, særlig bestemmelsene om forhåndsvarsling (§ 16) og uttalerett (§ 17 annet og tredje ledd). Det kan likevel være at den EU/EØS-rettslige retten til å bli hørt går noe lenger enn forvaltningslovens regler. Blant annet er ikke retten til å bli hørt nødvendigvis betinget av at det foreligger et enkeltvedtak eller at en avgjørelse retter seg mot en part i den norske forvaltningslovens forstand. Den EU/EØS-rettslige retten til å bli hørt gjelder for enhver avgjørelse som vil kunne påvirke noens interesser negativt innenfor EU/EØS-rettens virkeområde. Videre ser det ut til at retten til å bli hørt har en kjerne som ikke uten særskilt begrunnelse kan fravikes i spesiallovgivning. Det gir retten til å bli hørt en form for semikonstitusjonell status som reglene i forvaltningsloven ikke har.

8.3 Utredningsplikt

8.3.1 Innledning

EU-retten pålegger medlemsstatens forvaltningsmyndigheter en alminnelig utredningsplikt og set-

¹⁵⁷ Se sak C-560/14, *M mod Minister for Justice and Equality Ireland and the Attorney General*, ECLI:EU:C:2017:101, avsnitt 55.

¹⁵⁸ For nærmere analyse av retten til kontradiksjon før det foretas undersøkelse eller beslag, se Marius Stub, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet*, Universitetsforlaget 2011, s 208–213.

¹⁵⁹ Se sak C-276/12 [SK] *Sabou*, ECLI:EU:C:2013:678, avsnitt 40.

¹⁶⁰ *Ibid.*, avsnitt 41.

¹⁵⁴ *Ibid.*, avsnitt 44.

¹⁵⁵ *Ibid.*, avsnitt 46.

¹⁵⁶ Se sak C-277/11 [A5] *M. mot Minister for Justice, Equality and Law Reform m.fl.*, ECLI:EU:C:2012:744, avsnitt 91.

ter noen grenser for hvor omfattende utredningen kan være. Innenfor EU-rettens anvendelsesområde skal den utredning som foretas av medlemsstatens forvaltningsorganer være av visst omfang, men ikke være for omfattende. Som Niels Fenger viser er det altså tale om en nedre og en øvre grense for hvor utredningens omfang.¹⁶¹ I det følgende fremstilles først hovedtrekk i reglene for minimumskravene til utredningen (den nedre grensen), deretter hovedtrekk reglene om rammene for utredningens omfang (den øvre grensen).¹⁶² Til slutt kommenteres kort forholdet mellom EU/EØS-regler om utredning og den norske forvaltningslovens bestemmelse om utredningsplikt.

Regler for utredningens øvre og nedre grense reiser en rekke særlige spørsmål om blant annet bevisbyrde, beviskrav, krav til sannsynlighet mv. I og med at regler for bevis og sannsynlighet ikke er regulert i forvaltningsloven vil denne fremstillingen heller ikke gå inn i detaljene i EU-reglenes krav til bevis og sannsynlighet. Dersom det i en ny forvaltningslov skal gis lovbestemmelser om bevisbyrde, beviskrav, krav til sannsynlighet mv. kan det være hensiktsmessig å foreta en mer detaljert vurdering av innholdet i slike bestemmelser opp mot de relevante EU-reglene.

8.3.2 Utredningens nedre grense

Medlemsstatens forvaltningsmyndigheter har en alminnelig plikt til å utrede saker som faller inn under EU-rettens anvendelsesområde. Dette ble antydnet i EU-domstolens praksis allerede tidlig på 1970-tallet, og har senere blitt understreket og konkretisert i flere avgjørelser.¹⁶³ Lenge så det ut til at EU-domstolen utledet utredningsplikten for medlemsstatens forvaltningsmyndigheter fra medlemsstatens lojalitetsplikt, men i enkelte nyere saker har utredningsplikten også blitt sett som et element av den enkeltes forsvarsrett.

Et tidlig uttrykk for en alminnelig utredningsplikt for medlemsstatens forvaltningsmyndigheter er EU-domstolens avgjørelse i sak 6/71 *Rheinmühlen*. Her uttalte domstolen blant annet at medlemsstatens forvaltningsmyndigheters vurdering av om det hadde foregått eksport til et tredjeland måtte avgjørelses av medlemsstatens regler, forut-

satt at medlemsstatene ikke aksepterte «utilstrækkelige indicer».¹⁶⁴ Selv om utredningen av det faktiske grunnlaget hørte inn under medlemsstatenes prosessuelle autonomi kunne ikke medlemsstatene akseptere hva som helst.

Grunnlaget for og omfanget av medlemsstatenes utredningsplikt ble ytterligere konkretisert i forente saker 205-215/82 *Deutsche Milchkontor*. Sakene gjaldt tyske myndigheters krav om tilbakebetaling av støtte til fremstilling av melkepulver. Støtten var gitt av EU-midler på grunnlag av sekundærrett som spesifiserte hvilke krav melkepulveret måtte oppfylle for at fremstillingen skulle være støtteberettiget. Krav fra tyske myndigheter om tilbakebetaling av støtten utløste rettssaker hvor det ble reist flere spørsmål både om tyske myndigheters plikt til å kontrollere om melkepulveret som ble fremstilt på grunnlag av støtten faktisk oppfylt kravene stilt i EUs sekundærrett, og hvilke regler om bevisbyrde som gjaldt i saker om tilbakebetaling av EU-midler.

Det var klart at sekundærretten ikke påla tyske forvaltningsmyndigheter plikt til å kontrollere om det aktuelle melkepulveret faktisk oppfylte kravene stilt i sekundærretten. Det var derfor i utgangspunktet overlatt til medlemsstatens prosessuelle autonomi å avgjøre hvor godt utredet avgjørelsen om utbetaling av støtte skulle være. EU-domstolen kom likevel til at medlemsstatene hadde plikt til å gjennomføre en passende kontroll for å etterprøve om melkepulveret oppfylte relevante EU-rettslige krav, slik at det ikke blir utbetalt EU-midler til produkter som ikke er støtteberettigede. I domstolens begrunnelse for dette standpunktet ble det vist til annen sekundærrett som fastsatte en kontrollplikt på andre områder, og at det uansett fulgte av den alminnelige lojalitetsplikten i EF-traktatens artikkel 5 (nå TEU artikkel 4 (3)) at medlemsstatene er forpliktet til å utføre en viss kontroll for å sikre overholdelse av EU-retten.¹⁶⁵

På spørsmålet om hvilke regler om bevisbyrde som gjaldt i saker om tilbakebetaling av de EU-midlene det var tale om i saken viste domstolen til at spørsmålet om bevisbyrde bare ville oppstå i begrenset omfang. Dette begrunnet domstolen slik:

«De nationale myndigheder skal først ex officio udtømme alle bevismuligheder med hensyn til, om de i fællesskabsbestemmelserne forud-

¹⁶¹ Se Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*, s. 253–273.

¹⁶² Vi presenterer her bare hovedtrekk bygget hovedsakelig på Fengers analyser supplert med noe nyere rettspraksis. For ytterligere detaljer se Fengers fremstilling.

¹⁶³ For en oversikt og analyse av flere av avgjørelsene se Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*, s. 253 flg.

¹⁶⁴ Se sak 6-71, *Rheinmühlen*, ECLI:EU:C:1971:100, avsnitt 8

¹⁶⁵ Forente saker 205-215/82 *Deutsche Milchkontor*, ECLI:EU:C:1983:233, avsnitt 42.

satte faktiske omstendigheter foreligger i den enkelte sag. Kun i de tilfælde, hvor det er umuligt at fastslå, hvorvidt disse omstendigheter foreligger, kan der opstå spørsmål om, hvem der bærer risikoen for denne umulighet, og om de nationale myndigheder desuagtet kan retsforfølge den pågældende virksomhed.»¹⁶⁶

Kravet om at de nationale myndigheter skal «udtømme alle bevismuligheter med hensyn til, om de i fællesskabsbestemmelserne forudsatte faktiske omstendigheter foreligger» ble langt på vei gjentatt i sak C-254/85 *Irish Grain*. Saken gjaldt blant annet en kompensasjonsordning for valutasvingninger (monetære utlikningsbeløb) som ble utløst ved visse former for eksport av varer. Et av spørsmålene i saken var om en medlemsstat kunne nekte utbetaling av denne kompensasjonen dersom det ble fremlagt et formelt bevis for at varer hadde blitt eksportert til det bruk reglene forutsatte. Etter å ha konstatert at EU-retten ikke inneholdt regler om formelle bevis for utbetaling av den aktuelle kompensasjonen uttalte EU-domstolen seg om kravet til det faktiske grunnlaget for nasjonale forvaltningsmyndigheters avgjørelse av om kompensasjonen skulle utbetales:

«Det må fremhæves dels, at det er forvaltningens oppgave at gjennomføre denne administrative undersøgelse med al mulig omhu for at fjerne foreliggende tvivl, dels at eksportøren er forpliktet til at samarbejde under undersøgelsen og herved at fremlægge alle de opplysninger, som han er i stand til at give. Spørsmålet om bevisbyrden melder sig først, efter at det ikke ved denne undersøgelse har kunnet fastslås, hvorledes den omhandlede vare er blevet anvendt.»¹⁶⁷

¹⁶⁶ Ibid., avsnitt 35. Saken gjaldt sekundærrett som faller utenfor EØS-avtalens saklige virkeområde (EUs landbrukssamarbeid). Det er likevel klart at uttalelsen om medlemsstatens forvaltningsorganer utredningsplikt ikke er begrenset til landbrukssamarbeidet, utredningsplikten er formulert generelt, og må også være relevant for andre deler av EU-retten, også det indre markedet. Av den grunn er uttalelsen også EØS-relevant.

¹⁶⁷ Sak 254/85, *Irish Grain*, ECLI:EU:C:1986:422, avsnitt 16. Også denne saken gjaldt sekundærrett innenfor området av EUs landbrukssamarbeid. Det er likevel klart at heller ikke denne uttalelsen om medlemsstatens forvaltningsorganer utredningsplikt er begrenset til landbrukssamarbeidet, utredningsplikten er formulert generelt, og må også være relevant for andre deler av EU-retten, også det indre markedet. Av den grunn er også denne uttalelsen EØS-relevant.

I likhet med avgjørelsen i *Deutsche Milchkontor* fremgår det altså av *Irish Grain* at forvaltningsmyndigheter som forvalter EUs regler i medlemsstatene skal foreta egne undersøkelser av de faktiske forhold før det oppstår spørsmål om hvem som skal bære risikoen for at noe ikke er bevist. Selv om formuleringene av forvaltningens utredningsplikt går temmelig langt i *Deutsche Milchkontor* og *Irish Grain* («ex officio uttømme alle bevismuligheter», «med al mulig omhu for at fjerne foreliggende tvivl») er det som Fenger fremholder neppe grunnlag for å tolke uttalelsene helt bokstavelig.¹⁶⁸ Begge avgjørelsene gjaldt saker hvor partene var uenige om faktum. Avgjørelsene kan derfor ikke tas til inntekt for et standpunkt om at forvaltningen alltid skal uttømme alle bevismidler eller med all mulig omhu fjerne foreliggende tvil i avgjørelsesgrunnlaget. I tillegg er uttalelsene både i *Deutsche Milchkontor* og *Irish Grain* gitt i foreleggelsessaker hvor domstolen kun skal veilede den nasjonale domstolen om tolkning av EU rettens regler, ikke anvende generelle rettssetninger på konkrete forhold. Av den grunn blir uttalelsene også formulert mer prinsipielt, uten de konkretiseringer og spesifiseringer som en konkret anvendelse av prinsipputtalelsene krever.¹⁶⁹

Selv om EU-domstolens uttalelser i *Deutsche Milchkontor* og *Irish Grain* ikke kan tolkes helt bokstavelig er det likevel klart at det ved forvaltning av EU-rett stilles et reelt krav om at medlemsstatens forvaltningsmyndigheters sørger for sakens opplysning, og at dette følger av EU-domstolens tolkning og anvendelse av traktatens lojalitetsprinsipp. Dette har også blitt understreket av domstolen i flere saker, blant annet i sak C-202/97 *FTS*:

«Ifølge princippet om loyalt samarbejde, der er fastslået i EF-traktatens artikkel 5 (nu artikkel 10 EF), påhviler det den kompetente institution at foretage en korrekt bedømmelse af de faktiske omstændigheder, der er relevante ved anvendelsen af reglerne om bestemmelse af, hvilken social sikringslovgivning der skal anvendes, og følgelig at indestå for rigtigheden af opplysningerne i E 101-attesten.»¹⁷⁰

I flere nyere avgjørelser har EU-domstolen kommet til at medlemsstatens har en utredningsplikt

¹⁶⁸ Se Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*, s. 257 flg.

¹⁶⁹ Ibid., s. 259.

¹⁷⁰ Sak 202/97 *FTS*, ECLI:EU:C:2000:75, avsnitt 38. Denne avgjørelsen gjaldt tolkning av EØS-relevant sekundærrett.

ikke bare på grunnlag av den alminnelige lojalitetsplikten, men også som et element i den enkeltes grunnleggende forsvarsrett. Illustrerende er EU-domstolens avgjørelse i sak C-277/11 *M.* om prosessuelle regler for behandling av søknad om subsidiær beskyttelse av en utledning som ikke hadde fått innvilget status som flyktning. Om utlendingens forsvarsrett uttalte domstolen blant annet at forvaltningen skal ta hensyn til fremlagte bemerkninger og «med omhu og upartiskhet, at undersøge alle de relevante elementer i den foreliggende sag».¹⁷¹

I sak C-249/13 *Boudjlida* som gjaldt tilbakeføring av utledning blir utredningsplikten også fremhevet som et formål med retten til å bli hørt, i det formålet med høringsretten i følge generaladvokatens forslag er:

«dels at gjøre det mulig at forberede sagsakterne og fastlægge de faktiske omstændigheder så korrekt og præcist som muligt, dels at sikre den berørte part en effektiv beskyttelse [note 23]. Denne bestemmelse har bl.a. til formål at sikre, at enhver afgørelse, der påvirker en person negativt, træffes med fuldt kendskab til sagen»¹⁷²

Selv om begge de nevnte avgjørelsene om sammenheng mellom utredningsplikt og forsvarsretten gjelder regelverk på området for frihet, sikkerhet og rettferdighet, er de siterte delene av avgjørelsene formulert så generelt at uttalelsene også er relevante for andre deler av EU-retten, blant annet reglene for det indre markedet. I samsvar med målsettingen om homogenitet mellom EØS-rett og EU-rett må derfor utgangspunktet etter EØS-retten være at forsvarsretten innebærer at også EFTA-statene «med omhu og upartiskhet» skal «undersøge alle de relevante elementer» innenfor EØS-rettens virkeområde.

EU-domstolens generelle uttalelser om utredningsplikt knyttet til forsvarsretten ser ikke ut til å gå lenger enn den utredningsplikt EU-domstolen har utviklet gjennom tolkning av den alminnelige lojalitetsplikten. Men ved å knytte utredningsplikten til forsvarsretten understreker EU-domstolen at det ved medlemsstatens forvaltning av EU-rett er grunnlag for å stille krav til utredningen av avgjørelsesgrunnlaget.

Uavhengig av hva som er det rettslige grunnlaget for utredningsplikten gir EU-domstolens generelle uttalelser få holdepunkter for å spesifisere minimumskravene til den utredning medlemsstaten må foreta ved forvaltning av EU-regler. Det synes likevel klart at EU-domstolen ikke vil akseptere enhver begrunnelse for ikke å gjennomføre utredninger, dersom det får negative konsekvenser for grensekryssende økonomisk virksomhet. Det kan for eksempel være i strid med reglene om de fire friheter å legge opp til saksbehandlingsprosesser for at forvaltningen skal spare ressurser på ikke å foreta utredninger, men som får negative virkninger for samhandelen i det indre markedet. I sak 104/75 som gjaldt parallellimport av legemidler uttalte domstolen seg generelt om lovgivning eller praksis som begrunnes i hensynet til sparing av administrative byrder eller offentlige utgifter. I følge domstolen vil ikke slik lovgivning eller praksis være forenelig med EU-retten dersom den begrenser samhandelen, med mindre de administrative byrdene eller utgiftene uten lovgivningen eller praksisen klart ville overskride grensene for hva som med rimelighet kan forlanges.¹⁷³

Sekundærretten stiller også krav om konsekvensutredninger som skjerper kravet til medlemsstatenes utredningsplikt. I dag er det viktigste reglene samlet i miljøinnvirkningsdirektivet.¹⁷⁴ Direktivet bestemmer blant annet at medlemsstatene skal treffe vedtak for å sikre at det kreves tillatelse for prosjekter som kan forventes å få vesentlig innvirkning på miljøet, og at prosjekters innvirkning på miljøet skal vurderes før det gis tillatelse.¹⁷⁵ Direktivet stiller også krav til hvordan prosjekters innvirkning på miljøet skal utredes. Miljøkonsekvensvurderingen skal, blant annet bestå i å på passende måte påvise, beskrive og vurdere et prosjekts direkte og indirekte virkninger på mennesker, fauna og flora, jordbunn, vann, luft, klima, landskap, materielle goder og kulturarv, og samspillet mellom faktorene.¹⁷⁶ Selv om direktivet ikke pålegger medlemsstaten selv å foreta utredninger, gir det medlemsstatene en rekke detaljerte regler ikke bare for hvilke opplysninger en tiltakshaver skal fremlegge, men også om høring av offentlige organer og offentligheten,¹⁷⁷ og plikt til å gjøre relevant informasjonen

¹⁷³ Se sak 104-75 *de Peijper*, ECLI:EU:C:1976:67, avsnitt 18.

¹⁷⁴ Europaparlamentets og Rådets direktiv 2011/92/EU af 13. december 2011 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet.

¹⁷⁵ *Ibid.*, artikkel 2 nr 1.

¹⁷⁶ *Ibid.*, artikkel 3.

¹⁷¹ Sak C-277/11 [A5] *M. mot Minister for Justice, Equality and Law Reform m.fl.*, ECLI:EU:C:2012:744, avsnitt 88.

¹⁷² Se generaladvokat Wathelet forslag til avgjørelse i sak C-249/13 [A5] *Boudjlida*, ECLI:EU:C:2014:2031, avsnitt 67.

tilgjengelig for tiltakshaver.¹⁷⁸ Tilsammen er det tale om temmelig omfattende prosedyrer for å sørge for utredning av større prosjekters innvirkning på miljøet.

Miljøinnvirkningsdirektivet er innlemmet i EØS-avtalen,¹⁷⁹ og gjennomført ved forskrift om konsekvensutredninger fastsatt 26. juni 2009. EFTAs overvåkningsorgan har ved flere anledninger tatt opp manglende implementering av direktivet og har avgitt en *reasoned opinion* om manglende implementering.¹⁸⁰

8.3.3 Utredningspliktenes øvre grense

EU-retten pålegger ikke bare medlemsstatens forvaltningsmyndigheter en alminnelig utredningsplikt, men setter som nevnt også noen grenser for hvor omfattende utredningen kan være. EU-rettens rammer for omfanget av forvaltningens utredninger er først og fremst et utslag av reglene om de fire friheter. Det er klart at utredninger som går lenger enn det som er nødvendig for å ivareta allmenne hensyn kan hindre grensekryssende bevegelse av varer, personer, tjenester og kapital. For eksempel kan ønologisk kontroll av importert vin vanskeliggjøre og fordyre importen. Slik kontroll er også av EU-domstolen ansett som tiltak med tilsvarende virkninger som kvantitative importrestriksjoner og som derfor er forbudt, med mindre tiltakene faller inn under EU-rettens unntaksregler.¹⁸¹

Dersom retten til fri bevegelse av varer, personer, tjenester eller kapital er betinget av søknad om tillatelse, er det grenser for hvor hvilke opplysninger og undersøkelser forvaltningen kan innhente før utredningen anses som en uforholdsmessig restriksjon. For forvaltningens egne tiltak for opplysning av saken er det særlig lengden på saksbehandlingen som er relevant – dersom opplysningsskrittene tar for lang kan det utgjøre en uforholdsmessig hindring (se nedenfor om saksbehandlingstid).

Det er klart at medlemsstatens forvaltningsorganer også innenfor området for de fire friheter kan foreta egne undersøkelser for å ivareta legitime almene hensyn, men undersøkelserne kan ikke føre til uforholdsmessige begrensninger på

grensekryssende økonomisk virksomhet. Undersøkelser som rammer utenlandske interesser hardere enn andre interesser vil allerede etter prinsippet om ikke-diskriminering være forbudt. Omfanget av undersøkelserne må også stå i forhold til mistanke om uregelmessigheter.¹⁸² Og store svingninger i omfanget av undersøkelserne vil også kunne kreve særskilt begrunnelse.¹⁸³ Det har også betydning for vurderingen undersøkelsesnes forholdsmessighet om de hensyn undersøkelsesne er ment å ivareta allerede er forsøkt ivaretatt i sekundærretten. Er formålet med undersøkelsen ivaretatt gjennom harmoniserte krav vil undersøkelsen i utgangspunktet være uforholdsmessig.¹⁸⁴

Dersom en forvaltningsmyndigheter i en annen medlemsstat har foretatt utredninger eller vurderinger av faktiske forhold er det grenser for hvilke skritt forvaltningsmyndigheter i en annen medlemsstat kan ta, for å opplyse saken.¹⁸⁵ Har forvaltningsmyndighetene i en annen medlemsstat ført kontroll for å sikre at vin overholder EUs regler for å beskytte forbrukere og menneskers liv og sunnhet, har forvaltningsmyndighetene i en annen medlemsstat plikt til å ta den utførte kontrollen med i sine overveielser.¹⁸⁶ Og selv om det kan være lovlig etter reglene om fri bevegelse av varer å forby omsetning av biocid produkter uten forutgående tillatelse står ikke myndighetene som gir tillatelse helt fritt med hensyn til hvilke undersøkelser som kan foretas dersom produktets egenskaper er undersøkt i en annen medlemsstat. De kompetente myndigheter kan ikke med mindre det er nødvendig «kræve utført tekniske eller kemiske analyser eller laboratorieforsøg, som i forvejen er foretaget i en anden medlemsstat, når myndighederne har adgang til resultaterne heraf, eller på begæring kan få stillet dem til rådighed.»¹⁸⁷

Fordi forvaltningsmyndigheter i en medlemsstat et stykke på vei må legge utredninger foretatt i en annen medlemsstat forutsetter reglene om fire friheter et stykke på vei et prinsipp om gjensid-

¹⁷⁷ Ibid., artikkel 6.

¹⁷⁸ Ibid., artikkel 5 nr. 4.

¹⁷⁹ EØS-avtalen vedlegg XX.

¹⁸⁰ EFTAs overvåkningsorgan (ESA) Reasoned opinion, Case No: 67073, 16. Juli 2014.

¹⁸¹ Se sak 42/82 *Kommisjonen mot Frankrike*, ECLI:EU:C:1982:83, avsnitt 50.

¹⁸² Ibid., avsnitt 57.

¹⁸³ Ibid., avsnitt 55.

¹⁸⁴ Se sak C-241/01 *National Farmers' Union*, ECLI:EU:C:2002:604, avsnitt 48. Se videre Marius Stub, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet*, Universitetsforlaget 2011, s 196 flg.

¹⁸⁵ Se videre Marius Stub, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet*, Universitetsforlaget 2011, s. 199 flg.

¹⁸⁶ Se sak 42/82 *Kommisjonen mot Frankrike*, ECLI:EU:C:1982:83, avsnitt 56.

¹⁸⁷ Se sak C-293/93 *Houtwipper*, ECLI:EU:C:1994:330, avsnitt 13.

dig tillit mellom forvaltningsmyndigheter på tvers av landegrensene.¹⁸⁸

I tillegg til at domstolens kan sette grenser for utredning er det også eksempler på at sekundærretten i forskjellige sektorer regulerer hva som skal anses som tilstrekkelig dokumentasjon eller bevis.¹⁸⁹ Dette kan også sette grenser for hvor langt forvaltningen kan gå i å utrede avgjørelsesgrunnlaget ved forvaltning av sekundærretten. I tråd med avgrensningene for denne utredningen går vi ikke inn i den sektorspesifikke reguleringen som setter grenser for i hvilket omfang forvaltningen selv kan opplyse saken.

8.3.4 Forholdet mellom EU/EØS-rettens regler om utredning og forvaltningsloven

Den norske forvaltningslovens bestemmelse om utredningsplikt vil langt på vei ivareta de samme hensyn som EU/EØS-rettens minimumskrav til utredning. I utgangspunktet tilsvarer kravet om at forvaltningen skal sørge for at saken er så godt opplyst som mulig i forvaltningsloven § 17 det som synes å være EU-domstolens forventning til utredningsplikten, slik denne for eksempel er formulert i sak C-277/11 *M.*: Medlemsstatens skal «med omhu og upartiskhet, at undersøge alle de relevante elementer i den foreliggende sag».¹⁹⁰

Det er likevel flere forskjeller mellom den EU/EØS-rettslige utredningsplikten og utredningsplikten etter forvaltningsloven § 17, både for utredningspliktens nedre og øvre grense.

For utredningspliktens nedre grenser er det klart at EU/EØS-retten krav om utredning gjelder uavhengig av om det er tale om enkeltvedtak (så lenge det er innenfor EU/EØS-rettens virkeområde), i motsetning til forvaltningsloven § 17. Videre kan særlovgivningen begrense den utredningsplikten som bygger på forvaltningsloven, men ikke den EU/EØS-rettslige utredningsplikten. Og hensyn til tilgjengelig offentlig ressurser vil sannsynligvis ha noe større vekt vurdering av hva som skal anses som tilstrekkelig utredning etter forvaltningsloven § 17 enn etter den EU/EØS-rettslige utredningsplikten. Videre er det klart at miljøinnvirkningsdirektivet stiller langt strengere krav til forvaltningens utredningsplikt enn det som fremgår av forvaltningsloven, men en

slik strengere utredningsplikt på miljøområdet følger for så vidt også av den norske særlovgivningen.

For utredningspliktens øvre grense er det etter ordlyden i forvaltningsloven § 17 første ledd ingen rettslig begrensninger på det enkelte forvaltningsorgan utredningsplikt. Det følger heller ikke av bestemmelsen at norske forvaltningsorganer plikter å ta hensyn til utredninger som er foretatt av andre forvaltningsmyndigheter i EØS-området. Det er likevel klart at det ikke nødvendigvis foreligger noen motstrid mellom forvaltningsloven § 17 og EØS-rettslig forpliktelse til at utredningen ikke skal være for omfattende. Bestemmelsen i § 17 kan opplagt tolkes slik at et forvaltningsorgan plikt til å sørge for at saken skal være så godt opplyst som mulig stopper når utredningen blir en uforholdsmessig restriksjon på grensekryssende økonomisk virksomhet i EØS-området og når andre EØS-stater har foretatt relevante utredninger.

8.4 Saksbehandlingstid

EU-retten stiller også visse krav til saksbehandlingstiden i medlemsstatens forvaltningsorganer. Som det fremgår nedenfor, korresponderer disse kravene i all hovedsak med kravene til saksbehandlingstid i forvaltningsloven § 11a. Av den grunn presenteres her kun noen kortfattede hovedtrekk i de EU/EØS-rettslige kravene, for det alt vesentlige bygget på Fengers analyse.¹⁹¹

Et tidlig uttrykk for det EU-domstolens krav til forvaltningsmyndighetenes saksbehandlingstid er avgjørelsen i sak 42/82 om franske myndigheters kvalitetskontroll av importert italiensk vin. Her uttalte domstolen at det er grenser for hvor lang tid fransk forvaltning kan bruke for å kontrollere importert vin og tilhørende importdokumenter.¹⁹² I den aktuelle saken gikk domstolen konkret til verks og satte en frist på 21 dager for vin-kontrollen, og fremholdt at kontrollen av dokumentene skulle stå i et passende formål med kontrollen. Kun i de tilfeller hvor dokumentene inneholdt vesentlig feil var de franske myndigheter berettiget til hindre fri omsetning av vin, og dersom de forelå vesentlige feil som begrunnet stopp i omsetningen, krevde domstolen at de franske myndighetene «straks» skulle underrette italien-

¹⁸⁸ Se også blant annet sak C-5/94 *Hedley Lomas*, ECLI:EU:C:1996:205, avsnitt 19. Se nærmere om prinsippet om gjensidig tillit ovenfor i kapittel 7.3.7.

¹⁸⁹ Se Niels Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*, s. 271 flg.

¹⁹⁰ C-277/11 [A5] *M. mot Minister for Justice, Equality and Law Reform m.fl.*, ECLI:EU:C:2012:744, avsnitt 88.

¹⁹¹ For nærmere analyser av bakgrunnen for og detaljene i kravene vises til Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*, s. 335 flg.

¹⁹² Se sak 42/82 *Kommisjonen mot Frankrike*, ECLI:EU:C:1982:83, avsnitt 23 og 24.

ske myndigheter.¹⁹³ Oppfylte dokumentene regelverkets krav skulle franske myndigheter «straks» sørge for at den importerte vinen kunne omsettes uten hindringer.¹⁹⁴

Etter EU-retten kan forsinkelser i saksbehandlingstiden likevel forsvares når det utføres kontroll som ikke går enger enn nødvendig, og berørte parter varsles om behov for å forbedre kvalitet på det som blir kontrollert. I sak 35/84 hadde Kommisjonen anlagt traktabruddsøksmål mot italienske myndigheter for blant annet å ha brukt for lang tid, både på kontroll av importert av tykkmelk og på å gi beskjed om avslag på tillatelse til import. EU-domstolen avviste søksmålet og la blant annet til grunn at forsinkelsene var begrunnet i hensynet til beskyttelse av menneskers sunnhet.¹⁹⁵

Ved EU-domstolens vurdering av saksbehandlingstiden har det også vært lagt vekt på den aktuelle bransje og den private partens interesse i å få en rask avgjørelse. I sak 132/80 ble et krav om et detaljert skriftlig varsel minst 24 timer før innførsel av fisk for ikke å stemme overens med den hurtighet, som handel og transport skal foregå med når det gjelder varer som har en lett forderelig karakter. Slike krav som gjør import vanskeligere kan kun være begrunnet i den grad det kan dokumenteres at de er objektivt nødvendige av hensyn til organiseringen av arbeid med sunnhetskontroll.¹⁹⁶

Selv om forvaltningen har behov for lang saksbehandlingstid på grunn av budsjett eller ressurs-spørsmål er ikke det nødvendigvis relevant etter EU-retten. I sak 145/85 Denakvit anførte Belgia at brudd på saksbehandlingsfrist i sekundærretten skyldes «force majeure» når budsjettinnskrenkninger hadde ført til at det disponible personalet ikke kunne håndtere økning i antall søknader om en utjevningstøtte innenfor fristen. EU-domstolen avviste standpunktet og mente at staten selv var ansvarlig for budsjettinnskrenkningene som hadde ført til personalmangel.¹⁹⁷

Sekundærretten kan også fastsette særlige regler for frister for saksbehandlingstid. Et meget interessant og viktig eksempel er tjenestedirektivet. Direktivets artikkel 13 nr. 3 bestemmer blant annet at søknader skal behandles så hurtig som mulig, og innenfor en rimelig svarfrist som er fast-

satt og offentliggjort på forhånd. Videre bestemmer direktivet at er grenser for forvaltningens adgang til å forlenge fristen – fristen kan bare forlenges en gang. Og av direktivets artikkel 13 nr. 4 reguleres også virkningen av forvaltningen oversitter sin egen frist. Ved fristoversittelse skal tillatelsen betraktes som gitt. Annen ordning kan kun fastsettes hvis det er begrunnet i tvingende allmenne hensyn. Den norske tjenesteloven som gjennomført direktivet regulerer fristene slik:

§ 11. Saksbehandlingsfrister og gebyr mv.

Saksbehandlingsfristen for tillatelsesordningen regnes fra den dagen da nødvendig dokumentasjon har kommet inn til ansvarlig myndighet. Fristen kan forlenges én gang dersom sakens kompleksitet gjør det nødvendig. Fristforlengelsen skal begrunnes, og den skal meddeles søkeren før den opprinnelige fristen er ute.

Er fristen ute, anses tillatelse gitt, om ikke annet er fastsatt i eller med hjemmel i lov.

Etter å ha mottatt søknad med nødvendig dokumentasjon skal ansvarlig myndighet så raskt som mulig gi søkeren et foreløpig svar. Det foreløpige svaret skal opplyse om den frist som gjelder for saksbehandlingen, at tillatelse skal anses gitt dersom søknaden ikke er avgjort før fristens utløp, i de tilfellene dette får anvendelse, og klageadgang. Mangler nødvendig dokumentasjon fra søkeren, skal denne så snart som mulig oppfordres til å gi fullstendig dokumentasjon og opplyses om at saksbehandlingsfristen først løper fra det er gjort.

Gebyr for saksbehandlingen skal være rimelig og ikke overstige kostnadene ved saksbehandlingen.

Videre fremgår det av tjenesteloven § 12 at flere av forvaltningsloven bestemmelser ikke gjelder for tillatelser gitt fordi forvaltningen har oversittet sin egen tidsfrist.

§ 12. Forholdet til forvaltningsloven ved søknad om tillatelse

For tillatelse som anses gitt i henhold til § 11 annet ledd, gjelder ikke forvaltningsloven §§ 23, 24, 25, 27 og 35 første ledd bokstav b. Frist for å sende meldinger etter forvaltningsloven § 35 tredje ledd annet punktum løper fra tidspunktet tillatelsen anses gitt.

Fristforlengelse i medhold av § 11 første ledd annet punktum er ikke enkeltvedtak.

Forvaltningsloven § 11 a annet og tredje ledd gjelder ikke ved søknad om tillatelse.

¹⁹³ Ibid., avsnitt 23 og 24.

¹⁹⁴ Ibid., avsnitt 23 og 24.

¹⁹⁵ Se sak 35/84 *Kommisjonen mot Italia*, ECLI:EU:C:1986:59, avsnitt 12.

¹⁹⁶ Se sak 132/80 *United Foods*, ECLI:EU:C:1981:87, avsnitt 28.

¹⁹⁷ Se sak 145/85 *Denakvit*, ECLI:EU:C:1987:63, avsnitt 16.

I den grad tjenstedirektivets fristregler er symptomatiske for den fremtidige utvikling av sekundærretten, vil EU/EØS-retten etter hvert kunne få betydelige konsekvenser for eventuelle regler om saksbehandlingstid i en ny forvaltningslov.

Basert på EU-domstolens praksis per i dag ser det likevel ikke ut til at bestemmelsen om saksbehandlingstid i forvaltningslovens § 11a stiller noe annet krav til saksbehandlingstid enn det krav som følger av den ulovfestede EU/EØS-retten. Kravet om at forvaltningsorganet skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold svarer i all hovedsak til de krav EU-domstolen har stilt til saksbehandlingstiden. Men også på dette området vil hensynet til tilgjengelig offentlig ressurser sannsynligvis ha noe større vekt ved vurdering av hva som skal anses akseptabel saksbehandlingstid etter forvaltningsloven § 11 a enn etter EU/EØS-retten. Og blir tjenstedirektivet et mønster for annen sekundærrett og for EU-domstolens krav vil forskjellene mellom EU/EØS-retten og regelen i forvaltningsloven § 11 a kunne bli betydelige.

8.5 Veiledningsplikt

Det er antatt at EU-retten neppe inneholder noe generelt prinsipp som forplikter medlemsstatens forvaltningsmyndigheter til å veilede borgere i saker av EU-rettslig karakter.¹⁹⁸ I saker som gjelder søknader om tillatelse eller konsesjon kan det likevel ikke utelukkes at EU-retten vil pålegge medlemsstatens forvaltning en viss veiledningsplikt.

I saker som gjelder søknader om tillatelse eller konsesjon har EU-domstolen stilt krav om at medlemsstatens saksbehandling skal være «lett tilgjengelig». Kravet om lett tilgjengelige søknadsordninger kan bety at regelverket skal være lett å sette seg inn i, og at forvaltningen skal gjøre regelverket lett tilgjengelig i kommunikasjon med søkere. Etter vårt syn kan det på grunnlag av medlemsstatens lojalitetsplikt og for å sikre effektiviteten av de individuelle rettighetene som EU-retten beskytter, stilles visse krav til kommunikasjonen mellom medlemsstaten forvaltning og søkere. Basert på EU-domstolens praksis må det kunne kreves at forvaltningen gjør regelverk for behandling av søknader om tillatelser eller konsesjoner lett tilgjengelig i kommunikasjon med søkere. For tjenester som er regulert av tjenstedirektivet følger en slik veiledningsplikt av direkti-

vets artikkel 7. Den aktuelle bestemmelsen lyder i den danske autentiske teksten slik:

«Medlemsstaterne påser, at tjensteydere og tjenstemodtagere efter anmodning kan få bistand fra de kompetente myndigheder i form af oplysninger om, hvordan de i stk. 1, litra a), omhandlede krav almindeligvis fortolkes og anvendes. Denne rådgivning omfatter om nødvendigt en enkel trin-for-trin-vejledning. Oplysningerne gives i et tydeligt og forståeligt sprog.»

Selv om det kreves at forvaltningen gjør regelverk for behandling av søknader om tillatelser eller konsesjoner lett tilgjengelig i kommunikasjon med søkere, er det ikke holdepunkter for at et slikt krav om veiledning vil være særlig omfattende. For eksempel fremgår av det uttrykkelig av tjenstedirektivet artikkel 7 nr. 6 at veiledningsplikten er temmelig begrenset:

«De kompetente myndigheders forpligtelse til at bistå tjensteydere og tjenstemodtagere indebærer ikke, at disse myndigheder skal yde juridisk rådgivning i enkeltsager, men blot, at de skal give generelle oplysninger om, hvordan kravene almindeligvis fortolkes og anvendes.»

Så langt vi kjenner til er det ikke holdepunkter for at EU-domstolen pr i dag vil stille strengere krav til forvaltningens alminnelige veiledningsplikt enn det som fremgår av tjenstedirektivet. Det er heller ikke holdepunkter for at et krav om at forvaltningen må gi generelle opplysninger om hvordan krav til søknader alminneligvis fortolkes og anvendes vil gå lenger enn de krav som stilles til forvaltningens veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11.

8.6 Språkkrav

EU-retten gir pr i dag ikke grunnlag for å stille et alminnelig krav til språket i kommunikasjonen mellom medlemsstatenes forvaltning og private parter. Den situasjon at private parter må forholde seg til et forvaltningsorgan i en medlemsstat på det språk medlemsstaten krever kan riktignok anses som en restriksjon på fri bevegelse, men denne restriksjonen må som regel likevel kunne forsvares som et forholdsmessig tiltak begrunnet i tvingende allmenne hensyn.

EU-domstolens avgjørelse i sak C-490/04, Kommissjonen mot Tyskland viser også at private parter må være forberedt på å forholde seg til et

¹⁹⁸ Se Fenger, *EU-rettens påvirkning af dansk forvaltningsret*, 2. utg., s. 30.

forvaltningsorgan i en medlemsstat på det språk medlemsstaten krever. Saken gjaldt tyske regler som krevet at også byggefirmaer som opererte i Tyskland måtte ha blant annet arbeidskontrakter, lønns slipper, og opptegnelse om arbeidstid tilgjengelig på tysk. Kommisjonen mente at kravet om å ha dokumentasjon av arbeidsforholdene på tysk var en ulovlig restriksjon på fri bevegelse av tjenester. Men i et traktatbruddsøksmål som Kommisjonen anla mot Tyskland fikk ikke Kommisjonen medhold. EU-domstolen var likevel enig med Kommisjonen om at språkkravet var en restriksjon på tjenestefriheten:

«For det første må det konstateres, at nævnte bestemmelse ved at stille krav om, at de omhandlede dokumenter oversettes, udgør en restriksjon for den frie udveksling af tjenesteydelser.

Denne forpligtelse medfører nemlig ekstra udgifter og ekstra administrative og økonomiske byrder for virksomheder etableret i en anden medlemsstat, således at disse virksomheder i konkurrencemæssig henseende ikke er på lige fod med arbejdsgivere etableret i værtsmedlemsstaten, hvilket kan indebære, at de afholdes fra at udbyde tjenesteydelser i denne medlemsstat.»¹⁹⁹

Men domstolen fant at denne restriksjon var begrunnet i et tvingende allment hensyn; sosial beskyttelse av arbeidstakere. Videre mente domstolen at kravet om oversettelse blant annet arbeidskontrakter og lønns slipper heller ikke gikk utover det som var nødvendig for å ivareta hensyn til sosial kontroll med arbeidstakere.²⁰⁰

Selv om EU-domstolen i sak C-490/04 kom til at kravet om tysk språk var lovlig, viser resonnetet at slike krav også kan bli ansett som ulovlige. Dersom private parter selv må bekoste oversettelse av dokumenter til det språk forvaltningsmyndighetene i en medlemsstat krever, og dette ikke kan begrunnes i et tvingende allment hensyn eller er av et slikt omfang at det går lenger enn det som er nødvendig for å ivareta et tvingende hensyn vil språkkravet kunne bli ansett for å være uforenlig med EU/EØS-retten.

For øvrig er det klart at EU-retten innenfor området frihet, sikkerhet og rettferdighet også stiller særskilte krav til bruk av tolk og oversettelse i straffesaker.²⁰¹ Tilsvarende kan det på

grunnlag av EMK i visse tilfeller kan kreves at kommunikasjonen mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter og individer skal oversettes og tolkes.

8.7 Uavhengighet – habilitet

Det fremgår av EU-domstolens praksis at det stilles særlige krav om uavhengighet til organer eller andre juridiske personer med kompetanse til å fastsette krav til produkter eller tjenester, og som samtidig utøver virksomhet i et marked. Dette kravet til uavhengighet bygger på EUs konkurranseregler, forbudet mot utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling og de særlige regler som traktaten fastsetter for foretak med særlige eller eksklusive rettigheter jf. TEUV artikkel 102 og artikkel 106.²⁰² Tilsvarende bestemmelser er også inntatt i EØS-avtalen artikkel 54 og artikkel 59.

Kravet om uavhengighet har blitt stilt i saker hvor et organ eller en juridisk person som har en dominerende stilling på et marked, også har diskresjonær kompetanse til å fastsette krav til produkter eller tjenester på markedet eller kontrollere slik krav. EU-domstolen har i flere saker fastslått at slik sammenblanding av regulerings- eller kontrollkompetanse med markedsaktivitet er i strid med konkurransereglene forbudt mot utilbørlig utnyttelse dominerende stilling.

Et eksempel er EU-domstolens avgjørelse i sak 18/88 som gjaldt et belgisk selskap som var gitt enerett til å opprette og drive det offentlige telenettet. Selskapet hadde myndighet til å godkjenne hvilke telefonapparater og andre produkter som kunne tilsluttes telenettet, og solgte også selv godkjente telefonapparater i konkurranse med andre leverandører. På spørsmål om det var forenlig med EU retten at et selskap både hadde kompetanse til å godkjenne telefonapparater og selge telefonapparater i konkurranse med andre uttalte EU-domstolen blant annet:

«En ordning som den i Traktaten omhandlede, der skal sikre, at konkurransen ikke fordrejes, forudsætter, at de erhvervsdrivende har lige muligheder. Saafremt en virksomhed, der sælger terminaludstyr, tillægges beføjelse til saavel at fastsaette de specifikationer, som terminaludstyret skal opfylde – og kontrollere disses overholdelse – som at godkende apparaterne,

¹⁹⁹ C-490/04 [A5] *Kommisjonen mot Tyskland*, ECLI:EU:C:2007:430, avsnitt 68 og 69.

²⁰⁰ *Ibid.*, avsnitt 68-80.

²⁰¹ Se direktiv 2010/64/EU.

²⁰² For nærmere analyse av relevant praksis se Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*, s. 208 flg.

er det ensbetydende med at give virksomheden mulighed for at udoeve et vilkaarligt skoen over hvilket terminaludstyr, der kan tilsluttes det offentlige net, og derved at give virksomheden en aabenbar fordel i forhold til dens konkurrenter (jf. foernaevnte dom i sag C-202/88, praemis 51). Herefter er det noedvendigt af hensyn til en effektiv konkurrence og hensynet til gennemskuelighed, at saavel fastsaettelsen af de tekniske specifikationer – og kontrollen med disses overholdelse – som godkendelsen foretages af et organ, der er uafhaengigt af offentlige eller private virksomheder, som udbyder varer eller tjenesteydelser paa telekommunikationsomraadet... »²⁰³

Det kravet til uavhengighet som EU-domstolen har oppstilt på grunnlag av konkurransereglene betyr at det i en rekke tilfeller må skilles mellom markedsaktiviteter og utøvelse av offentlig myndighet.

Kravet om adskilles mellom myndighetsutøvelse og markedsaktiviteter bidrar til å sikre uavhengighet i myndighetsutøvelse og har på den måten likhetstrekk med habilitetsreglene. Det krav om uavhengighet som EU-domstolen har bygget på konkurransereglene er likevel forskjellig fra de krav om uavhengig myndighetsutøvelse som springer ut av habilitetsreglene i den norske forvaltningsloven. EU-domstolens krav om uavhengig myndighetsutøvelse gjelder organenes uavhengighet, ikke den enkelte tjenestemann eller andre som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan.

8.8 Begrunnelsesplikt

EU-domstolen har i flere avgjørelser slått fast at medlemsstatenes forvaltningsorganer har plikt til å begrunne avgjørelser som griper inn i de rettighetene EU-retten gir private parter.²⁰⁴

I en tidlig fase, fra siste halvdel av 1980-tallet og begynnelsen av 1990-tallet gjaldt flere av avgjørelsene saker om avslag på søknad om godkjenning av utenlandsk eksamensbevis eller andre kvalifikasjonskrav for arbeid eller næringsvirksomhet.²⁰⁵ Når søknadene ble gitt avslag mente EU-domstolen at medlemsstatenes forvaltningsor-

ganer hadde plikt til å begrunne avslagene.. I nyere rettspraksis på 2000-tallet har EU-domstolen også oppstilt krav om begrunnelse ved avslag på forhåndsgodkjennelse av retten til fri bevegelse av tjenester.²⁰⁶

EU-domstolen har utledet plikten til å begrunne avslag på søknader fra hensynet til et effektivt vern av fri bevegelse av arbeidskraft og etableringsfrihet, og effektiv domstolskontroll med tiltak som kan hindre fri bevegelse på tvers av det indre markedet. Hensynet til effektiv domstolskontroll har også ledet EU-domstolen til å kreve at medlemsstatene også begrunner inngrep i rettigheter som følger av direktiver,²⁰⁷ og at forvaltningsorganer også begrunner hvorfor miljøvurderinger ikke blir foretatt, når direktiver pålegger medlemsstatene å foreta slike vurderinger.²⁰⁸

I de siste årene har begrunnelsesplikt for forvaltningsmyndigheter i medlemsstatene ikke bare blitt begrunnet med effektivitet og domstolskontroll, men også i seg selv blitt ansett for å være en alminnelig rettsgrunnsetning i EU-retten. Et nylig forslag til avgjørelse fra generaladvokat Kokott i en sak som blant annet gjaldt begrunnelse for fastsettelse av tollverdi etter EUs tollforordning viser at begrunnelsesplikten nå hviler på flere rettsgrunnlag:

«Desuden påhviler der de nationale myndigheder en begrundelsespligt, når de gennemfører EU-retten. Ganske vist gælder artikel 41 i chartret om grundlæggende rettigheder ikke direkte ved medlemsstaternes gennemførelse af EU-retten [fotnote 36]. Den heri sikrede ret til god forvaltningsskik afspejler imidlertid en almindelig retsgrundsætning i EU-retten, som også medlemsstaternes myndigheder skal tage hensyn til ved anvendelsen af EU-retten.

Desuden er en rimelig begrundelse også nødvendig for at overholde princippet om en effektiv retsbeskyttelse, som udgør en konkret udformning af effektivitetsprincippet. Derudover sætter en begrundelsespligt den enkelte borger – der er informeret om alle omstændigheder – i stand til at vurdere, om det kan betale sig for ham at gå for retten. Ligeledes er en tilstrækkelig begrundelse nødvendig for, at domstolene kan prøve en myndigheds

²⁰³ Sak C-18/88 *RTT*, ECLI:EU:C:1991:474, avsnitt 25-26.

²⁰⁴ For en oversikt og analyse av praksis frem til 2004, se Fenger *Forvaltning & Fællesskab*, s. 388 flg.

²⁰⁵ Se sak 222/86 *Heylens* ECLI:EU:C:1987:442; sak C-340/89 *Vlassopoulou*, ECLI:EU:C:1991:193; sak C-104/91 *Borrell*, ECLI:EU:C:1992:202, C-19/92 *Kraus*, ECLI:EU:C:1993:125.

²⁰⁶ Se Sak C-56/01 [A5] *Inizan*, ECLI:EU:C:2003:578; C-372/04 [SK] *Watts*, ECLI:EU:C:2006:325, og C-470/11 [A5] *SIA*, ECLI:EU:C:2012:505.

²⁰⁷ Se Sak C-239/05 [A5] *BVBA*, ECLI:EU:C:2007:99.

²⁰⁸ Sak C-75/08 [A5] *Mellor*, ECLI:EU:C:2009:279.

beslutning om at nægte en ret, som er sikret ved EU-retten.»²⁰⁹

EU-domstolens har uttrykkelig avgrenset begrunnelsesplikten til endelige avgjørelser, og at den uttrykkelig ikke gjaldt i forbindelse med uttalelser med videre som ledd i sakens forberedelse og opplysning.²¹⁰ Slik EU-domstolens praksis har utviklet seg de siste tiårene kan det likevel ikke utelukkes at også prosessledende avgjørelser som har vesentlig negativ innvirkning på berørte parter etter omstendighetene kan være underlagt en begrunnelsesplikt.

Det er uklart hvor omfattende krav EU-domstolen vil stille til begrunnelsens innhold. Noen generelle uttalelser kan tyde på at det er tale om temmelig omfattende krav, som kan gå lenger enn at begrunnelsen skal nevne hvilke regler og eventuelle retningslinjer vedtak bygger på.

Et eksempel er EU-domstolens avgjørelse i Watts-saken som blant annet gjaldt spørsmålet om det var forenelig med EU-retten å ha en ordning med forhåndsgodkjenning av kjøp av utenlandske helsetjenester. Her uttalte EU-domstolen seg om EU-rettens krav til begrunnelse av avslag på slik forhåndsgodkjenning. Domstolen slo fast en ordning med tillatelse blant annet skal være basert på et prosessuelt system som er lett tilgjengelig og egnet til å sikre berørte at deres søknader blir behandlet objektivt og upartisk innenfor en rimelig frist, i det eventuelle avslag på tillatelser dessuten skal kunne angripes ved søksmål. På den bakgrunn tilføyde EU-domstolen videre at avslagene på tillatelse eller uttalelse som eventuelt ligger til grunn for avslagene skal:

«henvise til de spesifikke bestemmelser, der er hjemmel for afslaget, og de skal være behørigt begrundede i forhold til disse bestemmelser...»²¹¹

Det er altså ikke tilstrekkelig å bare vise til hvilke bestemmelser vedtaket bygger på, men det skal også gis en begrunnelse av vedtak i forhold til bestemmelsene. Hva det innebærer at begrunnelsen i forhold til de relevante bestemmelsene skal være «behørig» er ikke opplagt. I og med at det kreves noe mer enn bare at de relevante bestemmelsene skal nevnes kan det tyde på at forvaltningens har en plikt til å i hvert fall nevne innholdet

av bestemmelsene. Det er også mulig at kravet til «behørigt begrunnelse i forhold til disse bestemmelser» kan bety at forvaltningen også må begrunne hvordan de relevante bestemmelsene er tolket, det vil si hvordan bestemte normer er utledet fra de relevante bestemmelsene (rettsanvendelse), subsumsjonen av det konkrete saksforhold i forhold de relevante normene, og eventuelt hvilke momenter som har vært avgjørende for skjønnsutøvelsen.²¹²

Formålet med den begrunnelsesplikten EU-domstolen har oppstilt for medlemsstatens forvaltningsorganer, å legge til rette for søksmål mot avslag på tillatelse kan tilsi at det ikke er tilstrekkelig å nevne innholdet av de bestemmelsene og eventuelle retningslinjer som vedtaket bygger på. Det vil opplagt legge mer til rette for søksmål mot eventuelle avslag dersom forvaltningen også må begrunne rettsanvendelsen, subsumsjonen og eventuell skjønnsutøvelse. På den annen side vil slike omfattende krav begrunnelsens innhold kunne være arbeidskrevende for forvaltningen og vil i realiteten medføre at EU-domstolen har tatt et langt skritt i harmonisering av medlemsstatenes forvaltningsrett på de områder hvor EU-retten gir private parter rettigheter. For å ha holdepunkter for at EU-domstolen har tatt et slikt skritt er det grunn til å kreve en noe klarere uttalelse fra domstolen enn at medlemsstatenes forvaltning ikke bare skal henvise til de spesifikke bestemmelser som er hjemmel for et avslag men også gi «behørigt begrundede i forhold til disse bestemmelser».

Selv om EU-domstolen kan se ut til å formulere temmelig omfattende krav til innhold i begrunnelsesplikten for medlemsstatenes forvaltningsorganer, mener Fenger at domstolens krav ikke går lenger enn allerede gjeldende krav etter dansk rett. Fenger skriver i kommentarutgaven til den danske forvaltningsloven at «de uskrevene EU-rettslige grundsetninger om nasjonale forvaltningsmyndigheters begrunnelsesplikt verken med hensyn til kravene til begrunnelsen detaljeringsgrad eller i forhold til hvilke parter og eventuelle tredjemend der har krav på begrunnelse at gå videre enn dansk rett».²¹³

Vår vurdering er at det fortsatt er uklart hvor omfattende krav EU-domstolen stiller begrunnelsesplikten for medlemsstatens forvaltningsorganer. Vi mener på det grunnlag at det ikke kan utelukkes at disse kravene kan være mer omfattende

²⁰⁹ Innstilling i sak C-46/16 *Valsts*, ECLI:EU:C:2017:247, avsnitt 77–78 (fotnoter utelatt).

²¹⁰ Sak 222/86 *Heylens*, ECLI:EU:C:1987:442, avsnitt 16.

²¹¹ Sak C-372/04 [SK] *Watts*, ECLI:EU:C:2006:325, avsnitt 117.

²¹² Se Alexandra Segelstad, *Forvaltningens begrunnelsesplikt* (upublisert masteroppgave).

²¹³ Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, s. 593.

enn de krav som den norske forvaltningsloven § 25 stiller til begrunnelsesplikten innhold.

9 Sektorovergripende sekundærrett av særlig betydning for forvaltningens markedsvirksomhet og myndighetsutøvelse

9.1 Innledning

Som påpekt i kapittel 7 er det klart at prinsippet om prosessuell og organisatorisk autonomi ikke hindrer at det i sekundærretten stilles generelle, sektorovergripende krav til nasjonale forvaltnings saksbehandling eller organiseringen av det nasjonale forvaltningsapparatet. EU har imidlertid i liten grad gjort bruk av denne muligheten – EU-lovgiver har ikke fastsatt noen alminnelige saksbehandlingsregler for medlemsstatens forvaltningsmyndigheter som ligner på nasjonale forvaltningslover.

Det er likevel deler av sekundærretten som får betydning for saksbehandlingen på tvers sektorer. Fra et norsk perspektiv kan det systematisk skilles mellom sektorovergripende sekundærrett som gjelder behandling av enkeltvedtak etter forvaltningsloven, og den lovgivningen som gjelder behandling av andre saker, enten det er tale om myndighetsutøvelse som ikke er enkeltvedtak eller forvaltningens forretningsmessige disposisjoner. Sekundærrett i begge kategorier har etter EØS-avtalens ikrafttredelse supplert reglene i dagens forvaltningslov, i og med at loven gjelder virksomhet som drives av forvaltningsorganer, inkludert behandling av saker som gjelder enkeltvedtak, saker som innebærer myndighetsutøvelse som ikke er enkeltvedtak, og forvaltningens forretningsmessige disposisjoner.

I den grad en ny norsk forvaltningslov skal ha samme anvendelsesområde som dagens forvaltningslov vil det ved utformingen av loven ikke bare være relevant å ta hensyn til sektorovergripende sekundærrett som gjelder behandling av enkeltvedtak, men også sektorovergripende sekundærrett som legger føringer for behandling av andre saker.

9.2 Sektorovergripende regler om behandling av saker som ikke gjelder enkeltvedtak

For behandling av saker som ikke gjelder myndighetsutøvelse etter gjeldende norsk forvaltningsrett, er særlig den omfattende EØS-rettslige regu-

leringen av offentlige anskaffelser av stor praktisk betydning. Også EØS-rettens utførlige saksbehandlingsregler knyttet til statsstøtte kan etter omstendighetene få betydning også i saker som ikke regnes som myndighetsutøvelse i henhold til gjeldende norsk forvaltningsrett.

Både anskaffelsesregelverket og statsstøtteregelverket er omfattende og detaljert og har stor praktisk betydning for en forvaltning som utfører en rekke oppgaver i markeder, enten markedsaktiviteten drives av forvaltningsorganene selv eller i en eller annen form for samarbeid med andre aktører.

I utgangspunktet gjelder reglene om offentlige anskaffelser og statsstøtte for forvaltningsmyndigheter som selv utøver økonomisk virksomhet, eller som støtter, samarbeider eller inngår avtale med noen som driver slik virksomhet, i EU/EØS-rettens forstand. Statsstøttereglene gjelder uttrykkelig bare for «foretak», men slik begrepet er definert av EU-domstolen er enhver som utøver økonomisk virksomhet ved å tilby varer eller tjenester på et marked å anse som et foretak i EU/EØS-rettslig forstand.²¹⁴ Dette innebærer at reglene om offentlige anskaffelser og statsstøtte får anvendelse ikke bare på forvaltningens kontrakter med markedsaktører, men også når forvaltningen selv driver virksomhet i et marked, enten det er tale om marked for helsetjenester eller busstransport.

Også konkurranseretten vil etter omstendighetene komme til anvendelse overfor det offentlige, herunder også offentlige organer som i henhold til norsk rett er underlagt forvaltningslovens saksbehandlingsregler. Forutsetningen er at vedkommende forvaltningsmyndighet opptre som en aktør på markedet, jf. EU-domstolens vide utlegning av foretaksbegrepet i konkurranseretten. Av EØS-rettens markedsregler er det likevel først og fremst regelverket om offentlige anskaffelser og statsstøtte som omfatter regler om saksbehandlingen rettet mot forvaltningen.

Noen nærmere omtale av de omfattende saksbehandlingsreglene som finnes i EU/EØS-regelverket om offentlige anskaffelser vil ikke bli gitt i denne sammenheng. Vi nøyer oss med å vise til de tre direktivene for henholdsvis forsyningssektoren (vann- og energiforsyning, transport samt posttjenester),²¹⁵ for de aller fleste andre sektorer (klassisk sektor),²¹⁶ og det særlige direktivet for

²¹⁴ Se blant annet C-41/90 *Höfner*, ECLI:EU:C:1991:161, avsnitt 21.

²¹⁵ Europaparlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF

²¹⁶ Direktiv 2014/24/EU om offentlige anskaffelser.

tildeling av konsesjonskontrakter.²¹⁷ Regelverket er innlemmet i EØS-avtalen og gjennomført i norsk rett ved lov om offentlige anskaffelser, med forskrifter. Det kan imidlertid tilføyes at EU/EØS-rettens generelle prinsipper og overordnede føringer for forvaltningens saksbehandling er relevant også på anskaffelsesrettens område – de prinsippene som styrer tolkningen og anvendelsen av anskaffelsesreglene²¹⁸ er langt på vei bare varianter av de generelle prinsippene som gjelder for myndighetenes anvendelse av EU/EØS-retten.²¹⁹

Regelverket om statsstøtte fastsetter også omfattende saksbehandlingsregler for forvaltningen, blant annet til å notisere EFTAs overvåkningsorgan (ESA) om en rekke støtteordninger, jf. nærmere i kapittel 10.2.

For myndighetsutøvelse som ikke er knyttet til enkeltvedtak, kan både EØS-rettens stadig flere krav til offentlige planer (særlig på miljø- og klimarettens område) og de vidtfaende kravene til å sende utkast til «tekniske regler» på EØS-høring nevnes.²²⁰

Det er klart at den sektorovergripende sekundærretten om offentlige anskaffelser og statsstøtte ikke krever ytterligere gjennomføring i en ny norsk forvaltningslov. For brukere av loven kan det likevel bidra til bedre oversikt over relevante regler dersom en ny norsk forvaltningslov, som også skal gjelde saksbehandling i andre saker enn enkeltvedtak, får frem at lovens regulering av forvaltningens forretningsmessige virk-

somhet og forvaltningens myndighetsutøvelse som ikke gjelder enkeltvedtak må utfylles av sektorovergripende markedsregler.

9.3 Sektorovergripende regler om behandling av saker som gjelder enkeltvedtak

Når det gjelder sektorovergripende sekundærrett som fastsetter regler for behandling av saker som gjelder enkeltvedtak, er EØS-avtalen mindre omfattende. Deler av regelverket om offentlig støtte og regelverket for offentlige anskaffelser gjelder riktignok også for enkeltvedtak.²²¹ Og det er også noe sektorovergripende sekundærrett om blant annet tjenester og tidsfrister som også får betydning for behandling av saker som gjelder enkeltvedtak.²²²

Regelverket om tjenester er samlet i Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/123/EF av 12. desember 2006 om tjenester i det indre marked («tjenestedirektivet»). Direktivet gjelder enhver tjenesteytelse med mindre det er tale om sektorer som er positivt unntatt fra direktivets bestemmelser. Det pålegger nasjonal forvaltning en rekke forpliktelser som har betydning for saksbehandlingen, blant annet plikt til å forenkle saksbehandling for godkjenning, av tjenestevirksomhet, gjøre krav til tjenestevirksomhet enkelt tilgjengelig, sørge for at all kommunikasjon om adgangen til og utøvelsen av tjenestevirksomhet enkelt kan avvikles elektronisk og over avstand. Videre stiller direktivet også krav til blant annet fremgangsmåte når det gis tillatelse til tjenestevirksomhet og materielle krav til tillatelsesordninger.

Endelig er også regler om fristberegning ved anvendelse av alle EUs rettsakter et eksempel på sektorovergripende sekundærregler som får betydning også for forvaltningens behandling av saker som gjelder enkeltvedtak. EUs regler om tidsfrister er fastsatt i Rådets forordning Nr. 1182/71 av 3. juni 1971 om fastsettelse av regler om tidsfrister, datoer og tidspunkter.²²³ Forordningen ble gitt fordi en rekke av EUs rettsakter ikke bare fastsetter tidsfrister, datoer eller tidspunkter men også bruker begreper om arbeidsdager og helligdager ved angivelse av tidsfristenes lengde. For å sikre en ensartet anvendelse av reglene i medlemsstatene var det nødvendig å fastsette alminne-

²¹⁷ Direktiv 2014/23/EU om tildeling av konsesjonskontrakter.

²¹⁸ Jf. i norsk sammenheng nå anskaffelsesloven § 4: «Oppdragsgiveren skal opptre i samsvar med grunnleggende prinsipper om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvnbarhet og forholdsmessighet.» Av forarbeidene fremgår det klart at det er EU/EØS-rettens prinsipper det siktes til, se Prop. 51 L (2015–2016) s. 81–82.

²¹⁹ Et interessant eksempel på koblingen mellom anskaffelsesretten og den generelle EU-forvaltningsretten gir generaladvokatens innstilling i sak C-171/15 *Connexion Taxi Services*. Ifølge generaladvokatens har det i de senere år har skjedd en generell utvikling i «EU's offentlige ret» i retning av økt intensitet av domstolskontrollen med det offentlige: «På området for indgåelse af offentlige kontrakter ses den samme tendens som på andre områder af EU's offentlige ret: Mens Domstolen oprindeligt stillede sig tilfreds med at henvise til medlemsstaternes procesautonomi og på korriperende vis at anvende principperne om ækvivalens og effektivitet som mindstekrav til de nationale ordninger for domstolsprøvelse i sager, der vedrører EU-retten, er der med tiden gradvist blevet pålagt krav vedrørende beskyttelse eller «retsbeskyttelse» med henblik på samtidig at øge intensiteten af kontrollen» (avsnitt 65). Generaladvokaten argumenterte for at dette tilsa en høyere prøvingsintensitet også innen anskaffelsesretten, men tilsynelatende uten at EU-domstolen lot seg overbevise.

²²⁰ Reglene om EØS-høring av utkast til tekniske regler omtales nærmere i kapittel 10.3 nedenfor.

²²¹ Se særlig Direktiv 2014/23/EU om tildeling av konsesjonskontrakter.

²²² I samsvar med mandatet omtaler vi ikke regler om personopplysninger og personvern som også er sektorovergripende.

lige regler om tidsfrister, datoer, tidspunkter, og hva som skal anses som arbeidsdag og helligdag.²²⁴ Selv om EUs regler om fristberegning har et temmelig bredt virkeområde er det ikke tale om et dypt hugg i statenes prosessuelle og organisatoriske autonomi. Det fremgår nemlig av den nevnte forordningen at nasjonale fristregler stort sett skal legges til grunn også ved anvendelse av EUs rettsakter, men det er likevel visse begrensninger.

På tross av noen sektorovergrepene regler i EUs sekundærrett er likevel det aller meste av EUs sekundærrett sektorspesifikk lovgiving. Denne sektorspesifikke reguleringen stiller temmelig omfattende krav både til hvordan medlemsstatens forvaltningsmyndigheter skal behandle saker og hvordan forvaltningsmyndighetene skal være organisert. Sekundærretten som er gjennomgått i kapittel 10 til 12 nedenfor kan tjene som eksempler.

10 Forvaltningens plikt til å melde ulike tiltak til EFTAs overvåkningsorgan

10.1 Innledning

Et utviklingstrekk i EU-retten som fortjener særskilt, om enn i denne sammenheng kortfattet, omtale, er det økende antall rettsakter som pålegger nasjonale forvaltningsmyndigheter å melde («notifisere») ulike tiltak til Kommissjonen for å få avklart om de er forenlige med EU-retten. Gjennom EØS-avtalen er de EØS-relevante meldepliktene gjort gjeldende også for EFTA-statene, men med den tilpasning at det er EFTAs overvåkningsorgan (ESA) som mottar og, i hvert fall formelt sett, behandler notifikasjoner fra Island, Liechtenstein og Norge. Det er ikke ubetydelige forskjeller mellom de ulike meldepliktene, men de har til felles at de bidrar til å gi utvalgte deler av EU/EØS-retten større gjennomslag på nasjonalt plan. Særlig gjelder dette hvor brudd på meldeplikten sank-

sjoneres ved at utbetalt støtte uten vider anses som ulovlig eller at for øvrig forskriftsmessig vedtatte nasjonale regler settes til side som uanvendelige. Fra en konstitusjonell synsvinkel innebærer de sistnevnte ordningene reelt sett en form for suverenitetsavståelse – nasjonale myndigheter står ikke fritt til å vedta og umiddelbart sette i kraft nasjonale regler som omfattes av meldepliktene.²²⁵ Selv om meldepliktene er begrenset til nærmere angitte tiltak og rettsområder, er fremveksten av dem et trekk ved EU-retten utvikling som fortjener oppmerksomhet. Det er neppe en dristig spådom at meldepliktenes omfang og betydning vil fortsette å øke i tiden fremover – fra Kommissjonens perspektiv er det klart at utvidet forhåndskontroll med nasjonale myndigheters håndheving og etterlevelse av EU-retten er et effektivt virkemiddel.²²⁶

10.2 Notifisering av statsstøtte

En praktisk meget viktig meldeplikt som har vært med EØS-avtalen helt fra begynnelsen av, er plikten til å notifisere nye offentlige støtteordninger som omfattes av EØS-avtalens artikkel 61. I henhold til ODA protokoll 3 artikkel 1 nr. 3 må nye støtteordninger forhåndsgodkjennes av ESA. For visse former for støtte er det gjort unntak for meldeplikten – herunder for støtte som faller inn under det såkalte gruppeunntaket for støtte til tjenester av allmenn økonomisk betydning, støtte som faller inn under regelverket for bagatellmessig støtte («de minimis»-unntaket) eller mindre økninger i eksisterende støtteordninger.²²⁷ I norsk rett er det Nærings- og Fiskeridepartementet som melder meldepliktige støtteordninger til ESA. Dette er det lagt til rette for gjennom Lov om offentlig støtte § 2, som pålegger enhver støttegi- ver å melde offentlige støttetiltak som faller innenfor virkeområdet av EØS-avtalen artikkel 61 til departementet før støttetiltaket kan settes i verk. Dersom nasjonale myndigheter iverksetter en

²²³ Forordningen er innlemmet som del av EØS-avtalens vedlegg og også gjennomført som forskrift i norsk rett. Se EØS-avtalen vedlegg XVI punkt 6. Forordningen ble gjennomført ved forskrift fastsatt ved kgl.res. 4. desember 1992, sist endret ved forskrift 7. april 2006 nr. 404. Vi nevner som en detalj at det fremgår av Lovdata at hjemmelen for forskriften i 1992 var lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 16, og at det følger av forskriften § 1 at forordningen får anvendelse på alle rettsakter som er eller blir omfattet av EØS-avtalen.

²²⁴ Se Rådets forordning (EØF, EURATOM) Nr. 1182/71 af 3. juni 1971 om om fastsættelse af regler om tidsfrister, datoer og tidspunkter (fortalen).

²²⁵ For så vidt gjelder Stortinget er det selvfølgelig mulig å vedta nye lovregler og samtidig sette til side EØS-rettslige meldeplikter, men dette må gjøres uttrykkelig for å gå klar av EØS-loven § 2, og er ikke særlig praktisk. Reelt sett innfører derfor EØS-høringsloven (se nærmere omtale i det følgende) en form for overnasjonal forhåndskontroll med Stortingets lovgivende virksomhet!

²²⁶ Noe som også fremheves av Kommissjonen bl.a. i COM(2015) 338 final – Rapport fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet og Det europeiske økonomiske og sociale utvalg om anvendelsen af direktiv 98/34/EF fra 2011 til 2013 (SWD(2015) 137 final).

²²⁷ Se nærmere de ulike EU-rettsaktene som i norsk rett er gjennomført gjennom Forskrift 14. november 2008 nr. 1213 om unntak fra notifikasjonsplikt for offentlig støtte.

meldepliktig støtteordning uten å avvente ESAs godkjenning, vil dette i seg selv gjøre støtten ulovlig, helt uavhengig av om ordningen som sådan skulle være i samsvar med EØS-avtalens materielle føringer for offentlig støtte. Støtten må i så tilfelle kreves tilbakeført, noe det i norsk rett er åpnet for gjennom Lov om offentlig støtte § 5.

10.3 EØS-høring av «tekniske forskrifter»

Av sektorovergripende betydning er også meldeplikten som følger av direktiv 98/34/EF om en informasjonsprosedyre for standarder og tekniske forskrifter samt regler for informasjonssamfunnstjenester.²²⁸ EØS-høringsloven (lov 17. desember 2004 nr. 101 om europeisk meldeplikt for tekniske regler) gjennomfører direktivet i norsk rett.²²⁹ Direktivet innebærer at forslag til nasjonale «tekniske forskrifter» må meldes til Kommisjonen/ESA og sendes på såkalt EØS-høring før reglene kan vedtas og settes i kraft. For EFTA-statene skal melding sendes til ESA, som deretter distribuerer den til de andre EFTA-statene og Kommisjonen. Kommisjonen distribuerer meldingen videre til EU-statene, slik at både ESA, Kommisjonen og samtlige EØS-stater får anledning til å kommentere forslagene.²³⁰ Internt i EU er direktivet nå erstattet av direktiv (EU) 2015/1535. Dette direktivet er i skrivende stund ikke innlemmet i EØS-avtalen, formentlig fordi det kreves EØS-tilpasninger som det erfaringsmessig tar tid å få på plass.²³¹ Den praktiske betydningen er imidlertid beskjeden ettersom direktiv 2015/1535 ikke innebærer noen realitetsendring i meldepliktenes omfang eller virkning.²³²

Betydningen av EØS-høringsloven er større enn betegnelsen «tekniske forskrifter» umiddelbart kan gi inntrykk av. Direktivets definisjon er svært vid – meldeplikten gjelder alle nasjonale krav som rettslig eller faktisk må følges for å kunne bringe i omsetning eller bruke et produkt. Meldeplikten gjelder dessuten også nasjonale regler som gjelder såkalte informasjonssamfunn-

stjenester – tjenester som formidles elektronisk og på individuell anmodning fra tjenestemottager, som for eksempel spill på Internett. Meldeplikten omfatter dessuten ikke bare lover og (mer praktisk) forskrifter – den gjelder også for vilkår i avtaler med det offentlige om overholdelse av tekniske spesifikasjoner eller andre krav, samt økonomiske tiltak som påvirker forbruket av produkter eller informasjonssamfunnstjenester ved å motivere til å følge slike krav.

Etter meldingen inntreer som hovedregel en stillstandsplikt på tre måneder, jf. direktivets artikkel 9 og EØS-høringslovens §§ 6-8. I denne perioden kan ESA, Kommisjonen og de øvrige EØS-statene gi kommentarer som norske myndigheter må ta hensyn til ved den endelige utformingen av regelverket. Dette betyr ikke at direktivet som sådan forplikter norske myndigheter til å endre forslaget i tråd med kommentarene – direktivet innfører ingen vetorett for hverken ESA, Kommisjonen eller de andre EØS-statene mot nasjonal lovgivning. I EU kan imidlertid Kommisjonen og de andre EU-landene følge opp med en såkalt utførlig uttalelse som utvider stillstandsplikten til seks måneder (fire måneder for informasjonssamfunnstjenester). I EFTA-pilaren gjelder ikke dette fullt ut, men disse tilpasningene vil trolig bli fjernet når direktiv 98/34/EF erstattes av direktiv 2015/1535.²³³ Selv om nasjonale myndigheter kan velge å stå på sitt og vedta de foreslåtte reglene etter utløpet av stillstandsperioden, må det forventes at ESA vil reagere med traktatbruddssak dersom ESAs innvendinger ignoreres.

Brudd på meldeplikten (eller stillstandsplikten) innebærer at for øvrig lovlig vedtatte nasjonale regler blir *u anvendelige* – og det uavhengig av om reglene materielt sett er i overensstemmelse med EØS-retten eller ikke. Dette fremgår ikke av ordlyden i direktiv 98/34/EF (eller direktiv 2015/1535), men er slått fast av EU-domstolen.²³⁴ I EØS-høringsloven § 9 har lovgiver tatt konsekvensen av dette i form av en egen bestemmelse som slår fast at brudd på meldeplikten innebærer at tekniske regler ikke kan «anvendes eller påberopes» dersom dette vil kunne hindre eller vanskeliggjøre (a) produksjon, import, omsetning eller (b) bruk av et produkt, eller ytelse, omsetning, etablering eller bruk av informasjonssamfunnstjenester. Disse forutsetningene vil nok nor-

²²⁸ Som endret ved direktiv 98/48/EF og tilpasset til EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutninger nr. 146/1999 og nr. 16/2001.

²²⁹ For en omtale, se Backer, *Loven – hvordan blir den til?*, s. 65–66 og Fredriksen og Mathisen, *EØS-rett*, s. 309–312.

²³⁰ I tillegg sørger EFTA-konvensjonen av 2001 og Sveits' bilaterale avtaler med EU for at reglene om EØS-høring også omfatter Sveits.

²³¹ For en nærmere omtale, se notatet «Kodifisering av 98/34» i regjeringens EØS-notatbase (sist besøkt 23.6.2017).

²³² Eventuelle endringer i tilpasningstekstene som skal vedtas av EØS-komiteen vil imidlertid selvsagt kunne få praktisk betydning for EFTA-statene.

²³³ Jf. departementets vurderinger i notatet «Kodifisering av 98/34» i regjeringens EØS-notatbase (sist besøkt 23.6.2017).

²³⁴ Den grunnleggende avgjørelsen er sak C-194/94 [P] *CIA Security*.

malt være oppfylt, slik at § 9 som hovedregel leder til uanvendelighet av for øvrig lovlig vedtatte regler.

10.4 Meldeplikt for nasjonale krav til utøvelse av tjenestevirksomhet

Et praktisk viktig eksempel på at EU-lovgiver innfører lignende meldeplikter på nye områder gir tjenstedirektivet (2006/123/EF). Direktivets artikkel 15(7) og 39(5) etablerer meldeplikt til Kommisjonen/ESA for nærmere angitte nasjonale krav til utøvelse av tjenestevirksomhet, samt særlige krav som stilles til tjenesteytere fra andre EØS-stater.²³⁵ I norsk rett er disse forpliktelsene gjennomført ved et eget kapittel i EØS-høringsloven (kapittel 6, §§ 16 til 18). Meldingen til Kommisjonen/ESA skal demonstrere at det ikke foreligger direkte eller indirekte forskjellsbehandling på grunnlag av statsborgerskap eller etableringsstat, at forslaget forfølger hensyn som EU/EØS-retten anerkjenner som legitime og at det dessuten er egnet til og nødvendig for å oppnå dette formålet. Til denne meldeplikten er det ikke knyttet noen stillstandsplikt, men ESA videreformidler den mottatte informasjonen til EFTA-statenes faste komité og til Kommisjonen som i sin tur videreformidler den til alle EUs medlemsstater. Innen tre måneder etter at meldingen er mottatt, skal ESA undersøke om de meldte kravene er forenlige med EØS-retten, og eventuelt gjøre vedtak om å anmode staten om å avstå fra å vedta dem, eller om å oppheve dem hvis de alt er vedtatt. Dette er ikke like slagkraftig som stillstandsplikt, men ordningen tvinger nasjonale myndigheter til å vurdere om forslag til nye regler er i samsvar med tjenstedirektivet, og det legger forholdene til rette for at ESA kan innlede en traktatbruddsak hvis ESA mener at så ikke er tilfellet.

10.5 Andre meldeplikter knyttet til generell regulering

Ytterligere eksempler finnes blant annet i matinformasjonsforordningen (forordning (EU) nr. 1169/2011 om matinformasjon til forbrukerne) artikkel 45²³⁶ og produktsikkerhetsdirektivet (2001/95/EF) artikkel 12.

²³⁵ Jf. EØS-komiteens beslutning nr. 45/2009.

²³⁶ Forordningen erstattet bl.a. direktiv 2000/13/EF om merking og presentasjon av samt reklamering for næringsmidler. Dette direktivet inneholdt en meldeplikt som EFTA-domstolen i sak E-2/12 *HOB-vin* tolket dithen at brudd på den måtte lede til de vedtatte nasjonale regler var uanvendelige (avsnitt 110–113).

10.6 Meldeplikt om enkeltsaker

Ut over tilfellene hvor myndighetene må melde inn forslag om nye nasjonale reguleringer, inneholder en rekke direktiver og forordninger en plikt til å underrette ESA/Kommisjonen om enkeltsaker hvor nasjonale forvaltningsmyndigheter vurderer å gripe inn i EU/EØS-baserte rettigheter. Tjenstedirektivet kan tjenes som eksempel også her – i henhold til dets artikkel 18 kan forvaltningen i visse unntakstilfeller gripe inn ovenfor en tjenesteleverandør, men først etter å ha varslet både myndighetene i leverandørens hjemstat og Kommisjonen/ESA. Direktivets artikkel 35 nr. 5 pålegger Kommisjonen/ESA og undersøke «hurtigst mulig» om inngripenen er forenlig med EU/EØS-retten. Listen over rettsaker som inneholder liknende varslingsplikter er meget lang – det er regelen snarere enn unntaket at direktiver og forordninger som åpner for at nasjonale forvaltningsmyndigheter i særlige tilfeller kan gripe inn overfor markedsaktører som i utgangspunktet har papirene i orden, må varsle Kommisjonen/ESA i forkant eller senest samtidig som man gjør bruk av slike unntaksbestemmelser. Et eksempel er produktsikkerhetsdirektivet (2001/95/EF) artikkel 11. Et annet er maskindirektivet (direktiv 2006/42/EF) artikkel 11. Et tredje er leketøydirektivet (direktiv 2009/48/EF) artikkel 42. Et fjerde eksempel er det kontroversielle GMO-utsetningsdirektivet (direktiv 2001/18/EF), som etter langvarige forhandlinger ble tatt inn i EØS-avtalen i 2007 med den tilpasning at en EFTA-stat som hevder at en godkjent GMO utgjør en fare for menneskers eller dyrs helse eller for miljøet og som av denne grunn begrenser eller forbyr bruk og/eller salg av den på sitt territorium, må notifisere samtlige avtaleparter gjennom EØS-komiteen.²³⁷

10.7 Meldeplikt i saker som gjelder nasjonal håndhevelse av EØS-rett

En annen form for meldeplikt finnes i en del tilfeller hvor nasjonale forvaltningsmyndigheter håndhever EU/EØS-retten. Her er det følgelig ikke snakk om forhåndskontroll av nasjonale tiltak som griper inn i EU/EØS-baserte rettigheter, men der-

²³⁷ Jf. EØS-komiteen beslutning 127/2007. På papiret gir dette EFTA-statene større handlingsrom fordi EØS-komiteen ikke kan overprøve den nasjonale beslutningen med mindre vedkommende EFTA-stat selv samtykker til dette, jf. EØS-avtalen artikkel 111. I realiteten er imidlertid dette en variant av den berømmelige veto-retten, og den har som kjent aldri vært brukt.

imot meldeplikter som skal sikre at nærmere angitte EU/EØS-regler tolkes og anvendes likt i hele EØS. Det fremste eksempelet er konkurranseretten, hvor plikt til å varsle Kommisjonen/ESA fulgte med da håndhevelsen av konkurransereglene ble desentralisert ved forordning 1/2003.²³⁸ Med tiden er imidlertid liknende meldeplikter kommet til også på andre områder, slik som «konsultasjonsprosedyren» nedfelt i direktiv 2002/21/EF om felles rammeregler for elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester (rammedirektivet) artikkel 7 nr. 3 til 6. Ordningen, som er gjennomført i norsk rett ved ekomloven § 9-3, innebærer en form for forhåndsgodkjenning av nasjonale myndigheters håndhevelse av det som i realiteten er spesielle konkurranseregler, slik som visse pålegg til tilbydere med sterk markedsstilling.

Også i en rekke andre tilfeller inneholder sekundærretten forpliktelser til å varsle Kommisjonen/ESA og/eller berørte forvaltningsmyndigheter i andre EØS-stater om verserende enkeltsaker som reiser spørsmål om fortolkning og anvendelse av EU/EØS-regler som nasjonale tilsynsmyndigheter er satt til å håndheve. Dette er en utvikling som henger sammen med fremveksten av stadig mer overnasjonalt forvaltningssamarbeid i EU/EØS og som vi omtaler nærmere i neste kapittel.

11 Overnasjonalt forvaltningssamarbeid i EØS

11.1 Innledning

Et utviklingstrekk i EU-retten som fortjener særskilt omtale er fremveksten av rettslig forpliktende administrativt samarbeid mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter, ofte institusjonalisert i form av nettverk og under ledelse av egne EU-byråer og/eller Kommisjonen. De rettslige rammene for samarbeidet varierer i betydelig grad fra en del av EU-retten til en annen, men på stadig flere områder har ulike EU-byråer og/eller Kommisjonen fått tildelt myndighet til å treffe vedtak som er rettslig bindende for de nasjonale forvaltningsorganene – typisk i tilfeller av konflikt mellom nasjonale tilsynsorganer fra to eller flere medlemsstater. I noen tilfeller er denne kompetansen bygget ut med myndighet til å treffe vedtak med direkte virkning overfor private markedsaktører – fortrinnsvis i unntakstilfeller hvor de nasjonale

forvaltningsorganene ikke reagerer med tilbørlig hurtighet på vedtak adressert til dem. Viktige eksempler fra de senere år er kompetansen tillagt EUs Databeskyttelsesråd (European Data Protection Board – EDPB); EU-byrået for samarbeid mellom energiregulatorer (Agency for the Cooperation of Energy Regulators – ACER); EUs jernbanebyrå (ERA) og EUs finanstilsynsmyndigheter – Den europeiske banktilsynsmyndigheten (EBA), Den europeiske tilsynsmyndigheten for forsikring og tjenestepensjon (EIOPA) og Den europeiske verdipapir- og markedstilsynsmyndigheten (ESMA).

På noen områder er også *den primære vedtaks-kompetansen* tillagt EU-byråer og/eller Kommisjonen. På konkurranseretten og, i hvert fall i praksis, statsstøtterettens område har overnasjonal håndheving med direkte virkning overfor private markedsaktører vært en del av EU-retten helt siden begynnelsen.²³⁹ De seneste 10–15 år har imidlertid også myndighet til å treffe visse avgjørelser på andre sakfelt hvor det er særlig viktig med ensartet håndhevelse av EU-retten blitt sentralisert i ulike EU-byråer. Viktige, EØS-relevante eksempler er vedtakskompetansen tillagt Det europeiske kjemikaliebyrået (ECHA); Det europeiske legemiddelbyrået (EMA); Det europeiske flysikkerhetsbyrået (EASA) og Det europeiske mattilsynet (EFSA).

For EFTA-statene har det budt på betydelige utfordringer å få EU med på tilpasninger som gjør det mulig for EØS-avtalen å holde tritt med denne utviklingen, og som samtidig lar seg forene med den norske (og islandske) grunnlovens bestemmelser om myndighetsoverføring. I denne sammenheng skal vi la de statsrettslige sidene ved denne problematikken ligge.²⁴⁰ De løsninger som EFTA-statene og EU har forhandlet seg frem til, har imidlertid også forvaltningsrettslige følger og disse fortjener noe nærmere omtale.

²³⁹ Se nærmere Fredriksen og Mathisen, *EØS-rett*, s. 172–176.

²⁴⁰ Se særlig Fredrik Lied Lilleby, «Grunnloven § 93 og unntaket for 'lite inngripende' myndighetsoverføring». *Perspektiv 03/10* (Stortingets Utredningsseksjon); Eirik Holmøyvik, «Grunnlova § 93 og læra om 'lite inngripende' myndighetsoverføring i lys av nyare konstitusjonell praksis», *Lov og Rett* s. 2011 447–471; Eirik Holmøyvik, «Sikker konstitusjonell praksis? – Grunnlova og Noregs avtaler om suverenitetsoverføring», *Nytt Norsk Tidsskrift* 2013 s. 117–125; Fredrik Sejersted, «Læren om 'lite inngripende' myndighetsoverføring – statsrettslig selvbedrag eller fornuftig grunnlovstolkning?», *Nytt Norsk Tidsskrift* 2013 s. 416–421 og Tarjei Bekkedal, «Suverenitet og samarbeid. Grunnlovens skranker for delegasjon av statsmakt», *Kritisk Juss* 2016 s. 3–37.

²³⁸ Se, for så vidt gjelder EFTA-pilaren av EØS, ODA protokoll 4 artikkel 11 nr. 3 til 5.

11.2 Nasjonale «kopivedtak»

I en del tilfeller har EFTA-statene «løst» de konstitusjonelle utfordringene knyttet til EU-byråenes overnasjonale beslutningsmyndighet gjennom folkerettslige lovnader om å *reprodusere* nærmere angitte beslutninger. To eksempler gir EØS-komiteens tilpasninger ved gjennomføringen av forordning (EF) nr. 1907/2006 om kjemikalier (REACH-forordningen) og forordning (EF) nr. 726/2004 om legemidler for mennesker og dyr. Når omsetning av kjemikalier og legemidler godkjennes i EU, skal EFTA-statenes kompetente myndigheter ganske enkelt innen 30 dager treffe tilsvarende beslutninger. Den relevante delen av tilpassningsteksten i beslutningen om innlemmelse av forordning (EF) nr. 726/2004 lyder som følger (vår understrekning):

«Når det gjøres vedtak om godkjenning av legemidler i Fellesskapet etter framgangsmåtene fastsatt i europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 726/2004, europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/83/EF, som endret ved europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/27/EF, og europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/82/EF, som endret ved europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/28/EF, skal EFTA-statene samtidig og innen 30 dager fra Fellesskapets vedtak gjøre tilsvarende vedtak på grunnlag av de aktuelle rettsaktene. EØS-komiteen skal underrettes, og den skal jevnlig offentliggjøre oversikter over slike vedtak i EØS-tillegget til Den europeiske unions tidende.»²⁴¹

I norsk rett er dette gjennomført ved legemiddelforskriften § 4-9:

«Når vedtak i tvisteløsningsprosedyre som nevnt i § 4-7 er truffet av EU-kommisjonen i samsvar med direktiv 2001/83/EF som endret ved direktiv 2003/63/EF, direktiv 2004/24/EF og direktiv 2004/27/EF, eller direktiv 2001/82/EF som endret ved direktiv 2004/28/EF, fatter Statens legemiddelverk tilsvarende vedtak innen 30 dager.»

En lignende, om enn ikke helt identisk, løsning finnes på personvernrettens område, hvor EØS-

komiteens beslutning om innlemmelse av personvernordningen (direktiv 95/48/EF) pålegger EFTA-statene å gjennomføre nærmere angitte vedtak fra Kommisjonen knyttet til vurderingen av beskyttelsesnivået i tredjeland.²⁴² Et utslag av dette er bestemmelsen i personopplysningsforskriftens § 6-2 tredje ledd, som ganske enkelt slår fast at dersom Kommisjonen eller andre medlemsstater har innsigelser mot Datatilsynets beslutning om å tillate overføring av personopplysninger til en behandlingsansvarlig i et tredjeland, og Kommisjonen treffer tiltak, så skal Datatilsynet «sørge for» at Kommisjonens beslutning «etterleves».

Nyere eksempler som tyder på at løsningene med nasjonale «kopivedtak» brer om seg, er EØS-tilpasningene knyttet til EUs tredje energimarkedspakke. EFTA-statene fikk i dette tilfellet EU med på at det er EFTAs overvåkningsorgan, ikke EU-byrået for samarbeid mellom energiregulatører (ACER), som skal ha myndighet til å treffe vedtak i saker som gjelder EFTA-statene og, og viktigere i herværende sammenheng, at ESAs vedtak bare skal rette seg mot nasjonale myndigheter, ikke mot private.²⁴³

Ut fra en rent formell betraktningssmåte er ikke disse konstruksjonene i seg selv nødvendigvis grunnlovsstridige, dersom man forutsetter at EØS-komiteens tilpassningstekster bare pålegger norske myndigheter en folkerettslig forpliktelse til å etterleve EU-beslutningene – altså slik at det ikke er snakk om direkte virkning i grunnloven § 115s forstand.²⁴⁴ Fra et forvaltningsrettslig perspektiv etterlater imidlertid det folkerettslige pålegget om å reprodusere eller etterleve nærmere angitte forvaltningsavgjørelser flere ubesvarte spørsmål. Selv om EØS-komiteen neppe har ment at EFTA-statenes myndigheter skal etterprøve de beslutninger som de er forpliktet til å etterleve, så tilsier hensynet til reell og likeverdig rettsbeskyttelse i EFTA-pilaren av EØS at det innfortolkes en forutsetning om dette. Heller ikke fra et norsk stats- og forvaltningsrettslig perspektiv synes det akseptabelt at forvaltningsrettens ordinære rettssikkerhetsgarantier settes til side under henvisning til at myndighetene er folke-

²⁴² Se EØS-komiteens beslutning nr. 83/1999.

²⁴³ Jf. EØS-komiteens beslutning nr. 93/2017, se artikkel 1 nr. 1 bokstav b) punkt i); nr. 3 bokstav h) punkt i) og nr. 5 bokstav d) punkt i). Merk at beslutningen ennå ikke er trådt i kraft som følge av konstitusjonelle forbehold iht. EØS-avtalens artikkel 103.

²⁴⁴ Dette synes å være norske myndigheters oppfatning. Om EU-siden, ESA og EFTA-domstolen er enig i denne forståelsen, vites ikke.

²⁴¹ EØS-komiteens beslutning 61/2009, vedleggets punkt 1, første avsnitt. Se også den tilsvarende tilpassningsteksten i EØS-komiteens beslutning 25/2008 om REACH-forordningen, vedleggets bokstav g.

rettslig forpliktet til å treffe et bestemt vedtak. Dersom norske forvaltningsmyndigheter reproducerer en EU-beslutning som lider av feil som tilsier at et hypotetisk ugyldighetssøksmål i henhold til TEUV artikkel 263 ville ført frem, må dette derfor betraktes som en saksbehandlingsfeil som kan gjøres til gjenstand for forvaltningsklage²⁴⁵ og etterprøving i norske domstoler. At norske forvaltningsmyndigheter med dette kan komme til å hefte for feil begått av Kommisjonen og/eller uavhengige EU-byråer, må betraktes som en omkostning knyttet til de konstruksjonene som EFTA-statene selv har fremforhandlet for å unngå formell myndighetsoverføring til EU.

Selv med en slik forutsetning gjenstår imidlertid det problem at norske domstoler per i dag står uten mulighet til å be EU-domstolen vurdere spørsmålet om gyldigheten *qua EU-rett* av den underliggende EU-beslutningen. I praksis skal det nok mye til før en norsk domstol på egen hånd vil underkjenne det nasjonale «kopivedtaket» under henvisning til at EU-beslutningen lider av feil som tilsier at et hypotetisk ugyldighetssøksmål i henhold til TEUV artikkel 263 ville ført frem. Det kan derfor hevdes at kopivedtaksløsningene ivaretar formelle betraktninger om EFTA-statenes suverenitet på bekostning av den reelle rettsbeskyttelse som tilbys private. At dette er forenlig med EMK artikkel 6 og/eller Grunnloven § 95, er ikke opplagt.²⁴⁶

I tilfeller hvor den beslutningen som forplikter norske myndigheter er truffet av Kommisjonen eller et EU-byrå, har norske myndigheter (men neppe private) direkte søksmålsadgang for EU-domstolen (Underretten) i henhold til TEUV artikkel 263 fjerde ledd. I prinsippet kan norske forvaltningsmyndigheter med dette avhjelpe noen av svakhetene ved kopivedtaksmodellen, men i praksis skal det trolig mye til før man vil gå til et slikt skritt. En annen variant for å ivareta privates rettssikkerhet i disse tilfellene vil være å åpne opp for at en norsk domstol som må ta stilling til gyldigheten av et norsk kopivedtak, kan be EU-domstolen ta stilling til gyldighetene *qua EU-rett* av den underliggende EU-beslutningen, jf. EØS-avtalen artikkel 107. Av politiske årsaker er imidlertid dette neppe særlig aktuelt. I tilfeller hvor den beslutningen som forplikter norske myndigheter er truffet av ESA, er rettstilstanden noe bedre ettersom både myndighetene og private som er direkte og personlig berørt vil ha søksmålsadgang for EFTA-domstolen i henhold til ODA artikkel 36. I tilfeller hvor ESAs vedtak bare er avskrift av et forslag fra Kommisjonen eller et EU-byrå, vil imidlertid EFTA-domstolen i realiteten være henvist til å vurdere om forslaget lider av feil som tilsier at et hypotetisk ugyldighetssøksmål i henhold til TEUV artikkel 263 ville ført frem. Om EFTA-statene og eventuelt private som er direkte og personlig berørt av

ESAs vedtak alternativt kan angripe det underliggende EU-forslaget direkte for Underretten i henhold til TEUV artikkel 263 fjerde ledd, er i beste fall usikkert.

11.3 Myndighetsoverføring til EFTAs overvåkningsorgan, Kommisjonen og/eller EU-byråer

De EØS-tilpasningene til Kommisjonens og/eller EU-byråenes økte beslutningsmyndighet som har fått størst oppmerksomhet i norsk sammenheng, er tilfellene hvor EFTA-statene har måttet gå med på at enten ESA eller ulike EU-byråer får kompetanse til å treffe vedtak som binder private markedsaktører, og hvor etterfølgende domstolskontroll hører under EFTA-domstolen eller EU-domstolen. All oppmerksomheten skyldes at det er snakk om myndighetsoverføring i Grunnlovens forstand og at oppfatningene i litteraturen er delte om hvilke skranker Grunnloven § 115 stiller opp for dette.²⁴⁷ Fra et forvaltningsrettslig perspektiv er imidlertid disse sakene *mindre* problematiske enn kopivedtakstilfellene – så lenge selve myndighetsoverføringen er i tråd med Grunnloven, er resultatet at de aktuelle forvaltningsavgjørelsene løftes ut av norsk rett. Saksbehandlingen i ESA og/eller de involverte EU-byråene reguleres av den «interne» EU/EØS-forvaltningsretten og markedsaktørenes krav på effektiv klageadgang/domstolskontroll ivaretas forutsetningsvis av EFTA-domstolen eller EU-domstolen. Tilfellene hvor EFTAs overvåkningsorgan i praksis bare er ment å strø sand på vedtaksforslag mottatt fra Kommisjonen og/eller ulike EU-byråer reiser riktignok en rekke vanskelige spørsmål, blant annet knyttet til forholdet mellom ESA og Kommisjonen/EU-byråene og til så vel norske myndigheters som privates mulighet for reell domstolskontroll med ESAs vedtak. Dette er imidlertid ikke spørsmål om nasjonal forvaltningsrett og vi lar dem derfor ligge i denne sammenheng.²⁴⁸

11.4 Nærmere om norske forvaltningsorganers deltakelse i det overnasjonale forvaltningssamarbeid i EØS

De pragmatiske løsningene som er funnet i tilfeller hvor EØS-relevant sekundærrett tillegger

²⁴⁷ Se litteraturen omtalt i note 240 ovenfor.

²⁴⁸ For en noe nærmere omtale, se Halvard Haukeland Fredriksen og Christian N.K. Franklin, «Of Pragmatism and Principles: The EEA Agreement 20 Years On», *Common Market Law Review* 2015 s. 629–684, på s. 676 flg.

²⁴⁵ Med mindre klageadgangen er avskåret som følge av EØS-rettslige krav til de aktuelle forvaltningsorganenes uavhengighet, se nærmere i kapittel 11 nedenfor.

²⁴⁶ Slik Fredriksen og Mathisen, *EØS-rett*, s. 305.

ulike EU-byråenes myndighet til å treffe bindende vedtak, har muliggjort norsk deltagelse i det stadig tettere overnasjonale forvaltningssamarbeidet i EU på tilnærmet samme vilkår som dem som gjelder for EUs medlemsstater. Det er imidlertid en meget viktig prinsipiell forskjell: EU har kategorisk avvist å gi EFTA-statenes representanter i EU-byråenes besluttede organer stemmerett. I det foreløpig siste eksempelet, EØS-komiteens beslutning nr. 93/2017 om innlemmelse av EUs tredje energimarkedspakke i EØS-avtalen, ble EFTA-statenes deltakelse i ACER regulert som følger:

«The national regulatory authorities of the EFTA States shall participate fully in the work of the Agency for the Cooperation of Energy Regulators, hereinafter referred to as ‘the Agency’, and all preparatory bodies, including working groups, committees and task forces of the Agency, the Administrative Board and the Board of Regulators, without the right to vote.»²⁴⁹

Dette er i samsvar med den løsningen som i 2010–2016 ble fremforhandlet med tanke på EFTA-statenes tilknytning til EUs finanstilsynsmyndigheter.²⁵⁰ Norske myndigheter synes å ha erkjent at det ikke er mulig å få EU med på å gi EFTA-statenes representanter stemmerett, slik at «[f]ull deltakelse uten stemmerett» nå gjennomgående er målet for norsk tilknytning til EØS-relevante EU-byråder.²⁵¹ Det er derfor grunn til å anta at blant annet de pågående diskusjonene om EFTA-statenes tilknytning til EUs Databeskyttelsesråd (European Data Protection Board – EDPB) ville til samme resultat. EFTA-statene arbeider også for å oppnå tilsvarende deltakerrettigheter i EUs ekom-byrå BEREC (Body of European Regulators for Electronic Communications).²⁵²

Selv om Kommisjonen og/eller de ulike EU-byråenes kompetanse til å treffe bindende vedtak på stadig flere områder er prinsipielt viktige, utgjør de bare «riset bak speilet» i fremvoksende overnasjonale tilsynsstrukturer hvor målsetnin-

gen er at ensartet fortolkning og anvendelse av EU/EØS-regelverket skal som hovedregel sikres gjennom tett samarbeid mellom nasjonale tilsynsorganer. På viktige områder er det fremdeles slik at Kommisjonens og/eller EU-byråenes rolle er begrenset til å koordinere samarbeidet mellom nasjonale myndigheter, altså slik at de ikke har myndighet til å avgjøre konflikter med bindende virkning. Det er imidlertid nokså klart at Kommisjonen ønsker å endre på dette – nye forslag om videreutvikling av eksisterende forvaltningssamarbeid inneholder regelmessig forslag om å styrke Kommisjonens og/eller EU-byråenes rolle, og da særlig med tanke på grenseoverskridende tilsynskonflikter.²⁵³ I hvor stor grad, og på hvilke områder, Kommisjonen vil få gjennomslag i Europaparlamentet og Rådet for disse fremstøtene, gjenstår det å se.

Et annet sentralt element i EU-lovgivers utvikling av det overnasjonale forvaltningssamarbeid i EU er innføring av såkalte «one stop shop»-mekanismer. Et fremtredende eksempel er EUs nye personvernforordning (forordning (EU) 2016/679), som utpeker det nasjonale Datatilsynet i den medlemsstat der databehandleren eller den databehandlingsansvarlig har sin hovedvirksomhet eller eneste etablering til «ledende tilsynsmyndighet»²⁵⁴ og som inneholder detaljerte regler for hvordan denne ledende tilsynsmyndigheten skal forholde seg til «berørte tilsynsmyndigheter» fra andre medlemsstater.²⁵⁵ Eventuelle konflikter mellom den ledende og den eller de berørte tilsynsmyndighetene, avgjøres av EUs Databeskyttelsesråd (EDPB).²⁵⁶ Innføringen av «one stop shop»-mekanismer har åpenbare fordeler for markedsaktørene, som i utgangspunktet bare trenger å forholde seg til én tilsynsmyndighet i hele EU (derav navnet på mekanismen). Utviklingen er imidlertid ikke uomstridt, blant annet fordi «one stop shop»-mekanismer som utpeker tilsynsorganene i den medlemsstat hvor en markedsaktør har sin hovedvirksomhet, i praksis muliggjør «forum-shopping» blant de nasjonale tilsynsorganene og kan lede til at kontrollen med store, multi-nasjonale markedsaktører sentraliseres i noen få

²⁴⁹ Artikkel 1, punkt 5, bokstav a).

²⁵⁰ Jf. EØS-komiteens beslutninger nr. 199/2016 (EBA), nr. 200/2016 (EIOPA) og nr. 201/2016 (ESMA).

²⁵¹ Se Prop. 100 S (2015–2016) om samtykke til deltakelse i EØS-komiteens beslutninger om innlemmelse i EØS-avtalen av rettsaktene som etablerer EUs finanstilsynssystem, kapittel 2.

²⁵² Jf. EFTA-statenes *EEA EFTA Comment on the proposal on a Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC)*, 27. mars 2017.

²⁵³ To eksempler er Kommisjonens forslag til en forordning om samarbeid mellom nasjonale myndigheter med ansvar for håndheving av forbrukerlovgivning, KOM(2016) 283, og dens forslag til europaparlaments- og rådsforordning om opprettelse av Sammenslutningen av europeiske regulatorer innenfor elektronisk kommunikasjon (BEREC), KOM(2016) 591.

²⁵⁴ Jf. artikkel 56. Forordningen er foreløpig ikke innlemmet i EØS-avtalen.

²⁵⁵ Jf. artikkel 60.

²⁵⁶ Jf. artikkel 65 og 66.

store og, av ulike årsaker, populære medlemsstater.

«One stop shop»-mekanismen i personvernforordningen har for øvrig likhetstrekk med den generelle EU/EØS-rettslige tilnærmingen til grenseoverskridende tjenestevirksomhet. Utgangspunktet er at det er forvaltningsmyndighetene i *hjemstaten* (den EØS-stat der tjenesteyteren er etablert) som skal påse at tjenesteyteren oppfyller så vel de relevante EU/EØS-rettslige krav som de nasjonale krav som vedkommende hjemstat stiller til den aktuelle kategori av tjenesteytere. Forvaltningsmyndighetene i *vertsstaten* kan ikke stille opp ytterligere vilkår, med mindre disse er nødvendige for å ivareta EU/EØS-rettslig legitime hensyn som forutsetningsvis ikke allerede er ivaretatt i tilstrekkelig grad av hjemstatens regulering (prinsippet om gjensidig anerkjennelse). Dette utgangspunktet følger allerede av hovedreglene om fri bevegelse i TEUV og EØS-avtalens hoveddel,²⁵⁷ men er nå nærmere regulert gjennom tjenstedirektivet (direktiv 2006/123/EF). Direktivet etablerer ikke noe nettverk av nasjonale myndigheter – det er jo ikke ett enkelt forvaltningsorgan som har ansvar for å føre tilsyn med all tjenestevirksomhet i et land –, men det inneholder detaljerte reglene for administrativt samarbeid mellom de ansvarlige myndighetene i en hjemstat og en vertsstat, se artikkel 28 til 36. I norsk rett er disse bestemmelsene, som tilpasset ved EØS-komiteens beslutning om å ta direktivet inn i EØS-avtalen, gjennomført i tjensteloven §§ 24 til 26 og den tilknyttede tjensteforskriften.²⁵⁸ Vi går ikke nærmere inn på tjenstedirektivets krav til det administrative samarbeidet i denne sammenheng, men minner om meldeplikten i henhold til direktivets artikkel 18, som alt er nevnt i punkt 10.6 ovenfor og som legger til rett for inngripen fra Kommisjonen/ESA i tilfeller av konflikt mellom forvaltningsmyndighetene i hjemstaten og versstaten.

Det hører også med at etterfølgende utvikling i sektorspesifikk sekundærrett som f.eks. direktiv 2014/67/EU om håndhevelse av direktiv 96/71/EF om utstasjonering av arbeidstgere som ledd i utveksling av tjenesteytelser, tilsier at den form for tett og forpliktende samarbeid som tjenstedirektivet legger opp til, med tiden vil gjenfinnes på stadig flere områder.

²⁵⁷ Den grunnleggende dommen er sak 205/84 *Kommisjonen mot Tyskland*.

²⁵⁸ Forskrift om tjenestevirksomhet og administrativt samarbeid mellom myndigheter av 18. desember 2009 nr. 1644.

11.5 Oppsummering

Som fremstillingen i dette kapitlet vil ha vist, går utviklingen i EU-retten i retning av stadig tettere og stadig mer rettslig forpliktende samarbeid mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter, ofte institusjonalisert i form av nettverk og under ledelse av egne EU-byråer og/eller Kommisjonen.²⁵⁹ De rettslige rammene for samarbeidet varierer imidlertid i betydelig grad fra en del av EU-retten til en annen – dels som følge av at utviklingen på enkelte områder er kommet lenger enn på andre, men også dels fordi forskjeller mellom de ulike rettsområdene tilsier at det uansett ikke er grunnlag for noen «one size fits all»-tilnærming.

Utviklingen av det overnasjonale forvaltnings-samarbeid i EU for øvrig har klar sammenheng med sekundærrettens stadig flere og strengere krav til at visse forvaltningsavgjørelser må tas av nasjonale forvaltningsorganer som er uavhengige av medlemsstatenes politiske myndigheter, og som dertil må utrustes med tilstrekkelige menneskelige, finansielle og tekniske ressurser til å utføre de oppgaver som EU-retten pålegger dem.²⁶⁰

For EU er utviklingen av det overnasjonale forvaltningssamarbeidet en vinn-vinn-situasjon: Samarbeid med de nasjonale tilsynsorganene avlaster Kommisjonen og gjør at man unngår å måtte bygge opp et stort overnasjonalt forvaltningsapparat, samtidig som Kommisjonen sikres en langt mer fleksibel og effektiv kontroll enn hva som er tilfellet på områder underlagt tradisjonell nasjonal håndhevelse (der Kommisjonens eneste formelle reaksjon er å anlegge traktatbruddssøksmål for EU-domstolen etter TEUV artikkel 258). For medlemsstatene kan nok dette fortone seg annerledes – utviklingen representerer unektelig en utfordring for etablerte nasjonale forvaltningshierarkier²⁶¹ og forårsaker dertil en vekst i de nasjonale byråkatiene som nasjonale politikere ofte kritiserer og forsøker å begrense.²⁶² I realiteten finansieres mestepartene av kostnadene med å forvalte

²⁵⁹ Dette er i tråd med Europautredningens konklusjon i NOU 2012: 2 kapittel 8.4: «Innenfor rammene av EU og EØS har det utviklet seg tette administrative nettverk og bånd, som har betydning for norsk forvaltning.»

²⁶⁰ Se nærmere i kapittel 11 nedenfor.

²⁶¹ Problemstillingen er påpekt og noe nærmere omtalt i NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor – Norges avtaler med EU*, kapittel 8.3.3.

²⁶² I den politiske debatten i Norge synes det imidlertid å være svak forståelse for at den ofte kritiserte veksten i byråkatiene henger sammen med de stadig flere oppgaver som EØS-avtalen (og Norges øvrige avtaler med EU) pålegger forvaltningen.

EU/EØS-retten over medlemsstatenes nasjonale budsjetter.

For Norge og de øvrige EØS/EFTA-statene er det primært den siste «omdreiningen» i utviklingen av det overnasjonale forvaltningssamarbeid i EU som byr på problemer – tilfellene hvor ulike EU-byråer og/eller Kommisjonen får tildelt myndighet til å treffe vedtak som er rettslig bindende for de nasjonale forvaltningsorganene og/eller private markedsaktører. De konstitusjonelle problemene som dette har ført til, fikk Europautredningen til å foreslå at det burde vurderes å endre Grunnloven § 115.²⁶³ Manglende politisk vilje til å følge opp dette forslaget har fremtvunget ulike varianter av «kopivedtak»-løsninger som kanskje er statsrettslig akseptable, men som har uheldige forvaltningsrettslige følger som bør utredes nærmere. Særlig gjelder dette spørsmål knyttet til privates klagemuligheter og adgang til reell domstolskontroll med kopivedtakene, jf. kapittel 11.2 ovenfor.

12 EØS-rettslige krav til at visse avgjørelser må treffes av uavhengige forvaltningsorganer

12.1 Innledning

I mandatet er det bedt særskilt om en omtale av regler i sekundærretten som stiller krav om at visse avgjørelser må treffes av uavhengige forvaltningsorganer. Med uavhengige forvaltningsorganer forstår vi i denne sammenheng alle forvaltningsorganer som på et eller annet vis ikke er fullt ut underlagt «vanlig» kontroll fra overordnede forvaltningsorganer – typisk i form av, men ikke begrenset til, begrensninger i instruksjonsadgangen.²⁶⁴ Ut over denne formen for uavhengighet stiller EU/EØS-retten tidvis også uttrykkelige krav om at myndighetsutøvelse skal være uavhengig av aktørene i et nærmere angitt marked. Dette er alt omtalt ovenfor i kapittel 8.7. I tilfeller hvor enkelte av aktørene på markedet er under statlig kontroll (slik som for eksempel Posten Norge og

NSB i norsk sammenheng), vil imidlertid disse kravene til uavhengighet også ha følger for forholdet mellom tilsynsorganene og forvaltningen for øvrig, noe vi kort omtaler i punkt 12.2 nedenfor.

Utviklingen i sekundærretten de senere år har ledet til at det kan sondres mellom tre ulike type-tilfeller av EU/EØS-rettslige krav om at visse avgjørelser må treffes av forvaltningsorganer som er uavhengige fra politiske myndigheter i medlemsstatene: Tilfeller hvor kravet til uavhengighet av offentlige myndigheter er en refleksvirkning av at det offentlige kontrollerer eller har eierinteresser i aktører på det aktuelle markedet (punkt 12.2 nedenfor); tilfeller hvor nasjonale tilsynsorganer integreres i en overnasjonal tilsynsstruktur, i de fleste tilfeller under overoppsyn av Kommisjonen og/eller et EU-byrå (punkt 12.3 nedenfor) og forvaltningsorganer med domstolslignende oppgaver (klagenemnder mv.) (punkt 12.4). En mulig tredje kategori er EU/EØS-rettens krav til at representanter fra nasjonale forvaltningsmyndigheter som i den egenskap møter som medlemmer i ulike EU-byråer, skal være uavhengige av hjemstaten. I punkt 12.5 nedenfor omtaler vi kort også dette, selv om det kan hevdes at det strengt tatt handler om EU-byråenes uavhengighet snarere enn uavhengigheten til de nasjonale forvaltningsorganene som sender sine representanter til byråenes beslutningsorganer.

Før vi går nærmere inn på sekundærretten er det grunn til å fremheve at kravene til uavhengige forvaltningsorganer representerer unntak fra hovedregelen om nasjonal kontroll med organiseringen av forvaltningsapparatet. At medlemsstatene i utgangspunktet selv avgjør hvordan forvaltningsapparatet skal organiseres, herunder hvilke adgang overordnede organer skal ha til å instruere eller på annet vis kontrollere underordnede organer, betyr imidlertid selvfølgelig ikke at denne kontrollen kan (mis)brukes for å begrense den materielle EU/EØS-rettens gjennomslag i nasjonal rett. De generelle kravene til nasjonale forvaltningsmyndigheter som utledes av medlemsstatenes lojalitetsforpliktelser innebærer for eksempel at overordnede forvaltningsorganer ikke kan gi instruksjoner – hverken generelt eller vedrørende enkeltsaker – som går ut over privates muligheter til å håndheve EU/EØS-baserte rettigheter, det være seg overfor det offentlige eller overfor andre private. På tilsvarende vis er det klart i strid med lojalitetsplikten å «sultefore» forvaltningsorganer som har til oppgave å håndheve EU/EØS-regelverk, eventuelt å legge føringer for ressursbruken som gjør at det i praksis ikke er rom for å prioritere de EU/EØS-relaterte sakene.

²⁶³ Jf. NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor – Norges avtaler med EU*, kapittel 28.3.6: «Utvalget vil anbefale at det utredes nærmere hvordan Grunnlovens prosedyrer for å samtykke til internasjonale forpliktelser i §§ 26 og 93 [nå 115] bedre kan ivareta de særlige spørsmål som Norges tilknytning til EU reiser.»

²⁶⁴ Det finnes ingen omforent EU/EØS-rettslig definisjon av uavhengige forvaltningsorganer – innholdet i uavhengighetskravene beror på en tolkning av den enkelte rettsakt. Som fremstillingen nedenfor vil vise, er det ikke ubetydelige forskjeller i det nærmere innholdet i uavhengighetskravet innen ulike deler av EU/EØS-retten.

At EU-lovgiver i enkelte tilfeller har sett seg nødt til å vedta regler som pålegger medlemsstatene å stille nødvendige ressurser til disposisjon og for øvrig avstå fra politisk innblanding, tyder imidlertid på at ikke alle medlemsstater har vært like gode til å etterleve de generelle kravene som følger av lojalitetspliktene.

Samtidig er det klart nok at reglene i sekundærretten om at visse avgjørelser må treffes av uavhengige forvaltningsorganer går lenger enn bare å kodifisere den generelle lojalitetsplikten. I tilfeller hvor det er berettiget tvil om hvilke føringer den materielle EU/EØS-retten legger for nasjonal rett, må overordnede forvaltningsorganer kunne bruke sin instruksjonsmyndighet uten at det kan betraktes som illojal begrensning av EU/EØS-rettens gjennomslag.²⁶⁵ I utgangspunktet må det også være temmelig vide rammer for statens fordeling av de ressursene som man bevilger til forvaltningen – lojalitetsplikten krever ikke at EU/EØS-relaterte arbeidsoppgaver må prioriteres fremfor alt annet. Sekundærrettens krav til uavhengige forvaltningsorganer representerer derfor en reell begrensning i medlemsstatenes autonomi på forvaltningsrettens område. Den er tett forbundet med fremveksten av overnasjonale tilsynsstrukturer på stadig flere områder, noe som er en utvikling som reiser særskilte problemer for EFTA-statene i EØS.²⁶⁶

12.2 Krav til uavhengighet fra aktører på markedet

Fra et forvaltningsrettslig perspektiv er de minst inngripende EØS-rettslige kravene til uavhengige forvaltningsorganer dem som nøyer seg med å kreve uavhengighet fra aktørene på et nærmere angitt marked. I disse tilfellene krever EØS-retten strengt tatt bare uavhengighet fra offentlige myndigheter dersom det offentlige på et eller annet vis opptrer som en aktør på markedet. I det følgende omtaler vi noen eksempler på slike krav til uavhengighet, og den norske etterlevelsen av dem.

Et eksempel er direktiv 2002/21/EF om rammebestemmelser for elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester.²⁶⁷ Direktivets artikkel 3 pålegger medlemsstatene å opprette uavhengige

tilsynsmyndigheter som skal utøve sin virksomhet «upartisk og transparent» (tredje ledd).

Direktivet inngikk i EUs arbeid for å åpne opp for full konkurranse i en sektor som tidligere var dominert av nasjonale monopoler, noe som kommer til uttrykk når det fremheves at de uavhengige tilsynsmyndighetene skal være «retligtskilt fra og funksjonelt uafhængige af alle organisationer, der udbyder elektroniske kommunikationsnet, elektronisk kommunikationsudstyr eller elektroniske kommunikationstjenester» (annet ledd).²⁶⁸ Direktivet illustrerer slik at EU-lovgivers hovedanliggende var å få på plass tilsynsmyndigheter som var uavhengige av markedsaktørene, ikke av medlemsstatenes politiske myndigheter.

I direktivets fortale understrekes det at kravet til uavhengige tilsynsorganer ikke berører prinsippet om medlemsstatenes institusjonelle autonomi.²⁶⁹

EU-lovgiver fremhevet samme sted at «[d]e nationale tilsynsmyndigheder bør råde over de nødvendige personale- og ekspertressourcer samt økonomiske midler til at utføre deres opgaver».

Direktivet er tatt inn i EØS-avtalen uten noen tilpasninger på dette punkt.²⁷⁰ I norsk rett er kravene til tilsynsmyndighetenes uavhengighet bl.a. sikret gjennom ekomloven § 10-2, som slår fast at Post- og teletilsynet (nå: Nasjonal kommunikasjonsmyndighet – Nkom) ikke kan instrueres, verken generelt eller vedrørende den enkelte sak, på områder hvor uavhengighetskravet gjør seg gjeldende. Departementet har imidlertid beholdt funksjonen som klageorgan for klager over avgjørelser truffet av Nkom med hjemmel i eller i medhold av ekomloven.²⁷¹

En bestemmelse med klare likhetstrekk til artikkel 3 i direktiv 2002/21/EF om rammebestemmelser for elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester er artikkel 22(1) i EUs tredje postdirektiv (direktiv 2008/6/EF) (våre understrekninger):

²⁶⁵ Et norsk eksempel kan være departementets instruks til utlendingsmyndighetene om praktiseringen av utlendingsloven i EØS-relaterte saker.

²⁶⁶ Jf. kapittel 11 ovenfor.

²⁶⁷ Europaparlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester.

²⁶⁸ Jf. også siste setning i samme ledd: «Medlemsstater, som bevarer ejerskab til eller kontrol over virksomheder, der stiller elektroniske kommunikationsnet og/eller -tjenester til rådighed, sikrer, at der er reel strukturel adskillelse mellem myndighedernes tilsynsfunktion og aktiviteter, der er knyttet til ejerskab eller kontrol».

²⁶⁹ Fortalens ellefte avsnitt.

²⁷⁰ Jf. EØS-komiteens beslutning nr. 11/2004 av 6. februar 2004.

²⁷¹ Se ekomloven § 11-6. I Ot.prp. nr. 58 (2002–2003) pkt. 12 tok departementet til orde for å etablere en egen klagenemnd for elektronisk kommunikasjon, men dette ble avvist av samferdselskomiteens flertall, se Innst. O. nr. 121 (2002–2003), pkt. 12.2.

«Hver medlemsstat udpeger en eller flere nationale forvaltningsmyndigheder for postsektoren, der er *retligt selvstændige og driftsmæssigt uafhængige af postvirksomhederne*. Medlemsstater, der bevarer ejerskab til eller kontrol over postbefordrende virksomheder, sikrer, at myndighedsopgaverne på effektiv måde er *strukturelt adskilt* fra de aktiviteter, der er knyttet til ejerskab eller kontrol.»

Tredje postdirektiv er fremdeles ikke tatt inn i EØS-avtalen, men det er likevel gjennomført i norsk rett ved den nye postloven av 2015. Postlovens § 52 annet ledd slår fast at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet ikke kan instrueres, verken generelt eller i den enkelte sak, ved behandling av saker etter kapittel 4 om felles bruk av postnett. Av forarbeidene til postloven fremgår det uttrykkelig at begrensningen i instruksjonsadgangen skyldes statens eierinteresser i Posten Norge i et liberalisert postmarked.²⁷² Også i dette tilfellet har departementet beholdt funksjonen som klageorgan for klager over avgjørelser truffet av Nkom.²⁷³

Ytterligere et eksempel på EØS-rettslige krav om uavhengighet fra aktørene på et liberalisert marked finnes i Direktiv 2009/12/EF om flyplasavgifter.²⁷⁴ Direktivets artikkel 11 slår fast at medlemsstatene skal opprette en uavhengig myndighet som skal forvalte EU-reglene om flyplasavgifter. Bestemmelsens tredje ledd lyder (våre understrekninger):

«Medlemsstaterne garanterer, at den uafhængige tilsynsmyndighed er uafhængig, ved at sikre, at den er *retligt adskilt fra og funktionelt uafhængig af lufthavnsdriftsorganerne og luftfartselskaberne*. Medlemsstater, som bevarer ejerskab til lufthavne, lufthavnsdriftsorganer eller luftfartsselskaber eller kontrol over lufthavnsdriftsorganer eller luftfartsselskaber, sikrer også, at de funktioner, der er knyttet til ejerskabet eller kontrollen, ikke overdrages til den uafhængige tilsynsmyndighed. Medlemsstaterne sikrer, at de uafhængige tilsynsmyndigheder udøver deres beføjelser på en *upartisk og gennemskelig måde*.»

I direktivets fortale understrekes det at «[d]en uafhængige tilsynsmyndighed bør råde over de nødvendige personale- og ekspertressourcer samt økonomiske midler til at utføre sine oppgaver».²⁷⁵

Direktivet er tatt inn i EØS-avtalen uten tilpasninger av relevans for Norge.²⁷⁶ I norsk rett er direktivet gjennomført ved Forskrift om avgifter for bruk av lufthavner drevet av Avinor av 17. desember 2014 nr. 1802, hvor det bl.a. i § 5 heter at Luftfartstilsynet plikter å utføre oppgavene sine på en upartisk og oversiktlig måte. Forskriften § 10 femte ledd gjør det dessuten klart at Luftfartstilsynets avgiftsvedtak ikke kan påklages, noe som medfører at gyldighetskontroll i domstolene er eneste reaksjonsmulighet. Dette er en interessant forskjell fra den norske gjennomføringen av ovenfor omtalte direktiv 2002/21/EF og 2008/6/EF. Ettersom det ikke finnes forarbeider til forskriften, er det et åpent spørsmål om departementet betraktet avskjæringen av klageadgangen som EØS-rettslig påkrevd.

Ytterligere eksempler på EØS-rettslige krav om uavhengighet fra aktørene på et liberalisert marked finnes EUs jernbaneregelverk. Etter endringer (senest ved direktiv 2016/2370) inneholder direktiv 2012/34/EU om opprettelse av et felles europeisk jernbaneområde utførlige krav til at nasjonale infrastrukturforvaltere (i Norge: Bane NOR) skal være uavhengig av markedsaktørene, se direktivets artikkel 7 flg.²⁷⁷

12.3 Krav til uavhengighet for tilsynsorganer som inngår i overnasjonale tilsynsstrukturer

12.3.1 Innledning

Strengere EU/EØS-rettslige krav om at avgjørelser må treffes av uavhengige forvaltningsorganer er særlig aktuelt i tilfeller hvor nasjonale forvaltningsmyndigheter er tillagt EU/EØS-rettslige tilsynsfunksjoner, og da først og fremst i tilfeller hvor de nasjonale tilsynsorganene integreres i en overnasjonal tilsynsstruktur under overoppsyn av Kommisjonen og/eller et EU-byrå.

I det følgende omtales noen praktisk viktige eksempler.

²⁷² Prop. 109 L (2014–2015) Lov om posttjenester (postloven), s. 89-90.

²⁷³ Se postloven § 41 annet ledd.

²⁷⁴ Europaparlamentets og rådets direktiv 2009/12/EF om lufthavnsavgifter.

²⁷⁵ Fortalens 12 ledd.

²⁷⁶ EØS-komiteens beslutning nr. 64/2012 av 30. mars 2012.

²⁷⁷ Direktivet er i skrivende stund ikke innlemmet i EØS-avtalen (hverken i det opprinnelige eller reviderte versjon).

12.3.2 Energisektoren

På energirettens område vedtok EU i 2009 to direktiver som stiller (økte) krav til uavhengigheten til nasjonale regulatorer.

Artikkel 35 nr. 4 og 5 i direktiv 2009/72/EF (Elektrisitetsdirektiv III)²⁷⁸ lyder som følger (våre understrekninger):

4. Medlemsstaterne garanterer den regulerende myndigheds uafhængighed og sikrer, at den optræder upartisk og gennemskueligt i udøvelsen af dens beføjelser. Med dette formål sikrer medlemsstaterne, at den regulerende myndighed under udførelsen af de reguleringsopgaver, som dette direktiv og dertil knyttede forskrifter pålægger den,
 - a) er *juridisk adskilt fra og funktionelt uafhængig af enhver anden offentlig eller privat enhed*
 - b) sikrer, at dens personale og de personer, der har ansvaret for dens ledelse,
 - i) handler *uafhængigt af enhver markedsinteresse*, og
 - ii) *ikke søger eller modtager direkte instrukser fra nogen regering eller anden offentlig eller privat enhed under udførelsen af reguleringsopgaverne. Dette krav berører ikke et tæt samarbejde, når det er hensigtsmæssigt, med andre relevante nationale myndigheder eller overordnede politiske retningslinjer fra regeringen, som ikke vedrører de reguleringsopgaver og -beføjelser, der er omhandlet i artikel 37.*
5. For at beskytte den regulerende myndigheds uafhængighed sikrer medlemsstaterne navnlig:
 - a) at den regulerende myndighed kan *træffe selvstændige afgørelser uafhængigt af noget politisk organ og har separate årlige budgetbevillinger med autonomi i forbindelse med gennemførelsen af det tildelte budget og tilstrækkelige menneskelige og finansielle ressourcer* til at varetage dens opgaver, og
 - b) at medlemmerne af den regulerende myndigheds bestyrelse eller, hvor der ikke findes en bestyrelse, af den regulerende myndigheds topledelse, *udnæv-*

nes for en fast periode på fem til syv år, der kan forlænges én gang.

Med hensyn til første afsnit, litra b), sikrer medlemsstaterne en passende rotationsordning for bestyrelsen eller topledelsen. Medlemmerne af bestyrelsen, eller hvor der ikke findes en bestyrelse, af topledelsen, kan kun afsættes i deres embedsperiode, hvis de ikke længere opfylder de betingelser, der er fastsat i denne artikel, eller er fundet skyldige i *tenesteforseelse* i henhold til national ret.

Likelydende bestemmelser finnes i artikkel 39 i direktiv 2009/73/EF (Gassmarkedsdirektiv III).²⁷⁹

De temmelig utførlige kravene til de nasjonale regulatorenes uavhengighet representerer en klar utvikling fra de mer beskjedne kravene i de tidligere direktivene fra 2003.²⁸⁰

Begge direktivene ble besluttet innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 93/2017 av 5. mai 2017, etter at det omsider ble funnet en løsning på spørsmålet om EFTA-sta- tnes tilknytning til ACER (Agency for the Cooperation of Energy Regulators).

Selv om direktivene i skrivende stund ikke er gjennomført i norsk rett, synes det nokså klart at det er Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) som vil være den regulerende myndighet og som følgelig vil måtte sikres den uavhengighet som direktivene krever. Som ledd i gjennomføringen må det også opprettes en uavhengig klagenemnd som erstatning for departementets funksjon som klageorgan for avgjørelser truffet av NVE.

12.3.3 Jernbanesektoren

Bestemmelser med klare likhetstrekk til dem som gjelder for elektrisitets- og gassmarkedet finnes i direktiv 2012/34/EU om opprettelse av et felles europeisk jernbaneområde. Etter endringer (senest ved direktiv 2016/2370) inneholder direktiv 2012/34/EU utførlige krav til at nasjonale infrastrukturforvaltere (i Norge: Bane NOR) skal være

²⁷⁹ Direktiv 2009/73/EF om felles regler for det indre marked for naturgass.

²⁸⁰ Også Elektrisitetsdirektiv II (2003/54/EF om felles regler for det indre marked for elektrisitet) og Gassmarkedsdirektiv II fra 2003 (direktiv 2003/55/EF om felles regler for det indre marked for naturgass) inneholdt bestemmelse om reguleringsmyndighetenes uavhengighet, men disse rettet seg utelukkende mot uavhengighet fra hhv. elektrisitets- og gassindustriens interesser, se hhv. artikkel 23 i direktiv 2003/54 og artikkel 25 i direktiv 2003/55.

²⁷⁸ Direktiv 2009/72/EF om felles regler for det indre marked for elektrisitet.

uavhengig av markedsaktørene (se omtalen i punkt 1.2 ovenfor). I herværende sammenheng er det imidlertid direktivets krav til uavhengige tilsynsorganer som interesserer. Direktivets artikkel 55 har tittelen «Tilsynsorgan» og lyder som følger (våre understrekninger):

1. Hver medlemsstat oppretter et enkelt nasjonalt tilsynsorgan for jernbanesektoren. Dette organ skal være en særskilt myndighet, som *organisatorisk, funksjonelt, hierarkisk og med hensyn til beslutningstaking er rettløst adskilt fra og uafhængigt af enhver anden offentlig eller privat enhed*, jf. dog stk. 2. Det skal også med hensyn til organisasjon, finansieringsbeslutninger, retlig struktur og beslutningstaking være uafhængigt af enhver infrastrukturforvalter, ethvert afgiftsorgan og tildelingsorgan og enhver ansøger. Det skal desuden være funksjonelt uafhængigt af enhver kompetent myndighet, der tager sig af tildelingen af en kontrakt om offentlig tjeneste.
2. Medlemsstatene kan opprette tilsynsorganer, som er kompetente for flere regulerte sektorer, hvis disse integrerte tilsynsmyndigheter oppfyller de krav om uafhængighet, der er nævnt i nærværende artikels stk. 1. Tilsynsorganet for jernbanesektoren kan også rent organisatorisk slås sammen med den nasjonale konkurresemyndighet, jf. artikkel 11 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. desember 2002 om gjennomførelse af konkurserreglerne i traktatens artikkel 101 og 102, den sikkerhetsmyndighet, der er opprettet i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/49/EF af 29. april 2004 om jernbanesikkerhet i EU, eller det licensudstedende organ, der er omhandlet i nærværende direktivs kapittel III, hvis det felles organ oppfyller de krav om uafhængighet, der er nævnt i nærværende artikels stk. 1.
3. Medlemsstatene sikrer, at tilsynsorganet bemannes og forvaltes på en måte, der sikrer uafhængighet. De sikrer navnlig, at de personer, hvis ansvar det er at træffe beslutninger for tilsynsorganet i overensstemmelse med artikkel 56, f.eks. medlemmer af bestyrelsen, hvor det er relevant, udpeges af den nasjonale regering eller det nasjonale ministerråd eller af en annen offentlig myndighet, som ikke direkte udøver eierskapsrettigheter over regulerte virksomheter, i henhold til klare og gennemsikkelige regler, der sikrer deres uafhængighet.

Medlemsstatene afgør, hvorvidt disse personer udpeges for en fast periode, som kan forlænges, eller på et permanent grundlag, som *kun giver mulighed for afskedigelse af disiplinære årsager, der ikke vedrører deres beslutningstaking*. De udvælges i en *gennemsiktig procedure* på grundlag af deres *kvalifikationer*, herunder *passende kompetence og relevant erfaring*, helst inden for jernbaneområdet eller andre netværksindustrier.

Medlemsstatene sikrer, at disse personer handler uafhængigt af eventuelle markedsinteresser med relation til jernbanesektoren og derfor ikke har nogen interesse eller noget forretningsforhold med nogen af de regulerte virksomheter eller enheder. Disse personer afgiver med henblik herpå en årlig lojalitetserklæring og en interesseerklæring, hvori de angiver enhver direkte eller indirekte interesse, der kan anses for at berøre deres uafhængighet og have indflydelse på udøvelsen af deres hverv. Disse personer afholder sig fra at træffe beslutninger i saker vedrørende en virksomhet, som de har haft direkte eller indirekte forbindelse med i løbet af det år, der gik forud for iværksættelsen af en procedure.

De må ikke *søge eller modtage instruksjoner fra nogen regering eller annen offentlig eller privat enhed*, når de utfører tilsynsorganets funksjoner, og de har full beføjelse til å ansatte og forvalte personalet i tilsynsorganet.

Ved utløbet af perioden for deres utpegelse til tilsynsorganet må de ikke have nogen stilling eller noget ansvar i nogen af de regulerte virksomheter eller enheder i en periode på minst ét år.

Direktivets artikkel 56 inneholder en lang liste over det uavhengige tilsynsorganet myndighet til å avgjøre saker hvor en markedsaktør mener at en infrastrukturforvalter (i Norge: Bane NOR) har opptrådt i strid med EU/EØS-regelverket.²⁸¹

Av artikkel 56 nr. 5 følger det at «[t]ilsynsorganet skal have den nødvendige organisatoriske kapasitet med hensyn til menneskelige og materielle ressurser, som skal stå i forhold til jernbanesektorens betydning i medlemsstaten».

Artikkel 56 nr. 9 og 10 gjør det videre klart at tilsynsorganets vedtak ikke kan påklages til eller

²⁸¹ Listen ble utvidet ved endringsdirektiv 2016/2370.

på annet grunnlag omgjøres av overordnede forvaltningsmyndigheter. Eneste overprøvningsmulighet er i form av søksmål for en domstol.

Direktivets artikkel 57 følger opp med å etablere tett samarbeid mellom de nasjonale tilsynsorganene i medlemsstatene. Kommisjonen deltar i samarbeidet, men har formelt sett begrenset myndighet. Utviklingen på andre områder tilsier imidlertid at det nok kan ventes endringsforslag som vil gi Kommisjonen økt innflytelse, fortrinnsvis i grensekryssende saker hvor to eller flere nasjonale tilsynsorganer ikke klarer å bli enige.

Selv om direktivene i skrivende stund ikke er gjennomført i norsk rett, synes det nokså klart at det Statens jernbanetilsyn (SJT) som vil være tilsynsorgan og som følgelig må sikres den uavhengighet som direktivene krever.

12.3.4 Personvernområdet

På personvernområdet krever artikkel 28 i direktiv 95/46/EF (personverndirektivet)²⁸² at medlemsstatene skal «udpeges en eller flere offentlige myndigheter, der har til opgave på dens område at påse overholdelsen af de bestemmelser, medlemsstaten vedtager til gennemførelse af dette direktiv.» I bestemmelsens annet ledd heter det at «[d]isse myndigheder udøver i fuld uafhængighed de funktioner, der tillægges dem». I EU-retten er kravene til uavhengige tilsynsmyndigheter også nedfelt i TEUV artikkel 16 nr. 2 og Grunnrettingens artikkel 8 nr. 3.

Det nærmere innholdet i personverndirektivets krav til uavhengige tilsynsmyndigheter er presisert av EU-domstolen i flere dommer. I sak C-518/07 *Kommisjonen mot Tyskland* slo EU-domstolen (storkammer) ned på tyske regler som etablerte en overordnet statlig tilsynsordning med de ulike datatilsynene som finnes i hver av de tyske delstatene. EU-domstolen kom i den anledning med følgende generelle fortolkning av direktivets krav til «fuld uafhængighed»:

«Denne uafhængighed udelukker ikke alene enhver påvirkning, der bliver udøvet af de kontrollerede organer, men også ethvert påbud og enhver anden ydre påvirkning – hvad enten denne er direkte eller indirekte – der kan skabe tvivl om udførelsen af de nævnte myndigheters opgave, der består i at skabe en ligevægt mellem beskyttelsen af retten til privatlivets

fred og den frie udveksling af personoplysninger.»²⁸³

For EU-domstolen anførte Tyskland blant annet at en streng fortolkning av kravet til uavhengighet var problematisk med tanke på tilsynsordningens demokratiske legitimitet, men dette avviste EU-domstolen med følgende prinsipputtalelse:

«Dette princip [om demokratisk legitimitet] er ikke til hinder for offentlige myndigheder, der er placeret uden for en klassisk hierarkisk administration, og som er mere eller mindre uafhængige af regeringen. Tilstedeværelsen af og funktionsbetingelserne for sådanne myndigheder er omfattet af lovgivningen i medlemsstaterne, eller endog i visse medlemsstater af forfatningen og underlagt de kompetente retsinstansers kontrol. Sådanne uafhængige administrative myndigheder, som i øvrigt allerede findes i det tyske retssystem, har ofte en regulerende funktion eller udøver funktioner, som skal være unddraget enhver politisk påvirkning, mens de forbliver underlagt loven og de kompetente retsinstansers kontrol. Dette er netop tilfældet for tilsynsmyndighedernes funktioner på området for beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger.»

EU-domstolen fulgte opp i sak C-614/10 *Kommisjonen mot Østerrike* – også denne gang i storkammer. Under henvisning til sak C-518/07 *Kommisjonen mot Tyskland* slo EU-domstolen fast at det var uforenlig med direktivets krav til «fuld uafhængighed» at et av medlemmene av det østerrikske datatilsynet var en statstjenestemann som hadde sitt øvrige virke ved forbundskanslerens kontor, at tilsynets sekretariat var underlagt forbundskanslerens kontor og at kansleren hadde krav på å bli informert om tilsynets virksomhet. Den østerrikske regjeringens innvendinger knyttet til tjenestemannen var helt uavhengig i sitt verv som medlem av datatilsynet, ble avvist med at det ikke helt kunne utelukkes at hensynet til hans videre karriere i statsadministrasjonen kunne føre til en form for «forudgående lydighed».²⁸⁴

I sak C-288/12 *Kommisjonen mot Ungarn* fulgte EU-domstolen opp med en storkammeravgjørelse som slo ned på en omorganisering av det ungarske datatilsynet som bl.a. medførte at lederen av tilsynet ble skiftet ut før utløpet av åremålet

²⁸² Direktiv 95/46/EF om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger.

²⁸³ Sak C-518/07 [SK] *Kommisjonen mot Tyskland*, ECLI:EU:C:2010:125, avsnitt 30.

hans. Ungarske myndigheter forsvarte seg med at utskiftningen var ledd i en større omstrukturering og at personverndirektivet hverken definerer organiseringen av tilsynsmyndighetene eller varigheten på åremålene til medlemmene, men dette førte ikke frem:

«Hvis en medlemsstat kunne bringe en tilsynsmyndigheds mandat til ophør før dets oprindeligt fastsatte udløb, uden at de regler og garantier, der er blevet opstillet med henblik herpå ved den gældende lovgivning, overholdes, ville truslen om et sådant ophør før tid, som en sådan myndighed ville blive udsat for i den periode, hvori den udøver sit mandat, kunne føre til en form for lydighed fra dennes side i forhold til den politiske magt, der er uforenelig med det nævnte krav om uafhængighed (jf. i denne retning dom Kommissionen mod Øst-rig, EU:C:2012:631, præmis 51). Dette gælder, selv når mandatets ophør før tid skyldes en omstrukturering eller en ændring af en udformning, idet sådanne omstruktureringer eller ændringer skal være organiseret på en sådan måde, at de krav om uafhængighed, der er opstillet i den gældende lovgivning, overholdes.»²⁸⁵

Som et resultat av dommene i traktatbruddssakene mot Tyskland, Østerrike og Ungarn har ESA nå åpnet saker mot både Island og Norge.²⁸⁶ I brevet til Norge peker ESA blant annet på departementets årlige tildelingsbrev til Datatilsynet, hvor

²⁸⁴ Sak C-614/10 [SK] *Kommissionen mot Østerrike*, ECLI:EU:C:2012:631, avsnitt 51. I land hvor også dommerens videre karriere bestemmes av regjeringen (som i Norge) rammer EU-domstolens resonnement her strengt tatt også dommere som har bierverv som medlemmer av ulike tilsynsorganer eller klagenemnder, men det er vel tvilsomt om EU-domstolen har ment å trekke kravet til uavhengighet så langt.

²⁸⁵ Sak C-288/12 [SK] *Kommissionen mot Ungarn*, ECLI:EU:C:2014:237, avsnitt 54. Det temmelig spesielle saksforholdet gir nok grunn til å mistenke at omorganiseringen var motivert av et ønske om å bytte ut lederen av tilsynet med en av det nye politiske regimets egne, i hvert fall om man ser saken i sammenheng med ungarske myndigheters liknende fremferd overfor andre institusjoner (som domstolene), men EU-domstolen var påpasselig med ikke å gjøre noe nummer ut av det.

²⁸⁶ Hhv. Case No. 76950 (mot Island) og Case No. 77105 (mot Norge). Se Letter of formal notice to Iceland concerning the incorrect implementation by Iceland of the Data Protection Directive (independence of supervisory authority) 22. februar 2017 (Decision No: 34/17/COL) og Letter of formal notice to Norway concerning the incorrect implementation by Norway of the Data Protection Directive (independence of supervisory authority) 6. april 2016 (Decision No: 64/16/COL).

prioriteringene på personvernområdet blir presentert. Tildelingsbrevet blir sett på som retningslinjer for Datatilsynets arbeid det kommende året. Dette blir fulgt opp i årlige/halvårlige møter med Datatilsynet og Personvernemnda. ESA viser til at regjeringen kan ha spesielle interesser i forhold til, for eksempel, hvordan enkelte databaser opereres. Videre er det en risiko for at enkelte selskaper eller interesser som er økonomisk viktig for Staten, blir gitt utilbørlig prioritet. ESA mener også at Datatilsynets økonomi- og virksomhetsinstruks, som stiller krav til å informere departementet på forhånd, om for eksempel saker som kan skape offentlig oppmerksomhet, er i strid med kravet om uavhengighet. Det anføres også som problematisk at departementet foreslår budsjettet for tilsynsmyndighetene. Noe norsk svar på brevet er foreløpig ikke registrert i ESAs dokumentregister.

Uavhengig av den verserende ESA-saken vil kravene til uavhengige nasjonale forvaltningsmyndigheter skjerpes gjennom EUs nye personvernforordning (forordning (EU) 2016/679).²⁸⁷ Forordningen er foreløpig ikke innlemmet i EØS-avtalen – EØS-avtalens topilarstruktur og myndigheten til det nye Databeskyttelsesrådet (European Data Protection Board) byr på utfordringer for EFTA-statene. Forordningen er imidlertid klart EØS-relevant og man får anta at det kan oppnås enighet mellom EU og EFTA-statene om nødvendige tilpasningstekster. I herværende sammenheng er det uansett forordningens krav til uavhengige nasjonale tilsynsmyndigheter som interesserer, og på dette punkt er det liten grunn til å tro at EFTA-statene vil kunne bli hørt med eventuelle anmodninger om tilpasninger.

Forordningens artikkel 51 slår fast at medlemsstatene skal sikre at EUs personvernregler håndheves av uavhengige tilsynsmyndigheter. Kravene til uavhengighet er nærmere fastlagt i forordningens artikkel 52, som under overskriften «Uafhængighed» lyder som følger:

1. Hver tilsynsmyndighed udfører sine opgaver og udøver sine beføjelser i henhold til denne forordning i fuld uafhængighed.
2. Medlemmet eller medlemmerne af hver tilsynsmyndighed skal i forbindelse med udførelsen af deres opgaver og udøvelsen af deres beføjelser i henhold til denne forordning være frie for udefrakommende ind-

²⁸⁷ Europaparlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EØS-relevant tekst).

flydelse, det være sig direkte eller indirekte, og må hverken søge eller modtage instruksjoner fra andre.

3. Et medlem eller medlemmer af den enkelte tilsynsmyndighed skal afholde sig fra enhver handling, der er uforenelig med deres hverv, og må ikke, så længe deres embedsperiode varer, udøve uforenelig lønnet eller ulønnet virksomhed.
4. Hver medlemsstat sikrer, at den enkelte tilsynsmyndighed råder over de nødvendige menneskelige, tekniske og finansielle ressourcer samt lokaler og infrastruktur til effektivt at kunne udføre sine opgaver og udøve sine beføjelser, herunder opgaver og beføjelser vedrørende gensidig bistand samt samarbejde med og deltagelse i Databeskyttelsesrådet.
5. Hver medlemsstat sikrer, at den enkelte tilsynsmyndighed vælger og råder over sit eget personale, der alene er under ledelse af medlemmet eller medlemmerne af den pågældende tilsynsmyndighed.
6. Hver medlemsstat sikrer, at den enkelte tilsynsmyndighed er underlagt finansiel kontrol, som ikke påvirker dens uafhængighed, og at den fører særskilte, offentlige årsbudgetter, der kan være en del af det samlede statsbudget eller nationale budget.

Tilsynsmyndighetens uafhængighet styrkes ytterligere av særskilte krav til utnevning og eventuell avskjed av tilsynsmyndighetens medlemmer: Forordningens artikkel 53 krever at medlemmene utnevnes «etter en gennemsiktig procedure» (første ledd) og stiller også opp visse kvalifikasjonskrav: «Hvert medlem skal have de kvalifikationer, den erfaring og den kompetence, navnlig på området beskyttelse af personoplysninger, der er nødvendige for at varetage dets hverv og udøve dets beføjelser» (annet ledd). Enda viktigere for tilsynsmyndighetenes uafhængighet er det at bestemmelsen også begrenser medlemsstatenes mulighet til å fjerne et medlem til tilfeller av «alvorligt embedsmisbrug», eller hvis medlemmet «ikke længere opfylder betingelserne for at varetage sit hverv» (fjerde ledd).

Ytterligere styrking av tilsynsmyndighetens uafhængighet følger av artikkel 54, som krever at medlemsstatene nedfeller reglene om opprettelsen av tilsynsmyndigheten – herunder også reglene for utnevning av medlemmene – i en egen lov. Bestemmelsens første ledd bokstav d) fastslår dessuten at embetsperioden for medlemmene må være på minst 4 år.

Forordningen inneholder ikke en bestemmelse som uttrykkelig avskjærer muligheten for omgjøring av tilsynsmyndighetenes vedtak (slik som f.eks. ovennevnte direktiv 2012/34/EU artikkel 56 nr. 9), men det følger klart av forordningens krav til uafhængighet at eneste mulighet for forvaltningsrettslige overprøving vil være i form av en uafhængig klagenemnd.

12.3.5 Konkurransemyndighetene (Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemnda)

Et siste eksempel som viser at EU-rettslige krav til uafhængige nasjonale forvaltningsmyndigheter ser ut til å bre om seg, er Kommisjonens forslag til nytt direktiv for å styrke nasjonale konkurransemyndigheter.²⁸⁸ Formålet med direktivet er å sikre effektiv håndheving av konkurransereglene i hele EU. Forslaget stiller blant annet krav om at de nasjonale konkurransemyndighetene skal være fullt ut uafhængige i håndhevelsen av EUs konkurranserett, jf. forslagens artikkel 4 nr. 1:

«Medlemsstaterne skal med henblik på at sikre de nasjonale administrative konkurransemyndigheters uafhængighet ved anvendelse af traktatens artikkel 101 og 102 sikre, at disse myndigheter varetager deres opgaver og udøver deres beføjelser på en uvildig måde og med henblik på at sikre en effektiv og ensartet håndhævelse af nævnte bestemmelser, under iagttagelse af rimelige krav til ansvarlighed og uden at dette berører det nære samarbejde mellem konkurrencemyndighederne i Det Europæiske Konkurrencenetværk.»

Det avsluttende forbeholdet for «det nære samarbejde mellom konkurrencemyndighetene i Det Europæiske Konkurrencenetværk» er viktig fordi det viser at Kommisjonens anliggende er å sikre de nasjonale konkurransemyndighetenes uafhængighet fra deres egne hjemstater.

Dette kommer også indirekte til uttrykk i de detaljerte kravene til medlemsstatene som følger i artikkel 4 nr. 2 (våre kursiveringer):

Medlemsstaterne sørger navnlig for, at:

- a) de ansatte i de nasjonale administrative konkurransemyndigheter og medlemmerne af

²⁸⁸ COM(2017) 142 final (22.3.2017) Forslag til Europa-parlamentets og Rådets direktiv om styrkelse af de nasjonale konkurransemyndigheters forudsætninger for at håndhæve konkurransereglene effektivt og sikring af et velfungerende indre marked (EØS-relevant tekst).

beslutningsorganerne kan varetage deres oppgaver og udøve deres beføjelser ved anvendelse af traktatens artikel 101 og 102 *uafhængigt af politisk eller anden udefrakommende indblanding*

- b) de ansatte i de nationale administrative konkurrencemyndigheder og medlemmerne af beslutningsorganerne *hverken søger eller modtager instruks fra en regering eller en anden offentlig eller privat enhed* ved varetagelsen af deres oppgaver eller udøvelsen af deres beføjelser i forbindelse med anvendelse af traktatens artikel 101 og 102
- c) de ansatte i de nationale administrative konkurrencemyndigheder og medlemmerne af beslutningsorganerne afstår fra enhver handling, der er uforenelig med varetagelsen af deres oppgaver eller udøvelsen af deres beføjelser med henblik på anvendelse af traktatens artikel 101 og 102
- d) medlemmerne af de nationale administrative konkurrencemyndigheters beslutningsorganer alene kan afskediges, hvis de ikke lenger oppfyller de nødvendige betingelser for at varetage deres oppgaver, eller hvis de har gjort sig skyldige i alvorlige forseelser i henhold til national lovgivning. Afskedigelsesgrundene bør være fastlagt på forhånd i national ret. Medlemmerne må ikke blive afskediget af årsager relatert til en korrekt varetagelse af deres oppgaver eller udøvelse af deres beføjelser med henblik på anvendelse af traktatens artikel 101 og 102 som defineret i artikel 5, stk. 2
- e) de nationale administrative konkurrencemyndigheder har *beføjelse til selv at prioritere deres oppgaver med henblik på anvendelse af traktatens artikel 101 og 102* som defineret i artikel 5, stk. 2. I det omfang de nationale administrative konkurrencemyndigheder har plikt til at behandle formelle klager, skal denne plikt omfatte disse myndigheters ret til at afvise sådanne klager under henvisning til, at de ikke finner dem af høy prioritet. Dette berører ikke de nationale konkurrencemyndigheters beføjelse til at afvise klager af andre årsager, der er fastsat i national ret.

Bestemmelsen om konkurransemyndighetenes uavhengighet er fulgt opp med en egen artikkel som pålegger medlemsstatene å sørge for at de nasjonale konkurransemyndighetene «råder over de menneskelige, finansielle og tekniske ressour-

cer, der er nødvendige for effektivt å kunne varetage deres oppgaver og udøve deres beføjelser i forbindelse med håndhevingen av EU-konkurrenseretten».²⁸⁹

Direktivforslaget er nå oversendt Europaparlamentet og Rådet for vurdering. Visse endringer kan nok påregnes, men de liknende bestemmelsene om nasjonale forvaltningsmyndigheters uavhengighet i annen EU-lovgivning (bl.a. de ovennevnte eksemplene) tilsier at disse delene av Kommisjonens forslag neppe er særlig kontroversielle.

Dersom direktivet blir vedtatt, vil det klart være EØS-relevant.²⁹⁰ EØS-avtalens topilarstruktur og EUs motvilje mot å åpne for desentralisert håndheving av EØS-avtalens konkurranseregler byr imidlertid på utfordringer som må løses før direktivet kan tas inn i avtalen.

For norske myndigheter er det grunn til å merke seg at det ikke bare er Konkurransetilsynet som må oppfylle direktivforslagets krav til uavhengighet – det må også Konkurransklagenemnda.²⁹¹ Det kan også nevnes at konkurranseloven § 8 tredje ledd gir Kongen myndighet til å pålegge Konkurransetilsynet å ta en sak opp til behandling, noe som neppe er forenlig med direktivforslagets krav til tilsynsmyndighetenes prioriteringsfrihet.

12.4 Domstolslignende forvaltningsorganer

I Norge finnes det en lang rekke klagenemnder som i større eller mindre grad beskjeftiger seg med EØS-relaterte saker. Eksempler kan være Forbrukerklageutvalget, Klagenemnda for behandling i utlandet, Klagenemnda for offentlige anskaffelser, Konkurransklagenemnda, Likestillings- og diskrimineringsnemnda, Markedsrådet, Medieklagenemnda, Personvernnemnda, Skatteklagenemnda, Statens helsepersonellnemnd, Trygderetten og Utlendingsnemnda.

²⁸⁹ Forslagets artikkel 5. Bestemmelsens annet ledd presiserer blant annet at dette inkluderer de nødvendige ressurser for å sikre «tæt samarbejde i Det Europæiske Konkurrence-netværk».

²⁹⁰ Kommisjonen har merket forslaget «EØS-relevant tekst».

²⁹¹ Konkurransklagenemnda uavhengighet er nedfelt i konkurranseloven § 8 annet og tredje ledd. I lys av EU-domstolens strenge krav til uavhengigheten til nasjonale datatilsyn i sakene omtalt i punkt 12.3.4 kan det imidlertid tenkes at norske myndigheter må se på nytt på nemndas sammensetning – direktivforslaget synes å stille like strenge krav til tilsynsorganenes uavhengighet som personvernordningen (og nå personvernforordningen).

Saksbehandlingen i de forskjellige nemdene varierer, men er i utgangspunktet bygget på forvaltningslovens regler.²⁹²

De mange klagenemndene som håndterer EØS-relaterte saker er i all hovedsak resultat av politiske beslutninger tatt i Norge. EØS-retten stiller overordnede krav til effektiv rettsbeskyttelse, men i utgangspunktet vil disse kravene være ivaretatt så lenge medlemsstatene stiller de ordinære domstolene til disposisjon for private som hevder at deres EØS-rettigheter er krenket. Et unntak er forbrukervernrettens område, hvor det er særskilte behov for rimeligere løsninger en ordinær domstolsbehandling. Direktiv 2013/11/EU pålegger av denne grunn medlemsstatene å stille til disposisjon klageorganer som kan behandle forbrukersaker. I norsk rett ivaretas denne forpliktelsen blant annet av Forbrukerklageutvalget, som etter forbrukerklageloven § 2 har status som et uavhengig forvaltningsorgan. Det er likevel ikke slik at direktivet krever en slik løsning – EØS-rettens krav på dette punkt kunne også vært oppfylt alene gjennom pålegg til de næringsdrivende om å opprette (uavhengige og sertifiserte) private klagenemnder.²⁹³

Mer indirekte kan eksistensen av rimelige og effektive klageordninger i noen tilfeller være påkrevd for at restriksjoner på EØS-avtalens hovedregler om fri bevegelse kan rettfærdiggjøres. Et illustrerende eksempel er Vinmonopolet, hvor leverandørens mulighet til å klage Vinmonopolets innkjøpsbeslutninger inn for en egen nemnd er en del av grunnen til at ordningen anses forenlig med EØS-avtalen.²⁹⁴ Selv om EØS-retten ikke inneholder regler som pålegger Norge å opprette denne nemnda, er det ikke gitt av utsalgsmonopolet for alkoholholdig drikke ville blitt ansett forenlig med EØS-avtalen artikkel 16 dersom leverandører fra EU-land som mener seg utsatt for forskjellsbehandling skulle være henvist til omstendelige og kostbare prosesser for de alminnelige domstolene.

I en del tilfeller åpner EØS-retten uttrykkelig for at medlemsstatene kan velge å opprette klageorganer som private må benytte seg av før det kan

tas ut søksmål for en domstol. De krav EØS-retten stiller til disse klageorganene er imidlertid beskjedne – det er hele tiden en forutsetning at adgangen til domstolene står åpen i ettertid og derfor av mindre interesse fra et EØS-perspektiv om klageorganet som sådan er uavhengig.²⁹⁵

Et illustrerende eksempel fra anskaffelsesrettens område er artikkel 2 nr. 9 i det såkalte Håndhevelsesdirektivet (Direktiv 89/665/EØF²⁹⁶):

9. Når de instanser, der er ansvarlige for klageprocedurerne, ikke er rettsinstanser, skal deres afgørelser altid begrundes skriftligt. I så fald skal der desuden træffes dispositioner til at sikre de procedurer, hvorved enhver foranstaltning, der formodes at være ulovlig, og som træffes af klageinstansen, eller enhver formodet forsømmelse i udøvelsen af de beføjelser, der er tildelt denne, kan appelleres eller indbringes for en anden instans, som er en ret i henhold til traktatens artikel 234, og som er uafhængig i forhold til den ordregivende myndighed og klageinstansen.

Udnævnelsen af medlemmerne af denne uafhængige instans og udløbet af deres embedsperiode er undergivet de samme betingelser, som gælder for dommere, for så vidt angår den myndighed, der er ansvarlig for deres udnævnelse, varigheden af deres embedsperiode og muligheden for deres afsættelse. Som minimum skal formanden for denne uafhængige instans have samme juridiske og faglige kvalifikationer som en dommer. Den uafhængige instans træffer sine afgørelser efter en kontradiktorisk procedure, og disse afgørelser har på grundlag af bestemmelser, som fastsættes af hver medlemsstat, retsvirkninger med bindende kraft.

I norsk rett er det klart nok at Klagenemnda for Offentlige Anskaffelser (KOFA) ikke lever opp til de strenge kravene som listes opp her. Dette betyr likevel ikke at den norske gjennomføringen av Håndhevingsdirektivet er mangelfull – i norsk rett er det ikke KOFA, men tingrettene som sørger for at forbigåtte leverandører (eller andre med retts-

²⁹² Se nærmere NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?*, kapittel 4.2.

²⁹³ Se i norsk sammenheng Lov av 17. juni 2016 nr. 29 om godkjenning av klageorganer for forbrukersaker.

²⁹⁴ Jf. EU-domstolens aksept av det svenske utsalgsmonopolet i sak C-189/95 [P] *Franzén*, ECLI:EU:C:1997:504, avsnitt 51. I norsk rett ble det etablert en klagenemnd for prøving av Vinmonopolets beslutninger om innkjøp ved en egen forskrift av 16. januar 1996 nr. 24, gitt med hjemmel i alkoholloven § 3-1.

²⁹⁵ Dersom klage til et forvaltningsrettslig klageorgan er en prosessforutsetning for et etterfølgende søksmål til en domstol, kreves det at klagebehandling er så effektiv at det ikke går utover privates EU/EØS-baserte rett til domstolsbehandling innen rimelig tid.

²⁹⁶ Som endret ved Direktiv 2007/66/EF om forbedring af effektiviteten af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter.

lig interesse) kan få prøvd lovligheten av anskaffelsesmyndighetenes handlemåte for en instans som lever opp til EØS-rettens krav. Ettersom klage til KOFA heller ikke er noen prosessforutsetning for søksmål for tingretten, gjelder ikke engang kravet til skriftlig begrunnelse i direktivets artikkel 2 nr. 9 første ledd for KOFA. Bestemmelsene i norsk rett som sikrer KOFAs uavhengighet og pålegger KOFA å gi skriftlige og begrunnede uttalelser, er følgelig ikke et utslag av EØS-rettslige krav.²⁹⁷

Et annet eksempel langs de samme linjene gir artikkel 4 i Direktiv 2002/21/EF om rammebestemmelser for elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester:

1. Medlemsstaterne sikrer, at der på nasjonalt plan finnes effektive mekanismer, ved hjelp av hvilke enhver bruker eller en virksomhet, der tilbyr elektroniske kommunikasjonsnett og/eller -tjenester, og som berøres av en national tilsynsmyndigheds afgørelse, kan påklage denne til en klageinstans, som er uafhængig af de involverede parter. Denne instans, som kan være en domstol, skal have den nødvendige ekspertise til rådighed, som gør det muligt for den at udføre sine funktioner. Medlemsstaterne sikrer, at der tages behørigt hensyn til sagens omstændigheder, og at der forefindes en effektiv klagemekanisme. Klagesagen har ikke opsættende virkning for den afgørelse, som den nationale tilsynsmyndighed har truffet, medmindre klageinstansen træffer anden afgørelse herom.
2. Når den i stk. 1 omhandlede klageinstans ikke har domstolskarakter, begrundes dens afgørelser altid skriftligt. I sådanne tilfælde kan dens afgørelser desuden indbringes for en ret i en medlemsstat, jf. traktatens artikel 234 [nå TEUV artikkel 267].

I norsk rett er kravet til «effektive mekanismer» ivaretatt i form av en ordinær adgang til å klage til departementet over alle enkeltvedtak som Nasjonal kommunikasjonsmyndighet gjør med hjemmel i eller i medhold av ekomloven,²⁹⁸ med etterfølgende søksmålsadgang for tingretten.²⁹⁹ Det

²⁹⁷ Se Forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser 15. november 2002 nr. 1288 (med senere endringer), §§ 5, 12 og 15 annet ledd.

²⁹⁸ Se ekomloven § 11-6. I Ot.prp. nr. 58 (2002–2003) pkt. 12 tok departementet til orde for å etablere en egen klagenemnd for elektronisk kommunikasjon, men dette ble avvist av samferdselskomiteens flertall, se Innst. O. nr. 121 (2002–2003), pkt. 12.2.

kan kanskje diskuteres om tingretten uten videre tilfredsstiller direktivets krav til en instans som har den nødvendige ekspertise (underforstått: innen elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester), men dette kan løses ved at retten settes med fagkyndige meddommere iht. tvisteloven § 9-12(2).

Ytterligere et eksempel finnes i artikkel 22(3) i EUs tredje postdirektiv (direktiv 2008/6/EF)³⁰⁰:

«Medlemsstaterne sikrer, at der på nasjonalt plan finnes effektive mekanismer, ved hjelp av hvilke enhver bruker eller postbefordrende virksomhet, som berøres af en afgørelse fra en national forvaltningsmyndighed, kan påklage afgørelsen til en klageinstans, der er uafhængig af de involverede parter.»

Isolert sett kan ordlyden tyde på at medlemsstatene i dette tilfelle er forpliktet til å opprette en klagenemnd, men direktivets fortale presiserer at klageinstansen kan være en domstol.³⁰¹ Som ledd i gjennomføringen av direktivet i norsk rett ble det opprette en egen Brukerklagenemnd for posttjenester.³⁰² Markedsaktørene er imidlertid henvist til å påklage Nkoms vedtak til departementet, med etterfølgende søksmålsadgang for tingretten.³⁰³ Spørsmålet om dette tilfredsstiller direktivets krav til effektive mekanismer synes ikke nærmere vurdert i lovforarbeidene.³⁰⁴

Noe av et særtilfelle er den nye Konkurransklagenemnda, men her skyldes at de strenge kravene til uavhengighet at lovgiver har funnet det formålstjenlig å gi nemnda status som en del av de nasjonale konkurransemyndighetene.³⁰⁵ Etableringen av Konkurransklagenemnda var ikke EØS-rettslig påkrevd – oppgaven med å prøve gyl-

²⁹⁹ Norsk etterlevelse av direktivets krav forutsetter trolig at adgangen til direkte gyldighetskontroll av Nkoms vedtak står åpen. Nkom kan derfor trolig ikke gjøre bruk av forvaltningsloven § 27b, som åpner for at et forvaltningsorgan kan bestemme at søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak ikke skal kunne reises uten at vedkommende part har nyttet sin adgang til å klage over vedtaket, og at klagen er avgjort av den høyeste klageinstans som står åpen.

³⁰⁰ Som alt nevnt er direktivet ennå ikke innlemmet i EØS-avtalen.

³⁰¹ Fortalens avsnitt 49.

³⁰² Postloven § 40.

³⁰³ Postloven § 41.

³⁰⁴ Tilsvarende som Direktiv 2002/21/EF synes tredje postdirektiv til hinder for at Nkom gjør bruk av forvaltningsloven § 27b.

³⁰⁵ Se konkurranseloven § 8. De eksisterende og kommende kravene til konkurransemyndighetenes uavhengighet er omtalt ovenfor i punkt 12.3.5.

digheten av Konkurransetilsynets vedtak kunne vært overlatt helt og fullt til domstolene.

De mange klagenemndene som håndterer EØS-relaterte saker gir opphav til noen særlig spørsmål knyttet til nemndenes mulighet til å forelegge spørsmål om tolkningen av EØS-avtalen for EFTA-domstolen iht. ODA artikkel 34.³⁰⁶ I norsk rett er foreleggelsesmuligheten regulert i domstoloven § 51a, men denne bestemmelsen gjelder etter sin ordlyd bare for domstolene, ikke for domstolslignende forvaltningsorganer. EFTA-domstolens forståelse av vilkåret «court or tribunal in an EFTA State» i ODA artikkel 34 er imidlertid temmelig liberal og omfatter derfor også en rekke norske klagenemnder.³⁰⁷ For EFTA-domstolen har norske myndigheter regelmessig protestert mot denne liberale fortolkningen.³⁰⁸ I sak E-5/16 *Oslo kommune (Vigeland-saken)* ble det anført at nyere praksis fra EU-domstolen knyttet til det likelydende vilkåret i TEUV artikkel 267 tilsa en innstramming. Det ble også gjort gjeldende at det ikke er noe behov for å akseptere slike foreleggelsesforfordringer fordi sakene kan bringes inn for de ordinære domstolene (som deretter om nødvendig kan sende spørsmål til EFTA-domstolen), samt at de ulike klagenemndene i Norge generelt mangler den kompetanse, kunnskap og erfaring som er nødvendig for å kunne formulere en konsis anmodning, siden de ikke mottar samme opplæring som domstolene i denne sammenheng.³⁰⁹ EFTA-domstolen avviste samtlige innvendinger og gjorde det dermed også klart, om enn bare indirekte, at den liberale forståelsen av ODA artikkel 34 vil bli fastholdt selv om EU-domstolen strammer inn sin praksis knyttet til TEUV artikkel 267.

Sett utenfra er norske myndigheters argumentasjon for EFTA-domstolen i disse sakene noe underlig ettersom det er klart nok at myndighetene selv kan avskjære klagenemndenes foreleggelsesadgang dersom man ønsker det. ODA artikkel 34 tredje ledd åpner for at en EFTA-stat i sin interne lovgivning kan begrense retten til å

anmode om en rådgivende uttalelse til domstoler som etter den nasjonale lovgivning dømmer i siste instans. En fra-det-mer-til-det-mindre betraktning tilsier at man selvsagt kan nøye seg med mindre omfattende begrensninger. Dette har norsk lovgiver også gjort – etter domstoloven § 51a annet ledd siste punktum har forliksrådene ikke adgang til å forelegge tolkningsspørsmål for EFTA-domstolen. Klagenemndenes internrettslige grunnlag for å sende tolkningsspørsmål til EFTA-domstolen er uansett ikke domstoloven § 51a, men derimot deres generelle adgang etter norsk forvaltningsrett til å foreta saksbehandlingsskritt som er egnet til å kaste lys over saken og forbedre beslutningsgrunnlaget.³¹⁰ Dersom det virkelig står så dårlig til med klagenemndenes kompetanse, kunnskap og erfaring som norske myndigheter anførte i sak E-5/16 *Oslo kommune*, må løsningen enten være å sørge for bedre opplæring eller å avskjære foreleggelsesadgangen, eventuelt en kombinasjon av disse.³¹¹

12.5 Uavhengighetskrav til nasjonale myndigheter som sender representanter til EU-byråer

I tilfeller hvor besluttede organer i EU-byråer er satt sammen av representanter fra nasjonale forvaltningsmyndigheter fremgår det tidvis uttrykkelig av sekundærretten at medlemmene skal være uavhengige i deres virke for EU-byråene.

Et av mange eksempel gir forordning nr. 1093/2010 om opprettelsen av Den Europæiske Banktilsynsmyndighed (European Banking Authority – EBA). EBAs viktigste organ er Tilsynsrådet (Board of Supervisors), hvis stemmeberettigede medlemmer er lederne av medlemsstatenes finanstilsyn. Forordningens artikkel 42 («Uafhængighed») slår fast at «[v]ed udførelsen af de opgaver, der er tillagt tilsynsrådet ved denne forordning, handler formanden og de stemmeberettigede medlemmer af tilsynsrådet uafhængigt og objektivt udelukkende i Unionens interesse som helhed og må ikke søge eller modtage instrukser fra EU-institutioner eller -organer, medlemsstaters regeringer eller noget andet offentligt eller privat organ». Bestemmelsens annet ledd følger opp ved å slå fast at «[h]verken medlemsstaterne, EU-institutionerne og -organerne eller ethvert andet

³⁰⁶ Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol.

³⁰⁷ Som f.eks. Markedsrådet (forente saker E-8 og 9/94 *Lego/Mattel*); Statens helsepersonellnemnd (sak E-1/11 *Dr. A*); Skatteklagenemnda ved Sentralskattekontoret for storbedrifter (forente saker E-3 og 20/13, *Fred. Olsen*) og Klagenemnda for industrielle rettigheter (sak E-5/16 *Oslo kommune*).

³⁰⁸ Noe EFTA-domstolen gjorde et selvstendig poeng av i sak E-5/16 *Oslo kommune*, avsnitt 35.

³⁰⁹ Se gjengivelsen av den norske regjeringens anførsler i avsnitt 34 i EFTA-domstolens rådgivende uttalelse 6.4.2017 i sak E-5/16 *Oslo kommune*.

³¹⁰ Slik Henrik Bull i *Norsk lovkommentar*, kommentarene til EØS-loven, note 270 (sist besøkt 31.5.2017).

³¹¹ For noen klagenemnder synes det klart at norske myndigheter ønsker at foreleggelsesadgangen skal stå åpen, se Prop. 37 L (2015–2016) pkt. 3.3.5 mht. den nye konkurranseklagenemnda.

offentligt eller privat organ må søge at påvirke medlemmerne af tilsynsrådet i udøvelsen af deres opgaver».

Liknende bestemmelser finnes i en rekke andre forordninger som etablerer EU-byråer og hvor besluttede organer er satt sammen av representanter fra nasjonale forvaltningsmyndigheter.³¹²

For EFTA-statene har fremveksten av EU-byråer med beslutningsmyndighet budt på betydelige utfordringer. EU har vært villig til å gi representanter fra EFTA-statenes nasjonale myndigheter plass i de besluttede organene i EU-byråene, men uten stemmerett.³¹³ En trolig utilsiktet konsekvens er at uavhengighetskravet i EBA-forordningens artikkel 42 etter sin ordlyd ikke kommer til anvendelse for lederne av EFTA-statenes nasjonale finanstilsyn når de møter i EBAs tilsynsråd. Fraværet av stemmerett innebærer at dette formelt sett er uproblematisk, men EFTA-statenes ønske om å delta i EBA på mest mulig like fot som EU-statene tilsier klart at lederne av EFTA-statenes finanstilsyn bør legge til grunn at uavhengighetskravene i forordningens artikkel 42 gjelder også for dem, jf. også den generelle lojalitetsplikten i EØS-avtalen artikkel 3.³¹⁴ Dette gjelder tilsvarende for EFTA-statenes tilknytning til andre EU-byråer som ESMA og EIOPA.

12.6 Oppsummering

Allerede den kortfattede gjennomgangen ovenfor synes tilstrekkelig for å hevde at det er en utvikling i EU/EØS-retten i retning av at medlemsstatene må sørge for at stadig flere avgjørelser treffes av forvaltningsorganer som er uavhengige av politiske myndigheter. Dersom man ser bort fra tilfellene hvor kravet til uavhengighet av offentlige

myndigheter er en refleksvirkning av at det offentlige kontrollerer eller har eierinteresser i aktører på det aktuelle markedet, er utviklingen tett forbundet med fremveksten av overnasjonale tilsynsstrukturer på stadig flere områder. For EU er dette en vinn-vinn-situasjon: Samarbeid med de nasjonale tilsynsorganene avlaster EUs egne organer og gjør at man unngår å måtte bygge opp et omfattende (og kostbart) overnasjonalt forvaltningsapparat, samtidig som EU sikres en langt mer fleksibel og effektiv kontroll enn hva som er tilfellet på områder underlagt tradisjonell nasjonal håndhevelse (der Kommisjonens eneste formelle reaksjon er å anlegge traktatbruddssøksmål for EU-domstolen etter TEUV artikkel 258). For medlemsstatene kan nok dette fortone seg annerledes – utviklingen representerer unektelig en utfordring for etablerte nasjonale forvaltningshierarkier.³¹⁵ For EFTA-statene reiser denne utviklingen som nevnt også særskilte problemer av konstitusjonell karakter.³¹⁶

På EU/EØS-rettens nåværende utviklingstrinn er det fremdeles en rekke felt hvor det ikke stilles særskilte krav til de nasjonale tilsynsorganenes uavhengighet. To praktisk viktige eksempler er finanstilsyn og matsikkerhet. På disse områdene har imidlertid EU-byråer og/eller Kommisjonen/ESA fått overført kompetanse til å treffe bindende vedtak, noe som medfører at den praktiske betydningen av mangelen på eksplisitte krav til hhv. Finanstilsynets og Mattilsynets uavhengighet er temmelig begrenset. Dersom departementet skulle legge seg opp i f.eks. Finanstilsynets eller Mattilsynets håndtering av EØS-regelverket, vil ESA og/eller de relevante EU-byråene kunne reagere med å treffe vedtak som er bindende for de nasjonale myndighetene.

På områder hvor det ikke er overført beslutningsmyndighet til EU-byråer og/eller Kommisjonen/ESA, er selvsagt spørsmålet om eventuelle krav til de nasjonale tilsynsorganenes uavhengighet av større praktisk betydning.

Som illustrert ved Kommisjonens ferske forslag til en ny forordning om beskyttelse av persondata i elektronisk kommunikasjon kan utviklingen i retning av styrket uavhengighet også skje ved at ny ansvarsområdet overføres til de antatt mest uavhengige tilsynsorganene. I forordningsforslaget er det lagt opp til at tilsynsfunksjonene skal legges til samme tilsynsorgan som for person-

³¹² Se f.eks. forordning (EU) nr. 713/2009 om opprettelse ACER (Agency for the Cooperation of Energy Regulators) artikkel 14 nr. 5; forordning (EU) nr. 1094/2010 om opprettelsen av EIOPA (European Insurance and Occupational Pensions Authority), artikkel 42; forordning (EU) nr. 1095/2010 om opprettelsen av ESMA (European Securities and Markets Authority), artikkel 42. Se også forordning (EF) Nr. 1211/2009 om opprettelsen av BEREC (Body of European Regulators for Electronic Communications) artikkel 4 nr. 2, selv om BEREC foreløpig ikke har fått kompetanse til å treffe bindende vedtak.

³¹³ Jf. omtalen av dette i kapittel 10 ovenfor.

³¹⁴ Da forordningen ble tatt inn i EØS-avtalen i 2016 fikk EFTA-statene EU med på en felles erklæring hvor det gis uttrykk for at EBAs plikt til å opptre «udelukkende i Unionens interesse som helhet» i EØS-rettslig sammenheng må forstås som en plikt til å opptre ut fra de felles interessene til samtlige parter til EØS-avtalen, se EØS-komiteens beslutning nr. 199/2016.

³¹⁵ Problemstillingen er påpekt og noe nærmere omtalt i NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor – Norges avtaler med EU*, kapittel 8.3.3.

³¹⁶ Jf. omtalen i kapittel 10 ovenfor.

vernforordningen, noe som i norsk rett vil innebære overføring av tilsynsmyndigheten fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) til Data-tilsynet.³¹⁷

Også når det gjelder det nærmere innholdet i kravene til uavhengighet, synes utviklingen å gå i retning av mer detaljerte regler. Konkurranseretten er i en viss forstand fortsatt et særtilfelle,³¹⁸ og det kan hevdes at det samme i noen grad gjelder personvernretten.³¹⁹ Samtidig er det iøynefallende hvordan EU-domstolens storkammer i sak C-518/07 *Kommisjonen mot Tyskland* trakk frem hensynet til det indre markedes funksjon for å begrunne strenge krav til de nasjonale datatilsynenes uavhengighet – dette er et argument med generell gyldighet i EU/EØS-rettslig sammenheng.³²⁰ De detaljerte kravene til Datatilsynets uavhengighet i den nye personvernforordningen synes uansett illustrerende for den generelle utviklingen.

Særskilt oppmerksomhet fortjener de stadig flere kravene til organisatorisk og budsjettmessig uavhengighet, herunder EU-lovgivers klare instruks om at medlemsstatene må stille tilstrekkelige ressurser til disposisjon og avstå fra å legge seg opp i tilsynsorganenes prioriteringer av disse ressursene. Også kravene til tilsetnings-/utnevnesprosedyrer, inkludert angivelsene av hva slags kompetanse og erfaring som skal vektlegges når tilsynsorganene skal bemannes, er interessante. Det gjenstår foreløpig å se hvordan Kommisjonen (og, for Norges vedkommende, ESA) vil håndheve dette, men man kan se for seg en utvikling hvor det nærmeste bare er i navnet at tilsynsorganene er «nasjonale».

³¹⁷ Jf. artikkel 18 i Forslag til europaparlaments- og rådsforordning om respekt for privatliv og beskyttelse av persondata i elektronisk kommunikasjon og om oppheving av direktiv 2002/58/EF (forordning om personvern og elektronisk kommunikasjon) (EØS-relevant tekst), COM(2017) 10 final. Personvernforordningens krav til uavhengige tilsynsorganer er omtalt i punkt 12.3.4 ovenfor.

³¹⁸ På konkurranserettens område er utgangspunktet et annet enn på andre forvaltningsområder – her er utgangspunktet overnasjonal kontroll fra Kommisjonen/ESA. Kravene til de nasjonale konkurransemyndighetenes uavhengighet kan slik sett betraktes som et vilkår for å la dem håndtere EU/EØS-relaterte konkurransesaker overhodet. At utgangspunktene er forskjellige hindrer likevel ikke at tilsynsstrukturen på konkurranserettens område og andre områder hvor det først i senere tid er etablert overnasjonal kontroll med nasjonale tilsynsorganer, synes å konvergere.

³¹⁹ Blant annet fordi kravene til uavhengige tilsynsmyndigheter også nedfelt i TEUV artikkel 16 nr. 2 og Grunnrettighetspaktens artikkel 8 nr. 3.

³²⁰ Sak C-518/07 [SK] *Kommisjonen mot Tyskland*, ECLI:EU:C:2010:125, avsnitt 50.

Samtidig er det klart nok nyanseforskjeller mellom kravene til uavhengighet på ulike områder, noe som leder til at generell nasjonal regulering trolig er utfordrende. I tilfeller hvor EØS-retten «bare» krever uavhengighet fra aktørene på et nærmere angitt marked, kan overordnede forvaltningsorganer trolig beholde både generell omgjøringkompetanse og kompetansen som klageorgan. Eksempler på dette er den norske gjennomføringen av direktiv 2002/21/EF om rammebestemmelser for elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester og av Elektrisitetsdirektiv II (2003/54/EF) og Gassmarkedsdirektiv II (direktiv 2003/55/EF). I tilfeller hvor EU-retten krever uavhengighet også fra politiske myndigheter, rammer dette derimot også omgjøringmyndigheten og kompetansen som klageorgan.

Forsøk på generell regulering av hva det innebærer at visse forvaltningsorganer er uavhengige, vil nærmest uunngåelig medføre «overimplementering» av EU/EØS-rettens krav for visse av forvaltningsorganene som man da ender opp med å plassere i denne kategorien. Som fremstillingen ovenfor vil ha vist, er dessuten både innholdet i og anvendelsesområdet til kravene til uavhengighet i stadig utvikling. Denne utviklingen vil trolig fortsette i årene fremover.

13 Digital saksbehandling

13.1 Innledning

I mandatet er det bedt særskilt om en omtale av regler i sekundærretten av betydning for digital saksbehandling. Inntil relativt nylig har det vært få eksempler på dette, men i de senere år har EU-lovgiver fått på plass en del regler og tatt en del initiativer som på sikt kan få betydelige konsekvenser også for EØS-landet Norge.

Kommisjonens ambisiøse planer for digital omstilling av forvaltningsvirksomheten i hele EU («digital transformation of government») fremkommer blant annet i *The Digital Single Market Communication* fra 2015³²¹ og *EU eGovernment Action Plan 2016–2020*.³²² Det seneste utslaget av disse planene er forslaget om opprettelse av en felles digital portal («a single digital gateway»).³²³ I redegjørelsen for forslaget uttaler Kommisjonen

³²¹ COM(2015) 192 final.

³²² COM(2016) 179 final.

³²³ Forslag til Europaparlamentets og Rådets forordning om opprettelse af en fælles digital portal, der skal stille oplysninger, procedurer og bistands- og problemløsningstjenester til rådighed, og om ændring af forordning (EU) nr. 1024/2012, COM(2017) 256 final.

at «[f]ormålet er at drage fuld nytte af fordelene ved nye digitale værktøjer for at hjælpe virksomheder med at udnytte de muligheder, som et marked med 500 mio. borgere giver for at rejse, arbejde og studere i et hvilket som helst EU-land».³²⁴ Dette følges opp med følgende enda mer generelle ambisjon:

«Mere generelt kan alle europæere få betydelige fordele af en åben, effektiv og inklusiv offentlig forvaltning, der er rettet mod en ambitiøs tilgang til e-forvaltning, som leverer grænseløse, personlige og brugervenlige digitale offentlige end-to-end-tjenester. Dette har en betydelig indvirkning på borgernes liv og virksomheders aktiviteter både i deres eget land og på tværs af grænserne. Borgere og virksomheder får imidlertid endnu ikke det fulde udbytte af digitale tjenester, der burde være let tilgjengelige overalt i EU. Digitale teknologier kan som en integreret del af moderniseringen af den offentlige forvaltning give betydelige økonomiske og sociale fordele for europeiske borgere og for samfundet som helhed.»³²⁵

I det følgende vil vi ta utgangspunkt i de reglene av betydning for digital saksbehandling som EU alt har vedtatt, men vi vil også omtale aktuelle forslag og initiativer – og da særlig forslaget om «A single digital gateway».

I et forsøk på å systematisere sekundærretten vil det i det følgende bli sondret mellom regler som gjelder for samarbeid internt i forvaltningen – det være seg «horisontalt» mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter i ulike EU/EØS-stater eller «vertikalt» med overnasjonale forvaltningsmyndigheter (Kommissjonen/ESA og/eller ulike EU-byråer) (punkt 13.2) og regler som gjelder forholdet mellom forvaltningen og private (punkt 13.3). Noen aktuelle digitaliseringsprosjekter i EU-regi omtales i punkt 13.4, før vi i punkt 13.5 omtaler forholdet mellom kravene til digital saksbehandling og det nærmere innhold i de nasjonale saksbehandlingsreglene. Noen avsluttende refleksjoner følger i punkt 13.6.

13.2 Digitalt samarbeid mellom ulike forvaltningsmyndigheter innen EU/EØS

13.2.1 Informasjonssystemet for det indre marked (IMI)

Den helt sentrale rettsakt på dette området er forordning (EU) nr. 1024/2012 om forvaltningssamarbeid gjennom informasjonssystemet for det indre marked («IMI-forordningen»), som i 2015 ble tatt inn i EØS-avtalen³²⁶ og deretter gjennomført i norsk rett i form av en egen forskrift.³²⁷

IMI-forordningen representerer en videreutvikling av et elektronisk informasjonssystem for det indre marked som Kommissjonen utviklet i 2008 for å styrke samarbeidet mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter i EU-statene.³²⁸ Gjennom IMI kan nasjonale forvaltningsmyndigheter utveksle informasjon om vilkårene for utøvelsen av økonomiske og næringsrelaterte aktiviteter i de ulike medlemsstatene. Systemet kan også brukes for informasjonsutveksling mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter og Kommissjonen, ulike EU-byråer mv. IMI har vært åpent for deltakelse fra EFTA-statene helt siden begynnelsen og Norge tok systemet i bruk allerede da det ble etablert.³²⁹ Norge bidrar til finansieringen av IMI gjennom et årlig bidrag til EUs budsjettlinjer for utvikling og gjennomføring av det indre marked.³³⁰

Til tross for full norsk deltakelse i IMI har det foreløpig ikke vært mulig for ESA å koble seg på systemet. Det arbeides visstnok med å få dette til, men vanskene som ESA har møtte på er nok i seg selv et tegn på at EØS-avtalen ikke alltid står så høyt på EUs agenda som det Norge og de øvrige EFTA-statene nok skulle ønske seg.

Formålet med IMI er å forbedre det administrative samarbeidet og informasjonsutvekslingen mellom EØS-statenes myndigheter.³³¹ Ved hjelp av IMI kan myndighetene i en EØS-stat finne relevante ansvarlige myndigheter i andre EØS-stater og ta direkte kontakt med henblikk på å avklare eventuelle spørsmål i forbindelse med deres saksbehandling.

³²⁴ COM(2017) 256 final, explanatory memorandum, punkt 1, avsnitt 2.

³²⁵ Ibid, sjette avsnitt.

³²⁶ Gjennom EØS-komiteens beslutning nr. 102/2015 av 30. april 2015 (uten noen substansielle tilpasninger).

³²⁷ Forskrift av 15. desember 2015 om gjennomføring i norsk rett av forordning (EU) nr. 1024/2012 om administrativt samarbeid gjennom informasjonssystemet for det indre marked, gitt med hjemmel i EØS-høringsloven § 13.

³²⁸ Kommissjonsvedtak 2008/49/EF.

³²⁹ Prop. 135 S (2014–2015), kapittel 1.

³³⁰ Prop. 135 S (2014–2015), kapittel 6.

³³¹ For en innføring, se Prop. 135 S (2014–2015), kapittel 2.

Forordning 1024/2012 videreutviklet IMI blant annet gjennom nye regler om datasikkerhet og personvern. IMI-forordningen legger dessuten til rette for at systemet kan benyttes på flere områder. Bruken av systemet var opprinnelig frivillig, men etter hvert er bruk av IMI obligatorisk innen enkelte områder. Dette er en utvikling som må forventes å fortsette.

EØS-relevante eksempler på EU-rettsakter med bestemmelser om forvaltningssamarbeid som gjennomføres gjennom IMI inkluderer:

- Direktiv 2005/36/EF om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner (Yrkeskvalifikasjonsdirektivet): artikkel 50 nr. 1, 2 og 3 (dokumentasjon av formelle krav som eksamensbevis, autorisasjoner mv.), og artikkel 56 (utveksling av informasjon om advarsler gitt til helsepersonell)
- Direktiv 2006/123/EF om tjenester i det indre marked (Tjenstedirektivet): artikkel 15 nr. 7 (notifisering av nye krav til tjenesteytere) og artikkel 39 (nasjonale rapporter)
- Direktiv 2011/24/EF om anvendelsen av pasientrettigheter ved helsetjenester over landegrensene: artikkel 10 nr. 4 (dokumentasjon av autorisasjoner)
- Kommissjonsrekommendasjon av 7. desember 2001 om prinsipper for bruk av «SOLVIT» — problemløsningsnett for det indre marked: Kapittel I og II
- Direktiv 2014/67/EU om håndhevelse av direktiv 96/71/EF om utstasjonering av arbeidstagere som led i utveksling av tjenesteytelse: artikkel 6 og 7, artikkel 10, stk. 3, samt artikkel 14–18, se artikkel 21(1) (tilgang til nasjonale registre mv).³³²
- Direktiv 2014/60/EU om tilbakelevering av kulturgoder, som ulovlig er fjernet fra en medlemsstats område: artikkel 5 og 7.
- Forordning (EU) 2016/1628 om krav vedrørende utslippsgrenser for forurensende luftarter og partikler for og typegodkjenning av forbrenningsmotorer til mobile ikke-veigående maskiner: artikkel 44.³³³

Det fremgår videre av artikkel 4 av IMI-forordningen at Kommissjonen skal gjennomføre pilotprosjekter for å vurdere om IMI kan benyttes til forvaltningssamarbeid på nye områder. Et eksempel

³³² Gjennom dette håndhevelsesdirektivet ble IMI også tatt i bruk for forvaltningssamarbeidet omtalt i selve utstasjoneringdirektivet (96/71/EF), artikkel 4.

³³³ Ennå ikke besluttet innlemmet i EØS-avtalen (men klart nok EØS-relevant).

er på et slikt pilotprosjekt gjelder informasjonsutveksling mellom nasjonale myndigheter, Kommissjonen og EUs jernbanebyrå knyttet til registre over lokomotivførerlisenser og supplerende sertifikater.³³⁴

Det synes klart at IMI vil bli bygget videre ut i årene fremover. Europaparlamentet og Rådet har alt besluttet å utrede om IMI kan brukes i kampen mot svart arbeid³³⁵ og Kommissjonen har nylig foreslått å bruke IMI for utveksling av verifisert dokumentasjon som private leverer inn til forvaltningsmyndighetene i en medlemsstat.³³⁶ Formålet med det sistnevnte forslaget er å unngå at private må dokumentere ektheten av de samme dokumentene overfor forvaltningsmyndighetene i flere medlemsstater. Forslaget går ikke inn på hvilke alternativer nasjonale forvaltningsmyndigheter har dersom de betviler ektheten av dokumentene.

Koblingen mellom IMI og personvernreglene i EUs nye personvernforordning er en av grunnene til at det fra EFTA-statenes perspektiv simpelthen er påkrevd at man finner en løsning på de institusjonelle og konstitusjonelle problemene knyttet til EFTA-statenes tilknytning til EUs Databeskyttelsesråd (European Data Protection Board). En nærmere omtale av betydningen av EUs personvernregler for anvendelsen av IMI faller utenfor rammene for denne utredningen,³³⁷ men det bør nevnes at personvernreglene legger begrensninger på forvaltningsmyndighetenes mulighet til å bruke informasjon til andre formål enn den de er innhentet til, herunder også muligheten for å dele informasjon med andre forvaltningsorganer på andre forvaltningsområder.

³³⁴ Kommissjonens gjennomføringsbeslutning 2014/89/EU om et IMI-pilotprosjekt om informasjonsutveksling mellom nasjonale myndigheter, Kommissjonen og EUs jernbanebyrå knyttet til registre over lokomotivførerlisenser og supplerende sertifikater.

³³⁵ Europaparlamentets og Rådets avgjørelse (EU) 2016/344 om en europeisk plattform for forbedring av samarbeidet i forbindelse med bekjempelse av svart arbeid (EØS-relevant tekst), artikkel 6.

³³⁶ Forslag til Europaparlamentets og Rådets forordning om opprettelse af en fælles digital portal, der skal stille oplysninger, procedurer og bistands- og problemløsningstjenester til rådighed, og om ændring af forordning (EU) nr. 1024/2012, COM(2017) 256 final. Se utkastets artikkel 11 nr. 3: «De kompetente myndigheder samarbejder via informationsystemet for det indre marked (IMI), der er oprettet ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1024/2012, for, når det er nødvendigt, at kontrollere ægtheden af dokumentation, som brugeren har indgivet til dem i elektronisk form med henblik på en onlineprocedure.» Forordningsforslaget handler for øvrig primært om forholdet mellom forvaltningen og private, se nærmere om dette i punkt 13.3.2 nedenfor.

³³⁷ Jf. mandatet, som gjengitt i kapittel 1.

13.2.2 Digitalt samarbeidet på forbrukervernrettens område

På forbrukervernrettens område etablerer forordning (EU) nr. 2006/2004 samarbeid mellom nasjonale forbrukervernmyndigheter og Kommisjonen, og foreskriver at deler av dette skjer på elektronisk vis.³³⁸

13.2.3 Kommisjonens forslag til et teknisk system for grenseoverskridende utveksling av dokumentasjon mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter

I forslaget om opprettelse av en felles digital portal («a single digital gateway»)³³⁹ har Kommisjonen nylig tatt til orde for å etablere et nytt system for grenseoverskridende utveksling av dokumentasjon mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter.

Artikkel 12 Grenseoverskridende utveksling af oplysninger³⁴⁰ mellom kompetente myndigheter

1. Med henblik på utveksling af dokumentation til onlineprocedurer, der er opført i bilag II, og de procedurer, der er fastsat i direktiv 2005/36/EF, 2006/123/EF, 2014/24/EU og 2014/25/EU, etablerer Kommissionen i samarbejde med medlemsstaterne et teknisk system til elektronisk udveksling af oplysninger mellem kompetente myndigheder i forskellige medlemsstater («det tekniske system»).
2. Det tekniske system skal opfylde følgende krav:
 - a) det skal gøre det muligt at behandle anmodninger om dokumentation, der skal udveksles
 - b) det skal gøre det muligt at overføre dokumentation mellem kompetente myndigheder
 - c) det skal gøre det muligt for den modtagende kompetente myndighed at behandle dokumentationen

³³⁸ Se forordningens artikel 10 og 12.

³³⁹ Forslag til Europaparlamentets og Rådets forordning om oprettelse af en fælles digital portal, der skal stille oplysninger, procedurer og bistands- og problemløsningstjenester til rådighed, og om ændring af forordning (EU) nr. 1024/2012, COM(2017) 256 final.

³⁴⁰ Den danske versionen av Kommisjonens forslag er ikke helt heldig på dette punkt. I den engelske versjonen brukes ordet «evidence», på svensk «bevis», på tysk «Nachweisen» og på fransk «justificatifs». Også legaldefinisjonen i artikkel 3 nr. 4 tilsier at «dokumentasjon» eller «bevis» er mer trefende enn «opplysninger».

- d) det skal sikre dokumentationens fortrolighed og integritet
 - e) det skal sikre, at brugeren forlods har mulighed for at se den dokumentation, der skal udveksles.
3. Medlemsstaterne indarbejder det tekniske system som en del af procedurerne i stk. 1.
 4. De kompetente myndigheder, der er ansvarlige for onlineprocedurer, jf. stk. 1, anmoder, efter en udtrykkelig anmodning fra brugeren, via det tekniske system om dokumentation direkte fra de kompetente myndigheder, der udsteder dokumentation i andre medlemsstater. De udstedende myndigheder gør, med forbehold af stk. 2, litra d), den pågældende dokumentation tilgængelig via det samme system.
 5. Hvis de kompetente myndigheder udsteder dokumentation i elektronisk form med henblik på procedurerne i stk. 1 inden for deres egen medlemsstat, skal de også gøre den pågældende dokumentation tilgængelig via det tekniske system for de anmodende kompetente myndigheder fra andre medlemsstater.

[...]

Selv om forslaget i henhold til første ledd er begrenset til visse nærmere angitte sakstyper er det temmelig klart at dette bare er en begynnelse. Dette fremgår da også indirekte av Kommisjonens redegjørelse for behovet for dette nye systemet, som er helt generelt formulert i utkastet til forordningens fortale:

(27) Onlinetjenester, der stilles til rådighed af kompetente myndigheder, er af afgørende betydning for at øge kvaliteten af de tjenester, der stilles til rådighed for borgerne og virksomhederne. Når offentlige forvaltninger i medlemsstaterne i stigende grad ikke længere kræver, at borgerne og virksomhederne indgiver de samme oplysninger flere gange, men i stedet arbejder hen mod genbrug af data, bør samme lettelse gælde for brugere, der står over for procedurer i andre medlemsstater, for at begrænse yderligere byrder.

(28) For yderligere at lette anvendelsen af onlineprocedurer bør denne forordning i overensstemmelse med engangsprincippet skabe grundlag for udveksling af dokumentation direkte mellem de berørte kompetente myndigheder fra forskellige medlemsstater på anmodning af borgere og virksomheder.

Engangsprinsippet betyr, at borgerne og virksomhederne ikke bør indgive de samme oplysninger til offentlige myndigheder mere end én gang med henblik på grænseoverskridende udveksling af dokumentation.

(29) Det sikre tekniske system, der bør oprettes for at muliggøre udveksling af dokumentation i henhold til denne forordning, bør også give anmodende kompetente myndigheder sikkerhed for, at den pågældende dokumentation stammer fra den rette udstedende myndighed.

Allerede de sakstypene som det refereres til i utkastet til artikkel 12 nr. 1 er for øvrig betydningsfulle. Direktiv 2005/36/EF omhandler godkjenning av yrkeskvalifikasjoner; direktiv 2006/123/EF er det meget vidtfavnende tjenstedirektivet og direktiv 2014/24/EU og 2014/25/EU gjelder offentlige anskaffelser. I tillegg kommer type-tilfellene listet opp i Vedlegg II, som omfatter slikt som anerkjennelse av eksamensbevis, adresseendringer, registrering av kjøretøy, søknader om pensjon, registrering av næringsvirksomhet, innmelding i pensjons- og forsikringsordninger mv.

Det gjenstår å se om forslaget blir vedtatt av Europaparlamentet og Rådet, eventuelt hvilke endringer som er påkrevd for å oppnå de nødvendige flertall. Kommisjonens forslag gir Kommisjonen selv ikke ubetydelige fullmakter til å presisere forordningen gjennom såkalte gjennomføringsrettsakter og delegerte rettsakter.³⁴¹ Det er imidlertid klart nok at en eventuell forordning vil være EØS-relevant og derfor noe norske forvaltningsmyndigheter må forholde seg til.

Prinsippet om at private ikke skal måtte gi de samme opplysninger til offentlige myndigheter i hele EU/EØS – engangsprinsippet («the once-only principle») – vil utvilsomt kunne redusere omkostningene for privatpersoner og virksomheter som gjør bruk av de fire frihetene. Samtidig etterlater forslaget noen ubesvarte spørsmål knyttet til nasjonale forvaltningsmyndigheters mulighet til å nekte å anerkjenne dokumentasjon som man av en eller annen grunn finner grunn til å tvile på. Fra Kommisjonens side synes det nokså klart at utgangspunktet er at de nasjonale forvaltningsmyndighetene skal stole på hverandre i samme utstrekning som ulike forvaltningsorga-

ner internt i en medlemsstat gjerne gjør (prinsippet om «mutual trust»).

13.3 Digital samhandling med private

13.3.1 Eksisterende krav til digital saksbehandling

Når det gjelder forvaltningens samhandling med private, har EU-rettens krav til digitalisering hittil vært beskjedne og fragmentariske.

Blant de rettsaktene som beskjeftiger seg med digitalisering av forvaltningens samhandling med private går et hovedskille mellom bestemmelser som «bare» pålegger medlemsstatene å gjøre nærmere angitt informasjon tilgjengelig på ulike digitale portaler og bestemmelser som også krever at private skal kunne samhandle digitalt med forvaltningen. Strengt tatt er det bare sistnevnte kategori som inneholder krav til digital saksbehandling.

De viktigste eksemplene på rettsakter som krever at medlemsstatene samler og tilgjengeliggjør nærmere angitt informasjon er:

- Direktiv 2006/123/EF om tjenester i det indre marked (Tjenstedirektivet), som pålegger medlemsstatene å opprette et elektroniske kontaktpunkt («Points of Single Contact») som tilbyr oppdaterte og elektronisk tilgjengelige opplysninger om blant annet de krav som gjelder for tjenesteytere etablert i den aktuelle stat, særlig krav som knytter seg til fremgangsmåter for å starte og utøve tjenestevirksomhet, og hvordan de til vanlig blir forstått og anvendt³⁴²
- Direktiv 2005/36/EF om anerkjennelse av yrkesmessige kvalifikasjoner (Yrkeskvalifikasjonsdirektivet), som etter flere endringer nå krever at hver medlemsstat oppretter et kontaktpunkt som tilbyr oppdaterte og elektronisk tilgjengelige opplysninger av betydning for fri bevegelighet av yrkesutøvere underlagt nasjonale kvalifikasjonskrav³⁴³
- Forordning (EU) nr. 305/2011 om fastsettelse av harmoniserte vilkår for markedsføring av byggevarer (Byggevarerforordning)

³⁴¹ Se utkastets artikkel 12 nr. 7 (gjennomføringsrettsakter knyttet til den foreslåtte tekniske løsningen) og, mer generelt, artikkel 34 (kompetanse til å vedta såkalte delegerte rettsakter).

³⁴² Direktivets artikkel 7. Gjennomført i norsk rett ved tjensteloven § 7.

³⁴³ Direktivets artikkel 57, som endret ved direktiv 2013/55/EU. Endringene ble vedtatt innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 94/2017, men både Island, Norge og Liechtenstein har angitt at det er forfatningsrettslige krav som må oppfylles før beslutningen kan tre i kraft, jf. EØS-avtalen artikkel 103.

gen), som pålegger medlemsstatene å etablere et varekontaktpunkt for byggevarer som tilbyr produsenter mv. oppdatert informasjon om nærmere angitte krav og regler³⁴⁴

- Forordning (EF) nr. 764/2008 om fastsettelse av framgangsmåter for anvendelsen av visse nasjonale tekniske forskrifter på produkter som er lovlig markedsført i en annen medlemsstat, som pålegger medlemsstatene å etablere et kontaktpunkt som tilbyr markedsaktører informasjon om alle relevante tekniske forskrifter

De viktigste eksemplene på mer ambisiøse rettsakter som også krever at forvaltningens behandling av nærmere angitte saker skal kunne gjennomføres digitalt er:

- Direktiv 2006/123/EF om tjenester i det indre marked (Tjenestedirektivet) artikkel 8, som gir en tjenesteyter rett til å bruke et elektronisk kontaktpunkt til å fullføre alle fremgangsmåter som er nødvendige for å starte og utøve tjenestevirksomhet, herunder innlevering av dokumentasjon, melding, registrering og søknader, og få svar på disse³⁴⁵
- Direktiv 2005/36/EF om anerkjennelse av yrkesmessige kvalifikasjoner (Yrkeskvalifikasjonsdirektivet), som etter endringer i 2013 krever at «samtlige krav, procedurer og formaliteter i forbindelse med spørsmål, der er omfattet af dette direktiv, kan afvikles uden besvær, på afstand og ad elektronisk vej via de berørte kvikskranke [norsk: kontaktpunkter] eller de berørte kompetente myndigheder» (artikkel 57a).³⁴⁶ Direktivet krever nå også at hver av medlemsstatene oppretter et nasjonalt støttesenter (Professional Qualifications Assistance Centre) som «bistår borgerne, når de ønsker at udøve de rettigheder, der følger af dette direktiv, i samarbejde med støttecentre i hjemlandet og de kompetente myndigheder og kvikskranke i værtsmedlemsstaten» (artikkel 57b). Bistandsplikten innbefatter blant annet en plikt til å «levere alle relevante opplysninger om enkeltsager»

til støttesentre fra andre medlemsstater, og går slik klart lenger en alminnelig veiledning.

- De nye anskaffelsesdirektivene (2014/24/EU og 2014/25/EU), som innførte et elektronisk europeiske egenerklæringsskjema (European Single Procurement Document – ESPD) som alle offentlige anskaffelsesmyndigheter er pålagt å bruke og anerkjenne.³⁴⁷
- Forordning (EU) nr. 524/2013 om nettbasert tvisteløsning i forbrukersaker,³⁴⁸ som i norsk rett blant annet er gjennomført ved at Forbrukerrådet er utnevnt som kontaktpunkt med ansvar for å utføre oppgaver som følger av forordningens artikkel 7 punkt 2 (informasjons- og koordineringsoppgaver),³⁴⁹ samt ved at Forbrukerklageutvalget, som etter forbrukerklage-loven § 2 har status som et uavhengig forvaltningsorgan, skal legge til rette for at forbrukeren kan inngi klage elektronisk og dessuten skal kunne motta og behandle klager gjennom EUs nettbaserte klageportal.³⁵⁰

13.3.2 *Kommisjonens forslag om en felles digital portal («a single digital gateway»)*

13.3.2.1 *Innledning*

I forslaget om opprettelse av en felles digital portal («a single digital gateway») erkjenner Kommissjonen at det er behov for en mer helhetlig tilnærming:

«Der findes betydelige hindringer for både borgere og virksomheder, der er interesserede i at flytte til, sælge produkter eller levere tjenesteydelser i et andet EU-land. Det er afgørende for dem, der ønsker at udnytte fordelene ved det indre marked, at de kan finde relevante, nøjagtige og forståelige oplysninger online og kan få adgang til og gennemføre administrative procedurer online, men ofte er det kompliceret, tidskrævende og dyrt, hvis det overhovedet er muligt.»³⁵¹

³⁴⁴ I norsk rett er Direktoratet for byggkvalitet varekontaktpunkt for byggevarer, se Forskrift 17.12.2013 nr. 1579 om dokumentasjon av byggevarer § 6.

³⁴⁵ Gjennomført i norsk rett ved tjenesteloven § 6.

³⁴⁶ Som påpekt ovenfor er endringsdirektiv 2013/55/EU fremdeles ikke trådt i kraft i EØS-rettslig sammenheng.

³⁴⁷ Gjennomført i norsk rett ved § 17-1 i Forskrift om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften) av 12. august 2016 nr. 974.

³⁴⁸ Med tilhørende gjennomføringsforordning (EU) nr. 1051/2015.

³⁴⁹ Jf. Lov om godkjenning av klageorganer for forbrukersaker § 28.

³⁵⁰ Jf. Lov om godkjenning av klageorganer for forbrukersaker § 12.

Formålet med forslaget er «at drage fuld nytte af fordelene ved nye digitale værktøjer for at hjælpe virksomheder med at udnytte de muligheder, som et marked med 500 mio. borgere giver for at rejse, arbejde og studere i et hvilket som helst EU-land».³⁵²

Hovedinnholdet i forslaget gjelder etableringen av en felles digital portal («a single digital gateway») som skal tilby privatpersoner og næringsdrivende adgang til «alle de opplysninger, der er nødvendige, når de benytter deres ret til mobilitet inden for EU», samt forpliktelser for medlemsstatene om å tilby fulldigitalisert saksbehandling i visse nærmere angitte typetilfeller (inkludert ikke-diskriminerende tilgang til allerede eksisterende digitale prosedyrer).

I tillegg foreslås som alt nevnt et nytt system for grenseoverskridende utveksling av dokumentasjon mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter (jf. punkt 13.2.3 ovenfor).

13.3.2.2 Tilgjengeliggjøring av informasjon

Den digitale portalen skal ha et felles brukergrensesnitt («common user interface») og være tilgjengelig på alle EUs offisielle språk.³⁵³ Portalen skal vise brukere videre til relevante nasjonale nettsider med informasjon om:

- opplysninger om rettigheter, forpliktelser og regler i nasjonal rett av betydning for utøvelse av EU-baserte rettigheter i en lang rekke typetilfeller listet opp i Vedlegg I³⁵⁴
- opplysninger om alle nasjonale forvaltningsprosedyrer (søknadsprosesser mv.) knyttet til utøvelse av EU-baserte rettigheter³⁵⁵
- opplysninger om de nasjonale bistands- og problemløsningstjenestene som er listet opp i forordningens Vedlegg III³⁵⁶

³⁵¹ COM(2017) 256 final, explanatory memorandum, punkt 1, tredje avsnitt.

³⁵² Ibid, annet avsnitt.

³⁵³ Dette vil formentlig bli utvidet til å inkludere islandsk og norsk som ledd i EØS-tilpasningen av forordningen.

³⁵⁴ Utkastets artikkel 4(1)(a) sammenholdt med artikkel 2(2)(a).

³⁵⁵ Utkastets artikkel 4(1)(b) sammenholdt med artikkel 2(2)(b).

³⁵⁶ Utkastets artikkel 4(1)(c) sammenholdt med artikkel 2(2)(c). Vedlegg III viser til følgende syv bistands- og problemløsningstjenester etablert gjennom andre EU-rettsakter: (1) Points of Single Contact; (2) Product Contact Points; (3) Construction Product Contact Points; (4) National Assistance Centres for Professional Qualifications; (5) Health Contact Points; (6) EURES; (7) Online Dispute Resolution. Flere av disse tjenestene er omtalt i punkt 13.3.1 ovenfor.

Nærmere regler om kvaliteten på nettinformasjonen om nasjonal rett følger av utkastets artikkel 7:

Artikel 7 Kvalitet af oplysninger om rettigheder, forpligtelser og regler

1. De kompetente myndigheder [...] sikrer, at når de i henhold til artikkel 4 er ansvarlige for at sørge for adgang til de oplysninger, der er omhandlet i artikkel 2, stk. 2, litra a), opfylder disse oplysninger følgende krav:
 - a) De er udtømmende, nøjagtige og omfatter oplysninger, som brugerne har behov for at kende for at kunne udøve deres rettigheder i fuld overensstemmelse med gældende regler og forpligtelser.
 - b) De omfatter henvisninger, links til retsakter, tekniske specifikationer og retningslinjer, hvis det er relevant.
 - c) De omfatter navnet på den enhed, der er ansvarlig for oplysningernes indhold.
 - d) De omfatter kontaktoplysninger og links til eventuelle relevante bistands- og problemløsningstjenester.
 - e) De omfatter offentliggørelsesdato og dato for den seneste opdatering af oplysningerne.
 - f) De er velstrukturerede og opstillet, så brugerne hurtigt kan finde de oplysninger, som de har behov for.
 - g) De holdes opdateret.
 - h) De er skrevet i et klart og enkelt sprog, der er tilpasset målbrugernes behov.
2. De kompetente myndigheder stiller oplysningerne til rådighed på mindst ét officielt EU-sprog ud over det eller i givet fald de nationale sprog.

Kravet til flerspråklighet i bestemmelsens annet ledd fortjener særskilt oppmerksomhet. Oversettelse til bare ett annet offisielt EU-språk lyder kanskje ikke så ambisiøst, men det er etter omstendighetene snakk om betydelige informasjonsmengder som skal oversettes. Og fortalen er klar på at «[o]versættelsen fra det eller de nationale sprog til dette andet officielle EU-sprog bør nøje afspejle indholdet af de oplysninger, der gives på det eller de nationale sprog».³⁵⁷ Etter hvert som EUs arbeid med å forbedre automatiserte oversettelsessystemer skrider frem, kan det nok dessuten forventes at det vil komme krav om oversettelse til flere språk.

³⁵⁷ Fortalens avsnitt 25.

Nærmere regler om kvaliteten på nettinformasjonen om nasjonale forvaltningsprosedyrer knyttet til utøvelse av EU-baserte rettigheter og om nasjonale bistands- og problemløsningstjenestene som er listet opp i forordningens Vedlegg III er inntatt i utkastets artikkel 8 og 9. Også her stilles det krav om oversettelse til minst et annet offisielt språk.

13.3.2.3 *Fulldigitalisering av saksbehandlingen i visse typetilfeller*

Et hovedpunkt i forslaget til opprettelsen av en felles digital portal er medlemsstatenes plikt til å tilby fulldigitalisert samhandling med private i visse nærmere angitte typetilfeller. Listen over de sakstypene hvor private skal kunne kreve digital saksbehandling finnes i Vedlegg II, og inkluderer slikt som anerkjennelse av eksamensbevis, adresseendringer, registrering av kjøretøy, søknader om pensjon, registrering av næringsvirksomhet, innmelding i pensjons- og forsikringsordninger mv.

De nærmere kravene til fulldigitalisering av saksbehandlingen av typetilfellene opplistet i Vedlegg II er nedfelt i forslagetets artikkel 5 nr. 3:

«De prosedyrer, der er omhandlet i stk. 2, anses for at være helt online, hvis identifikasjon, indgivelse af oplysninger, dokumentation, undertegnelse og endelig indsendelse kan ske elektronisk på afstand og via en enkelt kommunikationskanal, og hvis resultatet af proceduren også leveres elektronisk.»

Kommisjonen erkjenner imidlertid at det eksisterer visse sakstyper hvor «det nuværende teknologiske utviklingsstade» gjør personlig fremmøte påkrevd, eksempelvis ved utstedelse av pass eller andre identifikasjonspapirer med biometrisk informasjon. Fortalens omtale av disse unntakene er imidlertid talende: «En sådan undtagelse bør begrænses til situationer, hvor der ikke findes digital teknologi til at opfylde formålet med proceduren».³⁵⁸ Ordlyden i forslagetets artikkel 5 nr. 4 er enda klarere:

«Hvis formålet med en bestemt procedure som omhandlet i stk. 2 ikke kan opfyldes uden at kræve, at den pågældende bruger giver personligt fremmøde for den kompetente myndighed i en fase af proceduren, begrænser medlemsstaterne en sådan fysisk tilstedeværelse

til, hvad der er strengt nødvendigt og objektivt begrundet, og sikrer, at de andre faser af proceduren helt kan gennemføres online. De meddeler sådanne undtagelser til Kommissionen.»

Nærmere krav til informasjon om de digitale prosedyrene er som alt nevnt nedfelt i forslagetets artikkel 8.

13.3.2.4 *Ikke-diskriminering med hensyn til eksisterende digitale løsninger*

Vel så viktig for medlemsstater som ligger langt fremme i arbeidet med å digitalisere offentlige forvaltning er det at forslaget inkluderer et uforbeholdent diskrimineringsforbud: Medlemsstatene skal sikre at eksisterende digitale prosedyrer «kan den også tilgås og gjennomføres af brugere fra andre medlemsstater uden forskelsbehandling».³⁵⁹ Dette er utdypet som følger i utkastet til fortale (avsnitt 15):

«Denne forordning bør styrke dimensionen vedrørende det indre marked af onlineprocedurer ved at opretholde det almindelige princip om ikkeforskelsbehandling, også med hensyn til borgernes og virksomhedernes adgang til onlineprocedurer, der allerede er indført på nationalt plan på grundlag af national ret eller EU-ret. Det bør være muligt for brugere, der ikke er bosiddende eller etableret i en medlemsstat, at få adgang til og gennemføre onlineprocedurer uden hindringer som f.eks. felter, der kræver nationale telefonnumre eller nationale postnumre, betaling af gebyrer, som kun kan ske gennem systemer, der ikke giver mulighed for grænseoverskridende betalinger, mangel på detaljerede forklaringer på et andet sprog end det eller de nationale sprog, manglende muligheder for at indgive elektronisk dokumentation fra myndigheder, der er beliggende i en anden medlemsstat, og manglende accept af elektroniske identifikationsmidler, der er udstedt i andre medlemsstater.»

Den nødvendige anerkjennelsen av eSignaturløsninger fra andre medlemsstater følger av forordning (EU) 910/2014 (eIDAS-forordningen), noe som også fremgår av fortalen til utkastet til Single Digital Gateway-forordningen (avsnitt 16): «Fra datoen for anvendelse af den pågældende forordning [eIDAS-forordningen] bør det være muligt for brugerne at anvende deres elektroniske identi-

³⁵⁸ Fortalens avsnitt 19.

³⁵⁹ Utkastets artikkel 5(1).

fikations- og autentifikasjonsmidler med henblik på at operere på tværs af grænserne og kommunisere elektronisk med kompetente myndigheder».³⁶⁰

Detaljene fremgår av utkastets artikkel 11:

Artikkel 11 Grænseoverskridende adgang til onlineprocedurer

1. Hvis procedurerne, jf. artikkel 5, stk. 1 [eksisterende nasjonale forvaltningsprosesser], tilbydes online, sikrer de kompetente myndigheder, at mindst følgende krav er opfyldt:
 - a) brugerne kan få adgang til og modtage vejledning i at gennemføre proceduren på mindst ét officielt EU-sprog ud over det eller i givet fald de nationale sprog
 - b) brugerne er ikke begrænset af felter i formularer, der kun accepterer data i særlige nationale formater
 - c) brugerne er i stand til at identificere sig selv, underskrive og autentificere dokumenter ved hjælp af elektroniske identifikations- og autentifikationsmidler, jf. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 910/2014, når identifikation og underskrift er påkrævet
 - d) brugerne er i stand til at dokumentere overholdelse af gældende krav i elektronisk format
 - e) hvis gennemførelsen af en procedure kræver en betaling, er brugerne i stand til at betale eventuelle gebyrer online via grænseoverskridende betalingstjenester, herunder som et minimum kreditoverførsler eller direkte debiteringer som fastlagt i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 260/2012.
2. Hvis de kompetente myndigheder accepterer digitaliserede kopier af ikkeelektroniske identitetsbeviser, som f.eks. identitetskort eller pas, fra nationale brugere, skal de også acceptere sådanne digitaliserede kopier fra brugere fra andre medlemsstater.

3. De kompetente myndigheder samarbejder via informationssystemet for det indre marked (IMI), der er oprettet ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1024/2012, for, når det er nødvendigt, at kontrollere ægtheden af dokumentation, som brugeren har indgivet til dem i elektronisk form med henblik på en onlineprocedure.

På et punkt går forslaget lenger enn «bare» å sikre ikke-diskriminerende tilgang til eksisterende prosedyrer: Utkastets artikkel 10 stiller visse, om enn nokså beskjedne, kvalitetskrav til den digitale saksbehandlingen:

Artikkel 10 Kvalitetskrav vedrørende onlineprocedurer

De kompetente myndigheder sikrer, at følgende betingelser er opfyldt for så vidt angår de i artikkel 5, stk. 1, omhandlede procedurer, som de er ansvarlige for:

- a) alle frister, der gælder for de kompetente myndigheder under proceduren, overholdes
- b) overholdes de gældende frister ikke, underrettes brugerne på forhånd om årsagerne hertil, og der gives en ny frist.

13.3.2.5 Tilgang digitale bistands- og problemløsningstjenester

Et siste hovedpunkt i forslaget til opprettelsen av en felles digital portal er å sikre private enkel nettbasert tilgang til de nærmere angitt bistands- og problemløsningstjenester etablert gjennom andre EU-rettsakter, se utkastets artikkel 6 og 13.

13.3.2.6 Videreutvikling av the Single Digital Gateway?

Det konkrete innholdet i forslaget til Single Digital Gateway-forordningen lever kanskje ikke helt opp til de store ordene som brukes i fortalen til utkastet. Det er imidlertid neppe en dristig påstand at Kommisjonen vil ønske å videreutvikle og utvide prosjektet så snart selve systemet er kommet på plass. Sammen med IMI har Single Digital Gateway-systemet potensiale til å utgjøre grunnpilarene i EUs videre arbeid med digital omstilling av forvaltningsvirksomheten på EU-rettens område.

³⁶⁰ eIDAS-forordningen er ennå ikke innlemmet i EØS-avtalen, men den norske regjeringen gav sitt samtykke til dette i juni 2017, jf. Offisielt fra statsrådet 21. juni 2017, punkt 8: «Norge deltar, med forbehold om Stortingets samtykke, i EØS-komiteens beslutning om innlemmelse i EØS-avtalen av forordning (EU) nr. 910/2014 om elektronisk identifikasjon og tillitstjenester for elektroniske transaksjoner i det indre marked.»

13.4 Andre digitaliseringsprosjekter

Av andre digitaliseringsprosjekter i EU-regi nevnes her noen av de viktigste med potensiell betydning for norsk forvaltningsrett.

Initiativ som alt er vedtatt:

- Ny digital versjon av Det europeiske egenerklæringsskjemaet (European Single Procurement Document – ESPD)³⁶¹
- eIDAS-forordningen (forordning (EU) nr. 910/2014), som pålegger medlemsstatene senest i september 2018 å anerkjenne innmeldte elektronisk identifikasjonsløsninger fra andre medlemsstater³⁶²
- Et system for sammenkobling av selskapsregistre (Business Registers Interconnection System – BRIS): Skal sikre adgang på EU-plan til opplysninger om selskaper registrert i andre medlemsstater, samt utveksling av opplysninger mellom forskjellige registre. Skal etter planen settes i drift i løpet av 2017.³⁶³

Prosjekt under utvikling:

- Det europeiske interoperabilitetsrammeverk (European Interoperability Framework – EIF): Prosjekt som skal bedre interoperabiliteten mellom offentlige forvaltninger i Europa for å øke graden av sammenkobling av offentlige tjenester.
- Grunnleggende ordliste for offentlige tjenester (Core Public Services Vocabulary – CPSV): En felles datamodell som skal lette oversettelser mellom ulike EU-språk og gjøre det lettere for selskaper og private fra andre medlemsstater å finne frem på offentlige informasjonssider på internett.
- Elektronisk sammenkobling av nasjonale konkursregistre: Skal bidra til mer effektiv håndtering av grenseoverskridende bobehandling. EUs regler om grenseoverskridende konkurser er ikke en del av EØS-avtalen og det er vel derfor tvilsomt om forslaget kan anses som EØS-relevant.

³⁶¹ Kommisjonenes gjennomføringsforordning (EU) 2016/7 om en standardformular for det fælles europæiske udbudsdokument.

³⁶² Som nevnt ovenfor er eIDAS-forordningen foreløpig ikke innlemmet i EØS-avtalen, men regjeringen legger opp til at så skal skje og at forordningen deretter gjennomføres i en egen lov om elektroniske tillitstjenester som skal erstatte dagens esignaturlov.

³⁶³ Europaparlamentets og Rådets direktiv 2012/17/EU om endring av direktiv 89/666/EØF, direktiv 2005/56/EF og direktiv 2009/101/EF for så vidt angår sammenkobling av sentrale registre og handels- og selskapsregistre.

- Europeisk e-tjenestekort (European Services e-Card): Kommisjonsforslag fra januar 2017 om en forenklet elektronisk prosedyre for tilbydere av visse forretningstjenester samt bygge- og anleggstjenester som har til hensikt å tilby tjenester i andre medlemsstater.³⁶⁴ Forslaget legger opp til digital samhandling mellom hjemlandets og vertslandets forvaltningsmyndigheter.
- Et planlagt initiativ innen selskapsretten for å fremme digitale løsninger i hele et selskaps livssyklus³⁶⁵
- En planlagt utvidelse av den såkalte «mini-one-stop-shoppen» for merverdiavgift (neppe EØS-relevant ettersom merverdiavgiftsretten ikke er omfattet av EØS-samarbeidet)

De fleste av de opplistede prosjektene er EØS-relevante, men dette gjelder neppe forslagene om effektivisering av forvaltningssamarbeidet innen konkursretten og merverdiavgiftsretten. I utgangspunktet synes dette uproblematisk, men det kan selvsagt tenkes at norske forvaltningsmyndigheter i andre sammenhenger skulle ønske å ha tilgang også til disse registrene. Det er imidlertid usikkert om dette er mulig uten en utvidelse av EØS-avtalens saklige virkeområde. I tilfeller hvor f.eks. opplysninger om tidligere konkurser eller (manglende) innbetaling av merverdiavgift i andre EØS-stater kan være av betydning for EØS-relaterte saker i norsk forvaltning, vil forvaltningsmyndighetene derfor trolig være henvist til å innhente de aktuelle opplysningene på annet vis.

13.5 Kort om digitaliseringens betydning for saksbehandlingsreglens innhold

I forslaget om opprettelse av a Single Digital Gateway presiserer Kommisjonen at digitalisering av saksbehandlingen ikke i seg vil kreve endringer av det nærmere innholdet i de nasjonale saksbehandlingsreglene:

«Denne forordning vil for visse viktige prosedurer kræve fuld digitalisering af «front office» (grænsefladen mellem borgere eller virksomheder på den ene side og de nationale myndighe-

³⁶⁴ COM(2016) 824 final – Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council introducing a European services e-card and related administrative facilities.

³⁶⁵ Jf. Kommisjonens arbeidsprogram for 2017.

der på den anden side, som helt enkelt kan være en onlineformular, der skal udfyldes). Dette vil hverken berøre funktionen af «back office» (de yderligere trin i den relevante procedure inden for og mellom nationale forvaltninger) eller indholdet af enhver procedure, der er indført på nasjonalt plan, dvs. de forskjellige trin eller de relevante nasjonale, regionale eller subnasjonale myndigheters kompetencer.»

Dette er også presisert i utkastet til forordningens fortale, avsnitt 20:

«Denne forordning bør ikke gripe ind i nasjonale myndigheters kompetencer i forskjellige faser af en procedure, herunder de proceduremæssige arbeidsgange inden for og mellom deres kompetente myndigheter, hvad enten de er digitaliseret eller ej.»

En viss indirekte påvirkning («spill-over effect») kan likevel neppe utelukkes.

13.6 Potensielle utfordringer for norsk forvaltning

Hovedutfordringen for Norge på dette området er knyttet til EUs nye personvernforordning. Som fremstillingen ovenfor vil ha vist, er denne helt sentral i nær sagt samtlige fremstøt for digitalisering av forvaltningsvirksomheten i EU. For EFTA-statene er det følgelig maktpåliggende at man finner akseptable løsninger på de institusjonell og konstitusjonelle utfordringene som forordningen byr på i EØS-rettslig sammenheng.

Vi har ikke vurdert forholdet mellom EUs prosjekter for digitalisering av forvaltningen og aktuelle forskrifter om digitalisering av forvaltningen, som forskrift om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen (eForvaltningsforskriften) eller forskrift om IT-standarder i offentlig forvaltning. Slike vurderinger vil uansett måtte foregå som ledd i kontinuerlig arbeid med implementering av relevant EØS-regelverk.

Eventuelle tekniske utfordringer knyttet til videreutvikling av IMI, til norsk deltagelse i Kommissjonens foreslåtte system for grenseoverskridende utveksling av dokumentasjon mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter og forslaget om en felles portal digital portal kan neppe utelukkes, men det ligger utenfor rammene for denne utredningen å vurdere dette.

Når det gjelder de økende kravene til kvaliteten på den elektronisk tilgjengelige informasjonen om nasjonale regler mv. har dette visse likhetstrekk

med den veiledningsplikt som forvaltningen har etter forvaltningsloven § 11. Slik bestemmelsen om veiledningsplikten er utformet i dag, handler den imidlertid i første rekke om veiledning ved direkte henvendelser til forvaltningens tjenestemenn, ikke den veiledning som parter og andre interesserte får ved besøk på forvaltningens nettsider. De EU/EØS-rettslige kravene til oppdatert og presis informasjon reiser potensielt vanskelige spørsmål om det offentliges eventuelle erstatningsansvar i tilfeller hvor informasjonen som ligger uten på forvaltningens nettsider viser seg å være utdatert eller av andre årsaker misvisende. Dersom EUs lovgivende organer følger opp Kommissjonens forslag om at visse opplysninger skal være tilgjengelige også på minst ett annet offisielt EU-språk, kan det også oppstå spørsmål om det offentlige hefter for unøyaktigheter i den oversatte informasjonen.

Digitalisering av forvaltningen vil også kunne reise spørsmål om overholdelse av eventuelle klagefrister i tilfeller av dataproblemer.

14 Avsluttende betraktninger – mot en EU-rettslig forvaltningslov?

Som påpekt innledningsvis i kapittel 7 har EU kompetanse til å harmonisere medlemsstatenes forvaltningsrettslige håndtering av EU-relaterte saker. Dersom den politiske viljen er til stede, kan dette skje i form av en generell «EU-forvaltningslov».

Europaparlamentet har ivret for kodifisering av EUs egen, «interne» forvaltningsrett i en årrekke, med en viss støtte fra akademikere og enkelte politikere fra nasjonale parlamenter. Et tidlig initiativ var Europaparlamentets tilslutning til *Den Europæiske Kodeks for God Forvaltnings-skik*, utviklet av EUs ombudsmann i 2001. Lisboa-traktaten fulgte opp med bestemmelsen i TEUV artikkel 298, som slår fast at Unionens institusjoner under utførelsen av sine oppgaver skal støtte seg på «åben, effektiv og uafhængig europeisk forvaltning». Med Lisboa-traktaten ble dessuten grunnrettighetspakten oppgradert til primærrett, noe som blant annet medførte at retten til god forvaltning (artikkel 41) fikk formell beskyttelse på linje med andre rettigheter i EU-traktatene.

I de siste årene har Europaparlamentet tatt ytterligere skritt i retning av kodifisering, og gjennom flere år arbeidet frem et eget forslag til en EU forvaltningslov. I en resolusjon vedtatt 31. mai 2016 ble det vedtatt å oversende lovforslaget til Kommissjonen slik at dette kom inn i Kommissjonens arbeidsprogram for 2017.³⁶⁶ Mindre enn to uker etter at resolusjonen var vedtatt ble imidler-

tid forslaget avvist av Kommissjonen. I et møte i parlamentet den 8. juni 2016 meddelte Kommissjonens visepresident Jyrki Katainen at forslaget var analysert, men at Kommissjonen ikke var overbevist om at fordelene med kodifiseringen ville være større enn ulempene. Om begrunnelsen uttalte Katainen blant annet at:

«Codification is a complex and delicate exercise that can often have unintended consequences. In having to clarify the relationship and to ensure consistency with these more detailed rules, codification would require the revision of the considerable volume of existing EU legislation. Even where done with care and a sense of proportion, codification may still lead to problems of delimitation between the general and specific rules – not making legislation any clearer or litigation any easier for citizens and businesses affected.

Codification would remove the flexibility required to adapt to particular needs. These challenges and difficulties are also confirmed by the draft regulation. The text does not identify what the gaps and inconsistencies in current law are, and therefore what the justification is for coming forward with horizontal legislative solutions as a proportionate answer to deal with them. It also does not assess the concrete impact of the provisions it contains.»³⁶⁷

Denne foreløpige bråstoppen for Europaparlamentets kodifiseringsinitiativ er ikke unikt – det har klare paralleller til Kommissjonens begrensede entusiasme for parlamentets gjentatte fremstøt for å få utarbeidet en EU-sivillovbok (European Civil Code).³⁶⁸

Parallelt med Europaparlamentets initiativ har også flere akademikere arbeidet med kodifisering

³⁶⁶ Se forordning med kodifisering av regler for EU-institusjonenes saksbehandling, Europaparlamentets resolusjon 2016/2610(RSP).

³⁶⁷ Se referat fra debatten i Europaparlamentet 8. juni 2016: CRE 08/06/2016 – 26.CRE 08/06/2016 – 26.

³⁶⁸ Europaparlamentet tok allerede i 1989 til ordet for en EU-sivillovbok og har senere gjentatt dette ved flere anledninger. Initiativene har ledet til flere større akademiske prosjekter, herunder særlig Study Group on a European Civil Code, som i 2009 publiserte *Draft Common Frame of Reference* for europeisk kontraktsrett. Kommissjonen har hentet elementer herfra i senere lovgivningsarbeid innen bl.a. EU-forbrukervernjussen, men noe forslag om å få på plass en europeisk sivillovbok synes ikke å være i sikte.

av EU-rettens forvaltningsrettslige regler.³⁶⁹ Blant annet har arbeidsgrupper i det internasjonale nettverk for forskning på EU forvaltningsrett *Research Network on EU Administrative Law (ReNEUAL)* utviklet modellregler for EU forvaltningsprosess, basert på generelle prinsipper i EU-retten og komparative undersøkelser.³⁷⁰ Modellreglene er utformet som utkast til forslag til bindende regler, både for EUs institusjoner men også medlemsstatenes forvaltning av EU-rett.³⁷¹

I skandinavisk sammenheng har særlig Niels Fenger uttrykt betydelig skepsis til harmonisering av medlemsstatens forvaltningsrett. I 2004 uttalte han at det ikke bare urealistisk, men heller ikke ønskelig med slik harmonisering, blant annet på grunn av subsidiaritetsbetraktninger og fordi det fortsatt er betydelig deler av den nasjonale forvaltningsretten som er uberørt av EU-retten.³⁷²

Selv om Kommissjonens skepsis mot Europaparlamentets kodifiseringsiver kan tyde på at Fengers analyse fremdeles står seg, vil fremstillingen i de foregående kapitlene ha vist at det i løpet av det siste tiåret har skjedd en betydelig utvikling av de føringer som EUs sekundærrett legger på stadig større deler av den nasjonale forvaltningsretten. Fremveksten av rettslig forpliktende administrativt samarbeid mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter, ofte institusjonalisert i form av nettverk og under ledelse av egne EU-byråer og/eller Kommissjonen, vil forsterke behov for harmonisering av den nasjonale forvaltningsretten.

EU-rettslig harmonisering av medlemsstatenes forvaltningsrett vil opplagt ha betydning for EØS-retten og dermed også for norsk forvaltningsrett. Debattene om harmonisering av europeisk forvaltningsrett bør derfor følges nøye også fra norske myndigheters side.

³⁶⁹ Se blant annet Carol Harlow, «Codification of EC Administrative Procedures? Fitting the Foot to the Shoe or the Shoe to the Foot», *European Law Journal* 1996, s. 3–25, og Paul Craig, «A General Law on Administrative Procedure, Legislative Competence and Judicial Competence» *European Public Law* 2013, s. 503–524.

³⁷⁰ Se nettverkets hjemmeside <http://www.reneual.eu/index.php>.

³⁷¹ Online versjoner av modellreglene er publisert her: <<http://www.reneual.eu/index.php/projects-and-publications/reneual-1-0>>. Arbeidet med modellreglene blir i 2017 også presentert i en bok: Paul Craig, Herwig Hofmann, Jens-Peter Schneider, og Jacques Ziller (red.), *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure*, Oxford University Press 2017.

³⁷² Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*, s. 1004–1020.

Norges offentlige utredninger

2018

Arbeids- og sosialdepartementet:

NOU 2018: 6 Varsling – verdier og vern

NOU 2018: 8 Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2018

Barne- og likestillingsdepartementet:

NOU 2018: 18 Trygge rammer for fosterhjem

Finansdepartementet:

NOU 2018: 1 Markeder for finansielle instrumenter

NOU 2018: 3 Krisehåndtering i forsikrings- og pensjonssektoren

NOU 2018: 7 Ny lov om offisiell statistikk og

Statistisk sentralbyrå

NOU 2018: 9 Regnskapsførerloven

NOU 2018: 10 Nye prospektregler

NOU 2018: 12 Energiaksjer i Statens pensjonsfond utland

NOU 2018: 17 Klimarisiko og norsk økonomi

Helse- og omsorgsdepartementet:

NOU 2018: 16 Det viktigste først

Justis- og beredskapsdepartementet:

NOU 2018: 14 IKT-sikkerhet i alle ledd

Kunnskapsdepartementet:

NOU 2018: 2 Fremtidige kompetansebehov I

NOU 2018: 13 Voksne i grunnskole- og videregående opplæring

NOU 2018: 15 Kvalifisert, forberedt og motivert

Landbruks- og matdepartementet:

NOU 2018: 11 Ny fjellov

Nærings- og fiskeridepartementet:

NOU 2018: 5 Kapital i omstillingens tid

Samferdselsdepartementet:

NOU 2018: 4 Sjøveien videre

Bestilling av publikasjoner

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
www.publikasjoner.dep.no
Telefon: 22 24 00 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på
www.regjeringen.no

Trykk: 07 Media AS – 03/2019