



Justis- og beredskapsdepartementet

Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Deres ref: 19/2580 EO TRRR/bj

Vår ref: 2019/54828-4

Arkivkode: 008

Dato: 25.11.2019

Høringsvar - ny forvaltningslov

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementets invitasjon til å gi innspill til forslag om ny forvaltningslov.

Lovutkastet inneholder flere endringsforslag som etter vårt syn vil gjøre loven mer oversiktlig og lettere tilgjengelig, både for offentlig forvaltning og publikum. Loven er mer tidsriktig, blant annet ved at språket er enklere og ved at gjeldende rett på flere områder er tatt inn i loven. Lovforslaget har også med regler om forskjellige spørsmål som den gjeldende forvaltningsloven ikke regulerer.

Vi har følgende kommentarer til lovforslaget:

Kommentarer til § 6 tredje ledd – Definisjon av part

I utvalgets forslag § 6 annet ledd a-c angis det tre tilknytningsformer som skal gi partsstatus. Felles for alternativene er at forvaltningsorganet må være i ferd med, eller ha truffet et enkeltvedtak eller en individuell avgjørelse i en sak. I gjeldende forvaltningslov § 2 e er partsbegrepet definert som en «person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken eller direkte gjelder».

Selv om det fremgår av merknadene til bestemmelsen at endringene i definisjonen ikke er ment å være realitetsendrende stiller vi spørsmål ved om det faktisk kan innebære en endring at det foreslås å fjerne «eller som saken ellers direkte gjelder», og at det stilles krav om at forvaltningsorganet «må være i ferd med, eller ha truffet et enkeltvedtak eller en individuell avgjørelse». Etter vår vurdering vil forslaget i den nye loven kunne innsnevre mulighetene for privatperson til å få partsrettigheter i visse saker. Vi viser i den forbindelse til at vi, som sentralmyndighet for Haagkonvensjonen 1996 om beskyttelse av barn, håndterer en rekke saker som gjelder privatpersoner, uten at vi fatter enkeltvedtak eller realitetsavgjørelser. I saksbehandlingen vår tar vi imidlertid avgjørelser som vil kunne ha betydning for den «som saken ellers direkte gjelder». Arbeidet innebærer samhandling og utveksling av opplysninger både mellom direktoratet og ulike nasjonale instanser, og mellom direktoratet og andre stater i tråd med konvensjonen. Sakene vi håndterer omhandler barn og deres foreldre. Eksempelvis håndterer vi anmodninger fra barneverntjenester om fullbyrding av norske vedtak om omsorgsovertakelse i utlandet, eller fra privatpersoner om fullbyrding av norske vedtak om omsorgsovertakelse i utlandet, eller fra privatpersoner om fullbyrding av avgjørelser etter barneloven om forelderansvar og bosted. Selv om direktoratet ikke fatter enkeltvedtak i slike saker, anser vi

foreldre i saken som parter etter dagens regelverk. Med endringene som er foreslått, kan det synes som disse tilfellene vil falle utenfor definisjonen som er foreslått i den nye bestemmelsen § 6 annet ledd a-c. Vi vurderer at foreldre i disse sakene bør ha rett til partsinnsyn.

Kommentarer til § 9 - Tolking og oversetting

Utvalget foreslår i utkast til ny § 9 en egen bestemmelse med regler om tolking og oversetting i saker hvor partene ikke behersker norsk. Utvalget mener at forbudet mot bruk av barn som tolk i gjeldende forvaltningslov § 11 bokstav e bør videreføres, men foreslår at forbudet flyttes fra forvaltningsloven til tolkeloven jf. NOU'en punkt 13.5.6.2.

Vi støtter forslaget i § 9 første ledd om å ta inn en henvisning til forvaltningsorganers plikt til å bruke tolk etter ny tolkelov.

Vi støtter også forslaget i § 9 annet ledd om å pålegge forvaltningen en plikt til å oversette enkeltvedtak og sentrale dokumenter til engelsk eller et språk som parten forstår, og at denne plikten bare skal gjelde i saker som er initiert av forvaltningsorganet.

Vi støtter videre at oversettelsesplikten bare skal gjelde ... *så langt det er nødvendig for at en privatperson som er part kan ivareta sine interesser på en rimelig måte*, jf. utkast til § 9 andre ledd. Vi foreslår imidlertid at enkelte presiseringer som utvalget har gitt i de generelle eller særlige merknadene til bestemmelsen, tas inn i selve lovteksten.

Utvalget skriver i merknaden til § 9 andre ledd at det som hovedregel vil være tilstrekkelig å oversette det *sentrale* innholdet i dokumentene for at parten skal forstå resultatet. Det bør vurderes om dette kan komme tydeligere frem av ordlyden.

Utvalget mener det ikke er hensiktsmessig å lovfeste hvordan oversettingen skal skje. Utvalget skriver i punkt 13.5.6 at: *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.* Etter vårt syn bør det vurderes om også denne presiseringen bør komme tydeligere frem av ordlyden.

Vi mener det også bør vurderes om lovteksten skal gi veiledning til vurderingen av nødvendighetskravet, for eksempel ved å ta inn en ny setning i utkastets § 9 andre ledd om hvilke momenter forvaltningen skal legge særlig vekt på i vurderingen.

Vi støtter at forbudet mot bruk av barn som tolk videreføres. Vi mener imidlertid at forbudet fortsatt bør stå i forvaltningsloven. Etter vårt syn er det en risiko for at forbudet vil bli mindre synlig og kjent hvis det flyttes til tolkeloven.

Kommentar til § 11 - Helautomatisert saksbehandling

Utvalget foreslår i utkast til ny § 11 en ny bestemmelse som gir rettsgrunnlag for helautomatisert behandling av personopplysninger. Utvalget er delt i hvordan adgangen bør reguleres.

Flertallets forslag gir hjemmel til i forskrift å bestemme at helautomatisert behandling av personopplysninger kan skje på nærmere bestemte saksområder. Avgjørelser som er lite inngripende overfor den enkelte skal kunne treffes ved helautomatisert behandling uten hjemmel i forskrift.

Mindretallets forslag 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 lovpålagte oppgaver. Mindretallet foreslår at det presiseres i bestemmelsen at

helautomatisert behandling forutsetter at kravene i saksbehandlingsregler som skal ivareta partens interesser, er oppfylt.

Vi støtter flertallets forslag, som vi mener best vil kunne ivareta private parters interesser. Det vil sikre at det gjøres grundige og konkrete vurderinger i hvert enkelt tilfelle der det er aktuelt å bruke helautomatisert behandling på forvaltningsområder hvor det treffes vedtak av inngripende karakter.

Vi er generelt skeptiske til å bruke helautomatisert behandling på forvaltningsområder hvor det treffes vedtak av inngripende karakter. Vi anbefaler at det utredes nærmere hva slags type dokumentasjon forvaltningsorganet skal utarbeide og hvem som skal kontrollere dokumentasjonen ved bruk av denne type teknologi.

Kommentarer til §§ 14 og 15 – Om forvaltningsorganers veiledningsplikt og hvordan veiledning skal gis

Utvalget foreslår i utkast til ny §§ 14 og 15 bestemmelser som regulerer forvaltningsorganets plikt til å veilede parter og andre. Bestemmelsene viderefører i stor grad gjeldende rett, med mindre endringer for å klargjøre pliktens innhold og omfang.

Vi støtter i utgangspunktet forslagene i §§ 14 og 15, men foreslår at det i begge bestemmelsene tas inn en henvisning til utkastet i § 9 om tolking og oversetting.

Kommentarer til § 19 - Fullmektig

Utvalget foreslår i utkast til ny § 19 en bestemmelse som regulerer adgangen til å la seg bistå av fullmektig under saksbehandlingen. Bestemmelsen viderefører gjeldende rett, med enkelte endringer. Utvalget foreslår blant annet en ny regel i § 19 første ledd andre setning om at «*Forvaltningsorganet kan tillate bruk av flere fullmektiger i en sak*».

Vi støtter i utgangspunktet forslaget i § 19. Etter vårt syn bør det imidlertid gå frem av ordlyden *når* forvaltningsorganet bør tillate bruk av flere fullmektiger.

I merknaden til § 19 første ledd andre setning skriver utvalget at: *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.* Hvis bestemmelsen skal forstås så snevert som denne uttalelsen kan tyde på, bør ordlyden endres til: «*Forvaltningsorganet kan unntaksvís tillate [...]*».

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet skriver i sitt veiledningshefte om konsulær bistand i barnevernssaker av 3. juli 2015 punkt 3.4, at det kan være aktuelt med flere fullmektiger hvis saken er omfattende og fullmektigene har ulik ekspertise på området.¹ Departementet mener barneverntjenesten bør legge vesentlig vekt på den private parts ønsker. Hvis forslaget i § 19 første ledd andre setning skal forstås på tilsvarende måte, bør det gå frem av bestemmelsen.

Ifølge Sivilombudsmannen må det etter gjeldende rett foreligge sterke grunner for å nekte en part i en barnevernssak å møte med mer enn en representant, men at forvaltningen likevel bør kunne begrense sin korrespondanse til bare én av representantene.² Sivilombudsmannen legger dermed til grunn at forvaltningen kan tillate bruk av flere fullmektiger i kun deler av saksforberedelsene. Hvis forslaget i § 19 første ledd andre setning skal forstås på tilsvarende måte, bør også det gå frem av bestemmelsen.

¹ Se [Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet veiledningshefte om konsulær bistand av 3. juli 2015](#) punkt 3.4.

² [Ombudsmannens Årsmelding 1992](#) punkt 21, side 66-67.

Kommentarer til § 26 – Bruk av sakkyndige mv.

Utvalget foreslår i utkast til § 26 en ny bestemmelse om adgangen til å bruke private i saksforberedelsen av vedtak som et forvaltningsorgan skal treffe. Etter forslaget kan forvaltningsorganet benytte sakkyndige, konsulenter og lignende i saksforberedelsen, men skal vurdere saken selvstendig før vedtak treffes.

Vi støtter at adgangen til å bruke private aktører under saksforberedelsene går frem av forvaltningsloven. Etter vårt syn er det viktig at går frem av bestemmelsen at private aktører ikke kan gis et selvstendig ansvar for oppgaver som innebærer myndighetsutøvelse.

Bruk av private aktører i barnevernet har fått mye oppmerksomhet de siste årene. Vi viser i denne forbindelse til brev fra Barne- og likestillingsdepartementet av [20. oktober 2017](#) som omhandler bruk av private aktører i saksbehandlingen i det kommunale barnevernet.

Kommentar til § 33 – Taushetsplikt om personlige forhold

I utkast til ny § 33 fastsetter utvalget rekkevidden av taushetsplikten for opplysninger om personlige forhold. Bestemmelsen viderefører i all hovedsak gjeldende rett, med enkelte unntak for hvilke opplysninger som kan eller ikke skal anses som personlige, jf. utkast til § 33 tredje ledd.

Utvalget foreslår at den generelle reservasjonen i forvaltningsloven § 13 andre ledd første setning om at opplysninger som i utgangspunktet ikke gjelder personlige forhold likevel kan være taushetsbelagte hvis *slike opplysninger røper et klientforhold eller andre forhold som må regnes som personlige*, ikke skal videreføres. Utvalget foreslår at unntaket i stedet fastsettes i særlovgivningen.

Vi støtter utvalgets forslag til ny bestemmelse om taushetsplikten om personlige forhold. Vi mener imidlertid at reservasjonen i gjeldende forvaltningslov § 13 andre ledd første setning bør videreføres i ny forvaltningslov. Reservasjonen er relevant innenfor en rekke ulike forvaltningsområder, særlig på sosial-, helse-, familie- og barnevernområdet. Tas bestemmelsen ut av forvaltningsloven, mener vi at reservasjonen vil bli vanskeligere tilgjengelige, både for private og forvaltningen. Det kan føre til økt risiko for at taushetsplikten ikke ivaretas fullt ut.

Utvalget begrunner forslaget om ikke å videreføre reservasjonen i gjeldende forvaltningslov § 13 andre ledd første setning slik i punkt 19.10: *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.*

Samtidig skriver utvalget i merknadene til § 33 skriver utvalget at: *I tredje ledd regner loven opp enkelte forhold som ikke skal anses som «personlige forhold». For disse opplysningene skal det derfor ikke foretas noen vurdering etter første ledd.* Dette må forstås slik at opplysninger som nevnt i § 33 tredje ledd aldri vil gjelde personlige forhold, og dermed aldri være taushetspliktige.

Utvalgets begrunnelse for forslaget stemmer etter dette dårlig med det som står i merknaden til selve bestemmelsen. Dette tydeliggjør vår bekymring for at forslaget kan føre til økt risiko for at taushetsplikten ikke vil bli ivaretatt fullt ut hvis reservasjonen i gjeldende forvaltningslov § 13 andre ledd første setning ikke videreføres i ny lov.

Kommentar til § 35 – Begrensninger i og bortfall av taushetsplikt

Utvalgets foreslår i utkast til ny § 35 andre ledd at taushetsplikten om personlige forhold skal falle bort 20 år etter at «den opplysningen gjelder er død». Bestemmelsen skal sikre at opplysninger om

personlige forhold ikke spres til uvedkommende så lenge personen som opplysningene gjelder fortsatt lever.

Utvalget mener at taushetsplikten av hensyn til personens ettermæle, eventuelle nærstående og andre berørte, også bør bestå en tid etter at personen er død. I dag faller taushetsplikten bort etter 60 år, med mindre annet er bestemt, jf. forvaltningsloven § 13 c tredje ledd. Etter forvaltningslovforskriften § 10 faller taushetsplikten i barnevern- og adopsjonssaker bort etter 100 år.

Vi støtter at taushetsplikten om personlige forhold bør bestå så lenge personen eller personene som opplysningene gjelder fortsatt lever, og også en tid etter det.

Etter vårt syn er det klagjørende med en bestemmelse som tydelig regulerer utgangspunktet for beregningen av taushetsplikten varighet. Vi er imidlertid usikre om tidspunktet bør knyttes til «etter den opplysningen gjelder» døde. Knyttes varigheten på taushetsplikten til egenskaper ved personen, vil taushetsplikten bli mindre forutsigbar og mer krevende å praktisere.

En og samme opplysning kan gjelde flere personers personlige forhold, som for eksempel i barneverns- og adopsjonssaker. De innebærer at det ikke kan gis innsyn i slike saker før alle partene enten døde for mer enn 20 år siden eller samtykker til innsyn. Saken kan også inneholde taushetsbelagte personopplysninger om andre enn partene i saken, for eksempel familiemedlemmer og personer i nettverket. I slike tilfeller kan derfor individuelle frister for taushetsplikten varighet bli svært krevende å forvalte.

Dagens regel for barnevern- og adopsjonssaker om at taushetsplikten om personlige forhold faller bort etter 100 år, er etter vårt syn en lettere praktiserbar regel. Det bør eventuelt gå tydelig frem av loven fra hvilket tidspunkt de 100 årene skal regnes fra, for eksempel fra det tidspunktet saken ble avsluttet.

Kommentar til § 36 – Deling av opplysninger undergitt taushetsplikt

Utvalgets foreslår i utkast til ny § 36 andre ledd bokstav c at taushetsbelagte opplysninger skal kunne deles med personer i andre forvaltningsorganer, *så langt det er nødvendig for å utføre de oppgaver som er lagt til avgiverorganet eller mottakerorganet*. Ved deling av personlige opplysninger stilles det særlige krav ved at delingen både må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep.

Forslaget utvider dagens adgang til å dele opplysninger når det er i mottakerorganets interesse. Utvalget begrunner forslaget med at en snever mulighet for å utveksle taushetsbelagte opplysninger på tvers av organgrenser, kan gjøre det vanskelig å organisere forvaltningsapparatet på en hensiktsmessig måte og være et hinder for ytterligere (hel)automatisering av saksbehandlingen på områder som ligger til rette for det. Utvalget viser også til at utvidet delingsadgang vil kunne sikre bedre beslutningsgrunnlag og en effektivisering av saksbehandlingen.

Vi støtter forslaget om å utvide delingsadgangen der det er i mottakerorganets interesse. Det er imidlertid uklart om forslaget forutsetter at det må foreligge en forespørsel om innsyn fra mottakerorganet før deling kan skje. Se her også siste avsnitt i vår kommentar til utvalgets forslag til ny § 48.

Etter vårt syn bør det være en viss adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger om personlige forhold med andre offentlige organer også på initiativ fra avgiverorganet, det vil si uten at mottakerorganet har bedt om opplysningene. Adgangen bør være snever og bare aktuell der tungtveiende hensyn taler for det. Vi presiserer at loven bare bør gi en adgang, og ikke en plikt, til slik deling. Forvaltningsorganet må derfor vurdere konkret om delingsadgangen bør benyttes. En slik adgang vil etter vårt syn være i tråd med formålet bak forslaget om å utvide delingsadgangen. Det vil også gi best

sammenheng med utkast til ny § 74, hvor utvalget foreslår at enkelte feil skal føre til at et vedtak automatisk blir ugyldig, jf. nedenfor. Resultatet kan ellers bli at mottakerorganet ikke blir gjort kjent med at et vedtak som er vesentlig for dette organets forvaltningsansvar er ugyldig.

Utkastet til ny § 36 synes på ett punkt også å innebære en begrensning i adgangen til å dele taushetsbelagte opplysninger. Dette gjelder spørsmålet om deling av taushetsbelagte opplysninger i utredninger med eksterne utredningsmiljøer, som vi ikke kan se at utvalget har drøftet i utredningen.

Etter gjeldende forvaltningslov § 13 b nr. 4 kan taushetsbelagte opplysninger brukes til blant annet «*utrednings- og planleggingsoppgaver*». Bestemmelsen gir en vid adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med engasjerte private utredere, forutsatt at utredningen skjer på oppdrag fra det offentlige og utredningen benyttes direkte i offentlig virksomhet.³

Vi kan ikke se at i utkast til § 36 gir en tilsvarende adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med private utredningsmiljøer. Det står i utkast til § 36 fjerde ledd at *Reglene i første til tredje ledd gjelder tilsvarende for andre som omfattes av loven*, det vil si staten, fylkeskommunene, kommunene og andre i saker hvor de utøver offentlig myndighet, jf. utkast til § 2. Utvalget skriver i merknadene til § 36 fjerde ledd at det samme gjelder når forvaltningen *gjør bruk av sakkyndige eller på andre måter trekker private inn i saksbehandlingen*. Etter vårt syn må dette innebære at forskere og/eller konsulentselskaper som gjennomfører større generelle utredninger innenfor et samfunnsområde, ikke omfattes av bestemmelsen.

Utvalget foreslår i utkast til § 39 andre ledd en generell adgang til i forskrift å gjøre unntak fra taushetsplikten «*overfor forskere og andre grupper av personer*». Hvis utvalget har ment å videreføre gjeldende rett, mener vi adgangen til å dele taushetsbelagte opplysninger bør følge direkte av forvaltningsloven, som i dag. Har utvalget derimot ment å begrense dagens adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med eksterne utredningsmiljøer, savner vi en prinsipiell begrunnelse for dette. Dette særlig fordi forslaget ellers legger opp til å utvide adgangen til informasjonsdeling.

Hvis deling av taushetsbelagte opplysninger i den nevnte type utredninger må hjemles i forskrifts form i hvert enkelt tilfelle, vil prosessen bli både tidkrevende og omfattende. En slik ordning vil også samsvare dårlig med forslaget om å videreføre departementenes adgang til å frigi taushetsbelagte opplysninger for forskningsformål, som ikke må gjøres i forskrifts form i hvert enkelt tilfelle. Vi kan vanskelig se hvorfor det skal være strengere å dele taushetsbelagte opplysninger med eksterne til utredningsformål enn med eksterne til forskningsformål.

Kommentar til § 39 – Adgangen til å gi utfyllende forskrifter

Utvalget foreslår i utkast til ny § 39 andre ledd at gi adgang til at det i forskrift kan gjøres unntak fra taushetsplikten *overfor forskere og andre grupper av personer*.

Utvalget foreslår å videreføre adgangen til å gi taushetsbelagte opplysninger til bruk for forskning og at kompetansen til å treffe en slik beslutning fortsatt bør ligge i det enkelte fagdepartement. Utvalget foreslår også å videreføre at fagdepartementet skal kunne delegeres kompetansen til et direkte underordnet forvaltningsorgan, der det er forsvarlig. Utvalget foreslår videre å avvikle ordningen med Rådet for taushetsplikt og forskning, og også at reglene knyttet til forskeres adgang til taushetsbelagte opplysninger flyttes fra loven og til forskrift.

³ jf. Lovavdelingens uttalelse i saksnr. 1998/5049 E.

Vi støtter at reglene om adgangen til å gi taushetsbelagte opplysninger til bruk for forskning bør videreføres. Vi støtter også utvalgets forslag om at reglene om forskeres taushetsplikt i forvaltningsloven § 13 e tas ut av forvaltningsloven og i stedet reguleres i forskningsetikkloven.

Etter vårt syn bør imidlertid ordningen med Rådet for taushetsplikt og forskning videreføres. At en uavhengig ekstern instans med særlig kompetanse innen forskningsetiske spørsmål vurderer personvernmessige ulemper opp mot verdien av forskningen, gir legitimitet til beslutningen om å gi forskere tilgang til taushetsbelagte opplysninger. Legitimitetshensynet er særlig viktig på våre fagområder. Opplysninger i barnevernssaker er ofte svært sensitive, og barnevernet er avhengig av tillit i befolkningen for å kunne utøve sitt samfunnsoppdrag.

Både vi og Barne- og familiedepartementet bestiller betydelig mengder forskning på barnevernsområdet. Vår dobbeltrolle ved å ha kompetanse til å gi forskere tilgang til andre organers taushetsbelagte opplysninger til bruk i forskning som vi selv har bestilt, kan være problematisk i et habilitetsperspektiv. Søknader knyttet til forskningsprosjekter som er bestilt av oss eller vårt departement, forelegges derfor alltid Rådet til uttalelse. At vi er bundet av Rådets uttalelse når denne ikke anbefaler å gi tilgang, bidrar til å minimere habilitetsproblematikken. Vi mener derfor at reglene knyttet til Rådet for taushetsplikt og forskning bør videreføres.

Vi mener også at reglene knyttet til å gi forskere tilgang til taushetsbelagte opplysninger bør stå i forvaltningsloven. Etter vårt syn er dette en type bestemmelse som naturlig hører hjemme i lov.

Etter vårt syn bør også den grunnleggende avveien som må foretas for å kunne gi forskere adgang til taushetsbelagte opplysninger, gå frem av forvaltningsloven. Vi foreslår derfor at gjeldende forvaltningslov § 13 d første ledd videreføres i ny forvaltningslov. Dette kan gjøres ved at § 36 får et nytt femte ledd med følgende ordlyd: «*Departementet kan bestemme at et forvaltningsorgan kan/skal gi taushetsbelagte opplysninger til bruk for forskning, når det finnes rimelig og ikke medfører uforholdsmessig ulempe for andre interesser.*» Gjeldende § 13 d andre ledd om hvilke vilkår som kan stilles i et vedtak om å gi forskere adgang til taushetsbelagte opplysninger, mener vi kan flyttes til forskrift.

Kommentar til § 46 – Særlige regler om mindreåriges rettigheter

Utvalget foreslår i utkast til ny § 46 å samle og å videreføre gjeldende regler om mindreåriges rettigheter i saksbehandlingen.

Vi støtter forslaget om å samle og videreføre reglene om mindreåriges rettigheter som part i en forvaltningssaker under saksbehandlingene i en bestemmelse.

I utkast til § 46 vises det til reglene om varsel, informasjon og underretning, som står i utkast til §§ 42, 43 og 49. Disse bestemmelsene viser imidlertid ikke til § 46. For å sikre at barnets rettigheter blir ivaretatt, mener vi at også §§ 42, 43 og 49 bør inneholde en henvisning til § 46.

Utvalget skriver i NOU'en punkt 7.2.3 at *Barnekonvensjonen 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 følge 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 ta hensyn til barnets beste under saksbehandlingen og i den konkrete avgjørelsen som treffes.*

Etter vårt syn bør det grunnleggende prinsippet om barnets beste i barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1, som også følger av Grunnloven § 104 andre ledd, tas inn i bestemmelsen som regulerer barnets særlige rettigheter i forvaltningssaker.

Kommentar til § 48 – Krav til begrunnelse

Utvalget foreslår i utkast til ny § 48 en egen bestemmelse om hvilken form et enkeltvedtak skal ha og hva begrunnelsen for vedtaket skal inneholde. Det foreslås i § 48 andre ledd bokstav a at vedtaket skal nevne de faktiske omstendigheter som har hatt mye å si for sakens utfall og *om opplysninger som er innhentet fra et annet forvaltningsorgan*. Utvalget skriver i merknaden til bestemmelsen at hvis avgjørelsen bygger på opplysninger som forvaltningsorganet har fått tilgang til fra et annet organ, skal begrunnelsen opplyse om dette og navngi organet.

Vi støtter forslaget om å videreføre en egen bestemmelse om hvilke form et enkeltvedtak skal ha og hvilke krav som stilles til begrunnelsen.

Etter FNs barnekonvensjon artikkel 3 og 12 skal en forvaltningsavgjørelse inneholde en vurdering av barnets beste og barnets mening. Forvaltningsorganet må gjennom begrunnelsen for vedtaket vise hvordan barnets interesser er vurdert, og det må gå frem av begrunnelsen at hensynet til barnets beste har vært et grunnleggende hensyn. Ifølge Sivilombudsmannen stiller barnekonvensjonen dermed krav til innholdet i begrunnelsen for avgjørelsen.⁴ Etter vårt syn bør også disse kravene gå frem av § 48.

Utkast til § 48 andre ledd bokstav a andre alternativ omfatter etter ordlyden bare opplysninger som organet har *innhentet* fra andre forvaltningsorganer.

Som nevnt i vår kommentar til § 36 om deling av taushetsbelagte opplysninger, er det etter vårt syn uklart om delingsadgangen åpner for at et avgiverorganet gir taushetsbelagte opplysninger til et annet organ på eget initiativ. Utvalgets merknader til § 48 gir heller ikke veiledning om dette. Hvis forslaget i § 36 er ment å omfatte slik deling, bør ordlyden i § 48 justeres i tråd med dette. Dette kan gjøres ved at *innhentet* endres til *mottatt*, som vil omfatte begge typer deling.

Kommentar til § 49 – Underretning

Utvalget foreslår i utkast til ny § 49 fjerde ledd å videreføre at forvaltningsorganet ikke behøver underrette partene i saken om et enkeltvedtak hvis det er åpenbart unødvendig og vedtaket eller avgjørelsen ikke medfører skade eller ulempe for parten.

Vi støtter forslaget om å videreføre gjeldende unntak fra kravet om å underrette partene i saken.

Vi mener imidlertid at bestemmelsen også bør inneholde et unntak fra underretningsplikten der det er praktisk umulig å underrette parten om vedtaket. Tilsvarende unntak er gitt fra varslingsplikten i utkast til § 42 fjerde ledd, bokstav c og plikten til å forelegge nye opplysninger i saken til uttalelse i § 43 andre ledd bokstav b.

Det bør vurderes om bestemmelsen skal ha en henvisning til utkast til § 46 om mindreåriges særlige rettigheter i forvaltningssaker, jf. våre kommentarer til denne bestemmelsen.

Kommentar til § X – Sakskostnader etter klage

Utvalget er delt i synet om en ny bestemmelse om sakskostnader etter klage.

⁴ Jf. uttalelse fra Sivilombudsmannens publisert på <https://www.sivilombudsmannen.no/aktuelt/barnekonvensjonens-krav-til-forvaltningens-saksbehandling/>

Flertallet foreslår at ny forvaltningslov ikke skal gi rett til dekning av sakskostnader for å få endret et vedtak. Flertallet viser blant annet til at forvaltningen har en selvstendig utrednings- og veiledningsplikt overfor parten i en forvaltningssak, og at dette skiller saksbehandlingen i forvaltning fra domstolene, der prosessen er basert på en tilrettelegging fra partene. Flertallet antar at en ved målrettet styrking av fri rettshjelpsordningen i velferdssaker, kan sikre at parter med svak økonomi faktisk oppnår rettighetene sine på grunnleggende områder.

Mindretallet foreslår å videreføre regelen om rett til dekning av sakskostnader. Mindretallet viser blant annet til at regelen bidrar til å realisere rettssikkerhetsidealet om rettsriktige avgjørelser.

Vi støtter flertallets forslag om at ny forvaltningslov ikke bør gi rett til dekning av sakskostnader.

Vi støtter også forslaget om å utvide rettshjelpsordningen. Vi forutsetter at rettssikkerheten til partene og andre som har klagerett blir tilstrekkelig ivaretatt gjennom forvaltningens utrednings- og veiledningsplikt. Det vil likevel være enkelte som har behov for rettshjelp ut over det som følger av forvaltningens plikter. Etter vårt syn er en utvidelse av rettshjelpsordningen bedre egnet til å styrke rettssikkerheten til de i samfunnet som har få ressurser og som ikke har mulighet til å bruke advokat for egen regning.

Etter vårt syn er det ikke grunn til å tro at vesentlig færre vil benytte advokat i klagesaker hvis adgangen til å få dekket kostnadene etter forvaltningsloven fjernes. Etter gjeldende § 36 dekker forvaltningen bistand til advokat bare hvis et vedtak blir endret til gunst for parten. Klager må derfor være forberedt på å bære kostnadene til advokat selv.

Kommentar til § 62 – Omgjøring av eget vedtak

Utvalget foreslår i utkast til ny § 62 regler for når forvaltningen kan eller skal omgjøre sitt eget vedtak.

Etter utkast til § 62 første ledd bokstav a *kan* forvaltningsorganet omgjøre et vedtak som er ugyldig. Bestemmelsen viderefører gjeldende forvaltningslov § 35 første ledd bokstav c og slår fast at det ikke er tilstrekkelig at det foreligger en ugyldighetsgrunn hvis ikke vedtaket også kjennes ugyldig. Etter utkast til § 62 andre ledd *skal* forvaltningsorganet omgjøre vedtak som er ugyldig. Bestemmelsen er ny og innebærer en plikt til å omgjøre ugyldige vedtak hvis organet konkluderer med at vedtaket er ugyldig.

Vi støtter forslaget om en egen bestemmelse som regulerer når et forvaltningsorgan kan eller skal omgjøre et enkeltvedtak av eget tiltak. Ordlyden i bestemmelsen er imidlertid forvirrende, ved at et ugyldig vedtak *kan* omgjøres etter § 62 første ledd bokstav a og *skal* oppheves etter § 62 andre ledd.

Utvalget skriver i merknadene til § 62 første ledd bokstav a at *om* et vedtak er ugyldig, må vurderes etter reglene i utkast til § 74. Bokstav a gir derfor ikke grunnlag for omgjøring bare fordi det foreligger en ugyldighetsgrunn. I merknadene til § 62 andre ledd, skriver utvalget at bestemmelsen bare gjelder hvis forvaltningsorganet har vurdert vedtakets gyldighet etter utkast til § 74 og konkludert med at vedtaket er ugyldig.

Etter vårt syn er bestemmelsen i utkast til § 62 første ledd bokstav a overflødig ved siden av § 62 andre ledd og bør tas ut. Alternativt bør presiseringene i merknadene til bestemmelsene gå frem av selve lovteksten.

Kommentar til § 63 – Omgjøring i overordnet forvaltningsorgan

Utvalget foreslår i utkast til ny § 63 regler om hvilken adgang et overordnet forvaltningsorgan, inkludert en klageinstans selv om den ikke generelt regnes som overordnet, skal ha til å omgjøre et enkeltvedtak. Utvalget er delt i synet på hvilke regler som bør gjelde.

Utvalgets flertall foreslår i § 63 første setning at et overordnet forvaltningsvedtak skal ha samme adgang til å omgjøre et vedtak som vedtaksorganet selv har etter utkast til § 62. Forslaget innebærer en begrensing i endringsadgangen i forhold til i dag.

Utvalgets mindretall foreslår i tillegg et andre ledd som utvidet omgjøringsadgangen for overordnede organer. Bestemmelsen svarer dermed langt på vei gjeldende forvaltningslov § 35 tredje ledd.

Vi støtter mindretallets syn i spørsmålet om et overordnet organ bør ha større adgang til å omgjøre enn vedtaksorganet selv, men mener terskelen for å anvende bestemmelsen bør være høy.

Etter vårt syn vil det være uheldig om et overordnet organ ikke skal ha mulighet til å omgjøre «uriktige» vedtak fattet av en underinstans. Det vil frata overordnede organer en viktig styrings- og instruksjonsadgang, som er spesielt viktig i saker hvor underinstansen behandler prinsipielle spørsmål. Det vil være tilfeldig om det overordnede organet får mulighet til å korrigere en «uheldig» eller lovstridig praksis gjennom klagebehandling. Dagens utvidede endringsadgang innebærer også en effektiv og lite kostbar mulighet for overordnede instanser til å kontrollere underordnede instansers praksis.

Flertallet legger til grunn at behovet for omgjøring dekkes av den foreslåtte regelen om omgjøring der *sterke allmenne eller private interesser* taler for, jf. utkast til § 62 første ledd bokstav d. De fleste feil vil trolig dekkes av denne bestemmelsen, men det kan likevel tenkes saker hvor dette ikke er tilfellet.

Kommentar til § 74 – Ugyldighet

Utvalget foreslår en ny regel i § 74 som gir regler om ugyldighet. Etter første ledd er et enkeltvedtak som mangler lovhjemmel, automatisk ugyldig, uavhengig om det er det rettslige eller faktiske grunnlaget for avgjørelsen som svikter.

Vi støtter forslaget om en egen bestemmelse som regulerer når et enkeltvedtak er ugyldig.

Etter utkastets første ledd andre setning innebærer ugyldighet at vedtaket ikke får virkning etter sitt innhold. *I helt særlige tilfeller* kan vedtaket likevel bli opprettholdt av hensyn til en part som i god tro har innrettet seg etter vedtaket, jf. § 74 første ledd siste setning.

Utvalgt skriver i merknaden til § 74 første ledd siste setning at forvaltningen i vurderingen av om vedtaket skal opprettholdes, må avveie hensynet til parten både mot hensynet til andre og mot ulike samfunnsmessige hensyn og hvor lang tid som har gått siden vedtaket ble fattet. Etter vårt syn bør dette gå frem av ordlyden.

Etter vårt syn bør det også gå frem av § 74 første ledd siste setning *hvem* som har kompetanse til å opprettholde et vedtak. Etter ordlyden og utvalgets merknader til bestemmelsen, kan det se ut til at myndigheten ligger til det forvaltningsorganet som har fattet det lovstridige vedtaket. Bestemmelsen hjemler dermed en adgang for organet å opprettholde et vedtak de ikke hadde adgang til å fatte. Særlig der ugyldighetsgrunnen er at vedtaket er truffet av feil organ (personell kompetansemangel), mener vi dette ikke er en god regel. I slike tilfeller bør vedtaksorganet i stedet forelegge spørsmålet til riktig

organ til avgjørelse. I andre tilfeller bør det vurderes om avgjørelsen må treffes av overordnet organ, eventuelt av klageinstansen.

Med hilsen

Ingvild Aleksandersen (e.f)
divisjonsdirektør

Anders Henriksen
avdelingsdirektør

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevet signatur.