



DET KONGELIGE KOMMUNAL- OG MODERNISERINGSDEPARTEMENT

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Deres ref

Vår ref

Dato

19/2937-8

12.desember 2019

NOU 2019:5 Ny forvaltningslov - Høring

Merknader fra kommunal- og moderniseringsdepartementet

Det vises til deres oversendelse datert 3.juni 2019 med åpen høring på NOU 2019:5 Ny forvaltningslov.

I forståelse med dere kommer vårt innspill noen dager etter fristen.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) har følgende merknader:

1. Generelle merknader

Forvaltningslovutvalget ble oppnevnt i 2015, og i mandatet for utvalgets arbeid ble det pekt på tre hovedformål for utredningsarbeidet:

- vurdere behovet for endringer på bakgrunn av dagens praksis
- lage en forståelig og brukervennlig lov som gir god saksbehandling og ivaretar borgernes og private virksomheters rettssikkerhet og tillit til forvaltningen – samtidig som loven skal legge til rette for effektivitet og demokratisk styring innenfor rammen av ulike organisasjonsformer
- lage en lov som legger til rette for og bygger på at en stor del av saksbehandlingen i forvaltningen skjer eller vil skje digitalt.

Etter Kommunal- og moderniseringsdepartementets (KMD) oppfatning har utvalget gjennomført et solid og grundig arbeid. Utredningen preges i stor grad av balanserte drøftinger og prinsipielle avveininger, ført i et klart og tilgjengelig språk. Utvalget viderefører det som fungerer godt ved dagens lov, og foreslår nødvendige tillegg som klarspråkparagrafen, hjemmel for automatiserte avgjørelser, utvidet adgang til deling av opplysninger, egen bestemmelse om uavhengige organer mv. På bakgrunn av veksten i bruk

Postadresse
Postboks 8112 Dep
0032 Oslo
postmottak@kmd.dep.no

Kontoradresse
Akersg. 59
www.kmd.dep.no

Telefon*
22 24 90 90
Org.nr.
972 417 858

Avdeling
Administrasjonsavdelingen

Saksbehandler
Hanne Finstad
22 24 68 23

av nemnder mener KMD at det er positivt at det reguleres nærmere i forvaltningsloven en del grunnleggende saksbehandlingsregler for nemnder og sekretariater.

Utvalget har gode problembeskrivelser av digital forvaltning og gode drøftelser, men dette gjenspeiles lite i lovforslaget. Det legges ikke opp til radikale endringer i loven, men i all hovedsak en videreføring av gjeldende rett. Det er en markant forskjell mellom utredningen til arkivlovutvalget og forvaltningslovutvalget i tilnærmingen til revisjonene av lovverket. Dette gjør det noe krevende å se disse to lovverk i sammenheng – noe som er etter KMDs mening er viktig for å kunne underbygge en forsvarlig digital praksis i fremtidens forvaltning.

2. Merknader knyttet til lovutkastets kapitler

Kapittel 1 Lovens formål og virkeområde

§ 1, første ledd

KMD støtter forslaget til formålsbestemmelse, og at den viser til at forvaltningen skal være tillitsskapende. Videre er det positivt at formålsbestemmelsen fremhever at loven både skal ivareta hensynet til den enkelte og til samfunnet. KMD anbefaler Justisdepartementet (JD) å se hen til målformuleringen i offentlighetsloven. Den er noe bredere enn den som er foreslått i NOUen, og elementer fra den kan kanskje tas inn i målformuleringen i forvaltningsloven. KMD ber også JD å vurdere om det kan være formålstjenlig å ta med de fire ulovfestede forvaltningsverdiene, demokrati, rettsikkerhet, faglig integritet og effektivitet i målformuleringen.

Videre støtter departementet lovens bestemmelser om virkeområde. De fremstår som klargjørende, og mer tydelige enn gjeldende forvaltningslov.

§ 1, annet ledd

Formuleringen som er benyttet, er strengt tatt ikke en målformulering, men en beskrivelse av hvordan forvaltningsorganet skal opptre for å oppnå lovens formål. Det slås fast at forvaltningsorgan skal opptre saklig og samarbeide med andre forvaltningsorganer for å oppnå lovens formål. KMD støtter utvalgets forslag om at forholdet mellom forvaltningsorganer inngår i formålsbestemmelsen. Offentlig forvaltning er variert, og mange forvaltningsorganer er avhengige av hverandre for å kunne løse sine lovpålagte oppgaver. Vi er enig i at samarbeid mellom forvaltningsorganer kan være nødvendig for at forvaltningens saksbehandling skal være god, tillitsskapende og effektiv. Samtidig er samarbeid mellom forvaltningsorganer i dag så sentralt, at det også kan vurderes om det bør fremgå av en egen bestemmelse. Denne presiseringen kan få betydning ved tolkningen av loven og for politiske mål, bl.a. om at forvaltningen skal dele mere data.

§ 6 Definisjoner

Definisjonene i § 6 fremstår som presiserende, og det vil nå være tydeligere hvilke avgjørelser som er enkeltvedtak, og hvilke som ikke er det. Dette vil være positivt for både innbyggerne og forvaltningen.

KMD mener det er positivt for kommunesektoren at loven slår fast at forvaltningsspråket er norsk, og det er også hensiktsmessig at det innføres en bestemmelse om å bruke et klart språk tilpasset mottakeren av den aktuelle teksten.

Kapittel 2 Alminnelige bestemmelser

Forvaltningsspråk

§ 8, annet ledd

KMD har lagt merke til at forvaltningslovutvalget i sin utredning gjennomgående har vurdert og innarbeidet mandatets krav om at "en revidert forvaltningslov bør legge vekt på at offentlige vedtak skal være forståelige."

KMD er enig i utvalgets forslag om at kravet til klart språk bør lovfestes i en ny forvaltningslov, særlig i at dette er viktig for innbyggernes tillit til forvaltningen (NOU 2019:5, side 179). En slik lovfesting vil etter KMDs syn sette fram tydelige krav og forplikte de enkelte forvaltningsorganer til å sette arbeidet med klart språk i system. Dette er viktig, fordi forvaltningen fortsatt mange steder ikke tar nok hensyn til innbyggernes behov for klart språk.

Et krav om klart språk er også foreslått i en mulig språklov. Språklovens formål er et annet enn forvaltningslovens og mer rettet mot språkpolitiske formål. I forvaltningsloven er det kommunikasjonen mellom forvaltningen og innbyggerne som står sentralt.

Kulturdepartementet (KD) har selv tatt opp en mulig dobbeltregulering i sitt høringsnotat. KMD ser, som KD i sitt høringsnotat, ingen konflikt dersom både en ny forvaltningslov og en språklov (høringsfrist var 15.11.2019) får en klarspråkparagraf hver. Forslagene i utkast til språkloven og fra forvaltningslovutvalget er noe ulike. Det har kommet forskjellige forslag til formuleringer i begge lovene. KMD ber Justisdepartementet (JD) å vurdere om det er mulig å samordne formuleringene i de to lovene og å vurdere innspillene fra fagmiljøene, både språk- og forvaltningspolitiske. KMD tar gjerne en aktiv rolle i dette arbeidet.

Skriftlig saksbehandling

I § 10 første ledd slås det fast at saksbehandlingen i forvaltningsorganet er skriftlig. KMD vil her minne om at en ikke ubetydelig del av saksbehandlingen i kommuner og fylkeskommuner foregår i møter i folkevalgte organer hvor det er en muntlig saksbehandling, jf. møteprinsippet i kommuneloven § 11-2 første ledd. Saksbehandlingen i administrasjonen i forkant av møtet i det folkevalgte organet vil naturligvis være skriftlig, men det er viktig at loven også tar høyde for den muntlige saksbehandlingen som foregår i folkevalgte organer i kommunene og fylkeskommunene.

§ 10, tredje ledd

Den foreslåtte paragrafen inneholder formuleringen "...i en sak"..... Dette kan tolkes som at den bare gjelder henvendelser, observasjoner mv. som kommer inn i eksisterende saker. Det

bør derfor presiseres i spesialmotivene at kravet om skriftlighet gjelder både "i en ny eller i en allerede eksisterende sak", jf. s. 572 i NOU-en og kommentarene til § 10 tredje ledd. Dette fordi det skal være klart at man også skal notere ned og dokumentere innspill som starter opp en ny sak, f.eks. lobbyinnspill.

Helautomatisert saksbehandling

§ 11

Automatiserte avgjørelser innebærer i stor grad at utfallet av avgjørelsene er forhåndsbestemt. Etter personvernforordningen art. 22 er utgangspunktet at den registrerte har rett til å ikke være gjenstand for automatiserte avgjørelser som har rettsvirkning for vedkommende. I likhet med utvalgets flertall, mener KMD at bestemmelsen innebærer et forbud mot slik behandling. Det kan imidlertid gjøres unntak dersom behandlingen følger av nasjonal rett (eller unionsretten) og det er fastsatt egnede tiltak for å verne om den registrertes rettigheter, friheter og berettigede interesser, jf. art. 22 nr. 2 bokstav b.

I lovforslagets § 11 foreslår utvalget en hjemmel for bruk av helautomatiserte avgjørelser, men det er dissens om utformingen. Flertallet har lagt til grunn at det vil være tilstrekkelig med en generell hjemmel i forvaltningsloven for "lite inngripende" avgjørelser for å oppfylle personvernforordningens krav. For "mer inngripende" avgjørelser foreslår flertallet en forskriftshjemmel for å fastsette nærmere regler. Mindretallet mener det vil være tilstrekkelig at forvaltningsloven gir en generell adgang til behandling av personopplysninger ved helautomatisert saksbehandling.

Ved vurderingen av hva som kreves av hjemmelsgrunnlag, må det – slik utvalget har vist til – ses hen til forordningens formål. Av pkt. 71 fremgår at hjemmelen skal være "uttrykkelig" og av pkt. 41 fremgår at rettslige grunnlag bør være tydelig, presis og forutsigbart. Videre må personvernforordningen tolkes i lys av EMK og Grunnloven. Hva som kreves av hjemmelsgrunnlag, vil derfor også avhenge av hvor inngripende avgjørelsen er ovenfor den registrerte, jf. legalitetsprinsippet. Det vil blant annet være relevant å vurdere personopplysningenes art (herunder om det dreier seg om særlige kategorier, jf. art. 9), behandlingens omfang, om de registrerte er særlig sårbare personer (f.eks. barn) og om avgjørelsen beror på skjønnsmessige vurderinger.

På bakgrunn av ovennevnte er KMD i tvil om mindretallets forslag vil tilfredsstillende forordningens krav til presisjon av rettslig grunnlag for ethvert tilfelle hvor det i fremtiden kan bli aktuelt å fatte vedtak basert på helautomatisert behandling. Det er eksempelvis nærliggende å anta at det kreves større presisjon av hjemmel for helautomatiserte avgjørelser i saker som beror på skjønnsmessige vurderinger (f.eks. utvisningssaker), enn saker hvor avgjørelsen hovedsakelig beror på objektive kriterier (f.eks. saker om barnetrygd).

For øvrig mener KMD at følgende formulering i mindretallets forslag til § 11 er misvisende: *"... når behandlingen er nødvendig for å utøve offentlig myndighet eller utføre lovfestede oppgaver"*. Det kan vanskelig sies å være "nødvendig" at det treffes helautomatiserte avgjørelser i stedet for manuelle avgjørelser. Art. 22 oppstiller heller ikke vilkår om dette. En annen sak er at selve behandlingen av personopplysningene må ha behandlingsgrunnlag

etter art. 6, mest nærliggende art. 6 nr. 1 bokstav e jf. nr. 3, og *i den sammenheng* være nødvendig for å utøve offentlig myndighet eller utføre lovfestede oppgaver.

Flertallets lovforslag til § 11 tar høyde for at enkelte helautomatiserte avgjørelser krever et hjemmelsgrunnlag med et større presisjonsnivå enn andre, og er således trolig en bedre løsning. KMD savner imidlertid en nærmere redegjørelse av hva som menes med "lite inngripende" avgjørelser. Det påpekes at også slike saker kan være innbyrdes ulike, noe som igjen muligens kan tilsi behov for ulike grader av presisjonsnivå av hjemmel.

Videre er det en bekymring fra KMDs side at flertallets formulering i lovforslagets § 11 kan oppfattes feil. Slik bestemmelsen er formulert nå, kan det fremstå som om det oppstilles et strengere hjemmelskrav (lov) for helautomatisert saksbehandling ved "lite inngripende avgjørelser" enn ved "mer inngripende avgjørelser" (forskrift). En alternativ løsning kan være å opprette en generell hjemmel i forvaltningsloven som åpner for at det i forskrift kan fastsettes at forvaltningsorganer kan treffe avgjørelser ved helautomatisert behandling. Videre kan det etableres en generell hjemmel i forskrift om at "lite inngripende" avgjørelser kan tas etter en helautomatisert behandlingsprosess, forutsatt at det klargjøres hva som skal inngå i denne kategorien. For øvrige "mer inngripende" avgjørelser gjøres forskriftsreguleringen mer presis/detaljert. Hjemmelen i forvaltningsloven vil da, sammen med forskriftsreguleringen, utgjøre det rettslige grunnlaget etter forordningen for den enkelte sakstypen.

I det videre arbeidet med lovforslaget vil det være en fordel om det kan sies noe nærmere om hva slags presisjonsnivå som vil tilfredsstille forordningens krav til hjemmelsgrunnlag for ulike sakstyper, jf. det som er sagt ovenfor i fjerde avsnitt om lovutkastet § 11, enn det som er gjort i NOU'en. Dette er krevende, men vil være nødvendig for at de som skal anvende regelverket skal kunne forholde seg til hjemmelskravet. Vi viser for øvrig til det som er sagt ovenfor om ulike hjemmelskrav for ulike sakstyper.

Videre antar både flertallet og mindretallet at grunnleggende krav til forsvarlig saksbehandling (slik som regler om kontradiksjon, begrunnelse og klageadgang) vil være tilstrekkelig for å ivareta forordningens krav om "egne tiltak" etter personvernforordningen art. 22 nr. 2 bokstav b, se s. 263.

KMD viser til at hva som anses å være egnede og tilstrekkelige tiltak, må vurderes konkret for den enkelte sakstypen/automatiserte behandlingen. Forvaltningslovens bestemmelser vil kunne fungere godt som minimumstiltak, men for flere sakstyper vil det trolig være nødvendig med ytterligere tiltak. Av forordningens fortalepunkt 71 fremgår at automatiserte avgjørelser ikke bør gjelde barn, og bare bør være tillatt på særlige vilkår når behandlingen baserer seg på særlige kategorier av personopplysninger, se også art. 22 nr. 4. Således er det nærliggende å anta at det stilles strengere krav til "egne tiltak" i slike saker, og dette bør i det minste fremgå tydelig av særmerknader til en eventuell bestemmelse om bruk av helautomatisert saksbehandling.

Også i andre tilfeller kan det være nødvendig med flere tiltak utover det som følger av krav til forsvarlig saksbehandling. Mulige tiltak kan være manuelle stikkprøver, jevnlig testing av

algoritmer, jevnlig gjennomgang av det rettslige innholdet som er lagt til grunn for den automatiserte behandlingen, plikt/rutiner for å endre systemløsninger som viser seg å ha uriktig rettslig innhold mv.

Videre fremgår det eksplisitt av forordningens fortalepunkt 71 at nødvendige garantier bør omfatte rett til menneskelig inngripen. (For tilfeller som faller inn under art. 22 nr. 2 a og c, oppstiller forordningen krav om dette, jf. nr. 3). Utvalget har ikke foreslått å lovregulere at klager over helautomatiserte avgjørelser skal behandles manuelt, hverken generelt eller i nærmere spesifiserte tilfeller. Dette til tross for at utvalget erkjenner (på s. 261) at det vil være nødvendig med manuell behandling dersom en klage bygger på at det er feil eller mangler i systemets rettsanvendelse eller subsumsjon. Videre skriver utvalget at dersom klagen gjelder at det er lagt til grunn uriktige faktiske opplysninger mv., kan dette rettes og den automatiserte beslutningsprosessen kjøres igjen. Etter KMDs oppfatning overlater dette mye av ansvaret til parten, fordi en slik løsning forutsetter at parten selv fanger opp at det er lagt til grunn feil opplysninger i avgjørelsen. Særlig for mindre ressurssterke personer vil dette kunne være utfordrende å oppdage. Dersom utvalgets forslag om utvidet adgang til å (automatisk) innhente taushetsbelagte opplysninger fra andre forvaltningsorganer (lovforslagets § 36), blir gjennomført, vil dette potensielt gjøre det enda vanskeligere for parten å oppdage faktafeil, herunder "kilden" til feilen.

På bakgrunn av ovennevnte mener KMD det er en svakhet ved NOU'en at utvalget ikke har foretatt en nærmere vurdering av om det, ved helautomatisert saksbehandling, bør/må innføres "egnede tiltak" utover hva som vil følge av krav til forsvarlig saksbehandling. For å sikre samsvar med personvernforordningen, må slike vurderinger gjøres i det videre arbeidet med lovforslaget. Det bør også foretas en bredere vurdering av hvilke personvernkonsekvenser forslaget kan medføre. I tillegg bør det vurderes å etablere en forskriftshjemmel for nærmere regulering av helautomatiserte avgjørelser, herunder hva som skal anses som tilstrekkelige "egnede tiltak" for gitte sakstyper.

Automatiserte saksbehandlingssystemer

§ 12

Bestemmelsen sier at det rettslige innholdet i et automatisert saksbehandlingssystem skal dokumenteres og offentliggjøres. Sammen med § 11 er dette de eneste bestemmelsene som direkte retter seg mot automatisert saksbehandling. Resten av lovforslaget retter seg først og fremst mot enkeltsaksbehandling, og ikke mot systemdrevet rettsanvendelse. I det videre arbeidet med loven bør en regulering av selve systemutviklingen vurderes, i det minste en henvisning til hvilke hensyn og krav som må ivaretas. Hensynet til etterprøvnbarhet gjør seg gjeldende også for de vurderinger og tolkninger av regelverket som ligger til grunn for den valgte tekniske løsningen.

Det er uklart om utvalgets forslag i punkt 18.3.3.5 innebærer at det skal være et eget organ som håndterer disse sakene. Erfaringene KMD har høstet med digitalisering av planprosessene og automatisering av byggesaksbehandling på bakgrunn av digitale arealplaner, tilsier at det er behov for å ha et eget organ som skal tilse at det foreligger

tilstrekkelig dokumentasjon av det rettslige innholdet i hel- eller delautomatiserte beslutningssystemer. Et slikt organ bør utarbeide dokumentasjonen i samarbeid med myndigheten som har det overordnede ansvar for det aktuelle regelverket. Etter KMDs oppfatning kan en slik oppgave legges til Digitaliseringsdirektoratet.

§18 Gebyr for saksbehandling

I forslaget til § 18 om gebyr for saksbehandling, foreslås det i andre ledd at "[g]ebyr for søknadsbehandling bør ikke settes over selvkost for forvaltningens behandling av søknader på området". KMD vil her minne om at det for kommuner og fylkeskommuner er et selvkostprinsipp i kommuneloven § 15-1 med tilhørende forskrift. Kommunelovens regler om selvkost gjelder der "det er fastsatt i lov eller forskrift at kommunale eller fylkeskommunale gebyrer ikke skal være større enn kostnadene ved å yte tjenesten". Når forvaltningsloven viser til at det ikke "bør" settes høyere en selvkost, er det uklart om kommunelovens krav om selvkost kommer til anvendelse. Dette bør presiseres.

§19 Fullmektig

§ 19, andre ledd

Formuleringen " en myndig person som ikke er uskikket " bør vurderes byttet ut med " en myndig person som er skikket".

Kapittel 4 Inhabilitet

§ 28 Forhold som leder til inhabilitet uten videre

§ 28, første ledd

Det bør gå klart fram av forarbeidene at ".. vesentlig økonomisk interesse ..." gjelder både en positiv (f.eks. en aksjepost) og en negativ (f.eks. gjeld) interesse. Dette fordi både negativ og positive økonomiske interesser kan påvirke integriteten i forvaltningen.

Forslagets § 28 tredje ledd bokstav b fremstår som i hovedsak en videreføring av gjeldende § 6 første ledd bokstav e, med unntak av at det er innført at man også automatisk blir inhabil hvis personen har hatt vervet "det siste året før saken begynte". I merknaden til bestemmelsen på side 588 viser imidlertid utvalget til at "styrende organ" omfatter representantskap. Dette fremstår som en utvidelse sammenlignet med gjeldende rett, ettersom representantskap ikke er nevnt i § 6 første ledd bokstav e. Praxis er at representantskap etter lov om interkommunale selskaper har blitt ansett som eierorgan, og ikke et styrende organ som automatisk medfører inhabilitet. Representantskap i interkommunale politiske råd og kommunale oppgavefelleskap etter hhv. kommuneloven kapittel 18 og 19 er heller ikke ansett som styringsorgan, men eierorgan for kommunene og fylkeskommunene. KMD mener denne utvidelsen av de automatiske inhabilitetsgrunnene ikke er tilstrekkelig tilpasset kommunesektoren, og bør vurderes av departementet i oppfølgingen av høringen. KMD legger også til grunn at kommunale foretak på samme måte

som i dag, ikke er omfattet av denne automatiske inhabilitetsgrunnen. De tilfellene det er vist til her, mener KMD heller bør løses gjennom bruk av forslaget § 29 og en konkret vurdering.

§30 Avgjørelse om inhabilitet

Bestemmelsene om inhabilitet i forslaget til ny forvaltningslov er klargjørende. KMD mener imidlertid bestemmelsen om hvem som avgjør inhabilitet i forslaget § 30 første ledd, bør vurderes på nytt. Det fremstår som uheldig at det ikke er klare bestemmelser om hvem som avgjør inhabiliteten til et medlem av et kollegialt organ, og at det vil være opp til medlemmet selv å vurdere hvem som treffer avgjørelsen. Som nevnt ovenfor, skjer det mye saksbehandling og treffes mange vedtak i folkevalgte organ i kommunene og fylkeskommunene. Avgjørelser om inhabilitet for et eller flere av organets medlemmer, bør fremdeles avgjøres av organet selv uten at vedkommende deltar. KMD mener at dagens § 8 andre ledd er bedre for saksbehandling av spørsmål om habilitet i folkevalgte organer i kommunene og fylkeskommunene, og at denne regelen bør videreføres når det gjelder disse organene.

Kapittel 5. Taushetsplikt

KMD mener det hadde vært en fordel om utkastet til ny forvaltningslov i større grad forholdt seg til begrepsbruken i personvernforordningen og stedvis henviste til sistnevnte regelverk.

Dette gjelder for eksempel lovforslagets **§ 33**, hvor taushetsplikt om personlige forhold reguleres. Utvalget viderefører terminologien "noens personlige forhold". KMD vil påpeke at alle taushetsbelagte opplysninger om "noens personlige forhold" er personopplysninger, men ikke alle personopplysninger er taushetsbelagte. Begrepet "noens personlige forhold" er således en underkategori av begrepet "personopplysninger" etter personvernforordningen. Etter KMDs oppfatning kunne forholdet mellom begrepene med fordel vært tydeliggjort i loven.

Utvalget foreslår i **§ 36** at forvaltningslovens taushetsplikt ikke skal være til hinder for at opplysninger deles med personer i andre forvaltningsorganer, så langt det er nødvendig for å utføre de oppgaver som er lagt til avgiverorganet eller mottakerorganet. KMD ser at samarbeid mellom forvaltningsorganer i mange tilfeller kan være en forutsetning for at oppgavene kan løses, og deling av opplysninger om personlige forhold kan være nødvendig. Dette er særlig aktuelt når det gjelder samarbeid mellom ulike kommunale, fylkeskommunale og statlige velferdstjenester. Vi støtter at ny forvaltningslov får bestemmelser som regulerer informasjonsdeling, og at delingsadgangen utvides. Det videre arbeidet med lovforslaget bør ses i sammenheng med andre prosesser, blant annet regelverksarbeidet som er varslet i KDs stortingsmelding Meld. St. 6 (2019-2020) *Tett på – tidlig innsats og inkluderende fellesskap i barnehage, skole og SFO*. I meldingen sies det at regjeringen vil foreslå å harmonisere og styrke bestemmelser om samarbeid for barn og unge i sektorlovene, herunder utrede regelverksendringer for å sikre helhetlige og koordinerte tjenester til barn og unge.

Av lovutkastets § 36 første ledd fremgår det at taushetsplikt ikke er til hinder for at opplysningene deles når vedkommende har gitt et "gyldig og informert samtykke". Av særmerknadene fremgår det at kravene til forvaltningsloven er ment å svare til kravene til samtykke i personvernforordningen. Forordningens krav til samtykke er formulert i art. 4 nr. 11 og har en annen og betydelig videre formulering enn forslaget i § 36. Det bør ikke være nødvendig å ha inngående kunnskap til personvernrett/forvaltningsrett, eller måtte lese forarbeidene til forvaltningsloven, for å forstå at formuleringen skal tolkes likt som i personvernforordningen. En mulighet kan derfor være at det i § 36 henvises til personvernforordningens definisjon av samtykke i § 36.

Ad. utredningens pkt. 22.3.2.2. I pkt. 22.3.2.2 skriver utvalget: "*Etter artikkel 13 nr. 2 skal det, dersom det er nødvendig for å sikre en rettferdig og åpen behandling, i tillegg informeres om... (egen understrekning)*". Etter KMDs oppfatning er dette en feilaktig fortolkning av art. 13 nr. 2. Bestemmelsen lyder: "*I tillegg til informasjonen nevnt i nr. 1 skal den behandlingsansvarlige [...] gi den registrerte følgende ytterligere informasjon som er nødvendig for å sikre en rettferdig og åpen behandling (egen understrekning)*". Bestemmelsen oppstiller ikke et ytterligere vilkår for om informasjonen skal gis, men presiserer at informasjonen er nødvendig for å sikre en rettferdig og åpen behandling. Informasjonen som er omfattet av informasjonsplikten i art. 13 nr. 2, vil dessuten i mange tilfeller være helt avgjørende for at de registrerte skal kunne ivareta sine interesser. Det må derfor anses å være obligatorisk for den behandlingsansvarlige å gi slik informasjon. Denne tolkningen samsvarer for øvrig best med ordlyden i den engelske versjonen av forordningen. KMD påpeker at også art. 14 nr. 2 skal tolkes på tilsvarende måte.

Kapittel 7 Enkeltvedtak – saksforberedelse og avgjørelse

Partens rett til innsyn i saken

§ 45

Forslaget om å regulere partsinnsyn i offentleglova støttes. Det vil være en fordel at alle bestemmelsene om innsyn i forvaltningens dokumenter, som i stor grad er likelydende, vil samles i en lov. Når det gjelder forslaget om å bytte navn på offentleglova til innsynsloven, må det tas med i den videre vurderingen at offentleglova per i dag ikke bare handler om innsyn, men også for eksempel om retten til å viderebruke offentlig informasjon.

Kapittel 8 Klage

Klageinstans

§ 54, første ledd,

Forvaltningslovsutvalget legger vekt på at rettssikkerhet og internkontroll fortsatt bør være sentralt ved utforming 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. Utvalget foreslår etter en samlet vurdering at normalordningen i statsforvaltningen fortsatt bør være at en klage skal gå til nærmeste overordnede organ. Det

følger da av forvaltningshierarkiet hvilket organ som er klageinstans. Utvalget presiserer imidlertid at klagereglene bør utformes med øye for å sikre en reell to-instansbehandling når klageinstansen er nærmeste overordnede organ.

Alternativet til klagebehandling etter reglene i forvaltningsloven, er statlige klagenemnder basert på bestemmelser i særlovgivningen, som utfyller eller erstatter hovedreglene i forvaltningsloven. De statlige klagenemndene er hovedsakelig opprettet for å komme unna svakheter knyttet til manglende uavhengighet ved klagesaksbehandlingen i den ordinære forvaltningen. I tillegg kommer hensynet til å avlaste departementene og underliggende forvaltningsorgan for arbeidskrevende enkeltsaksbehandling. Nemndene varierer pr i dag så mye seg imellom at man ikke kan snakke om én klagenemnd-modell. De har ulikt formål, sammensetning, myndighet og saksbehandlings- og beslutningsregler.

Utvalget mener at det kan foreligge vesentlige grunner for å legge klagesaker til egen klagenemnd (behov for avstand til underinstans), men mener samtidig at det bør unngås å ha særskilte klagenemnder for hver enkelt lov. En mulighet som utvalget peker på, kan være å opprette bredere sammensatte klagenemnder etter sammenhengende saksområder, som i noen tilfeller kan tenkes å svare til et departementsområde. Utvalget har ikke anbefalt faste kriterier for bruk av klagenemnder, men mener at løsninger må vurderes i lys av det aktuelle fagområdet. Utvalget har ikke i sin gjennomgang av klagesystemet vurdert en modell med forvaltningsdomstol, men viser til at dette er hovedmodellen i hhv. Sverige og Finland.

Etter KMDs vurdering er det grunn til å stille spørsmål om utvalgets anbefaling om hovedmodell (overordnet organ) er tilstrekkelig begrunnet. Som utvalget selv påpeker, har utviklingen gått i retning av stadig flere avvik fra hovedmodellen gjennom opprettelsen av et stort antall klagenemnder, primært begrunnet med kravet om uavhengighet til førsteinstansen. Utvalget beskriver også en forvaltningsutvikling der et voksende antall statsetater går vekk fra tradisjonell geografisk organisering til funksjonsbasert organisering, noe som innebærer at det blir mer krevende å etablere et to-instansforhold innenfor etaten.

I argumentasjonen for å anbefale overordnet organ som hovedmodell for klagebehandling, vektlegger utvalget i stor grad hensiktsmessighetsbetraktninger. I betraktningene om klagenemnd fremføres imidlertid hovedsakelig prinsipielle argumenter for at behandling i nemnd i større grad legger til rette for reell to-instansbehandling. KMD mener at utvalget også i større grad burde diskutere betydningen av sektorkultur og –lojalitet i drøftingen av bruk av overordnet organ som hovedmodell. Med sektorkultur og –lojalitet mener vi at det innenfor en sektor kan være felles verdier og oppfatninger som kan påvirke saksbehandlingen. I det minste kan dette føre til manglende tillit, og i ytterste fall til at man ikke sikrer "riktige, formålstjenlige og rimelige avgjørelser".

KMD savner derfor en nærmere prinsipiell vurdering av hvordan overordnet organ, som hovedmodell for klagebehandlingen i statsforvaltningen, kan ivareta utvalgets anbefaling om en reell to-instansbehandling på en god måte. Vi ber om at KMD involveres i JDs arbeid med å følge opp utvalgets anbefalinger vedrørende statlig klageinstans.

Et av forslagene fra utvalget er å endre bestemmelsen om hvordan statlig klageinstans skal forholde seg til det kommunale selvstyret ved prøving av det kommunale skjønnet. Utvalget er delt i flere fraksjoner, men flertallet foreslår i ny § 60 en ikke uvesentlig omskriving av bestemmelsen som i dag er i § 34 andre ledd tredje punktum.

KMD vil derfor vise til at dagens bestemmelse om at klageinstansen "skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn", trådte i kraft 1. januar 2018, jf. Prop 64 L (2016–2017), og at det forutgående lovforslaget var fremmet av KMD. Samtidig ble § 34 andre ledd fjerde punktum lagt til, og KMD ser positivt på at utvalget foreslår å videreføre den bestemmelsen i ny § 60 tredje ledd andre punktum. Siden klagereglene har stor betydning for kommunal sektor, ber KMD om å bli særlig tett involvert i det videre lovarbeidet på dette området.

Sakskostnader etter klage

§ x

Utvalgets flertall går ikke inn for å videreføre dagens regler om dekning av sakskostnader. Dette vil eventuelt være en prinsipielt viktig endring. Fjerning av adgangen til å dekke sakskostnader når det er gjort en feil fra forvaltningens side, kan være uheldig, spesielt i lys av den kompleksiteten forvaltningen representerer i dag. Med økende digitalisering og hel- eller delvis automatiserte avgjørelser, som innebærer effektivisering for forvaltningen, er det prinsipielt viktig at innbyggerne har tillit til at saksbehandlingen skjer på en betryggende måte, og at rettssikkerheten ivaretas. Det kan stilles spørsmål om ikke rettssikkerheten snarere svekkes dersom reglene om dekning av sakskostnader fjernes, noe som i neste omgang vil innebære at en økt økonomisk risiko skyves over på innbyggerne ved eventuelle feil. At forvaltningen har veiledningsplikt, er etter KMDs syn ikke et holdbart argument når forvaltningen blir motpart.

Kapittel 10 Nemnder og uavhengige forvaltningsorganer

§§65 – 73

Difis rapport ("*Uavhengig eller bare uavklart*") avdekker at nesten halvparten av statlige organer som fattet enkeltvedtak, ikke følger det som omtales som "hovedmodellen" for forvaltningsorganer. Unntaket er blitt hovedmønster. Difi mener at det er mangel på helhet og systematikk, særlig på klageområdet, og at dette er uheldig ut fra ønsket om enhetlig praksis og mangel på prinsipiell tankegang. Relevant er også å merke seg Stortingets vedtak fra 1977, som er gjengitt i NOUen (s. 515).

Blant annet på bakgrunn av Difis rapport, gav KMD utvalget i oppdrag å utrede særlige spørsmåle ved uavhengige forvaltningsorganer. Spørsmålene var:

1. Hvilke prinsipper og retningslinjer bør legges til grunn når det vurderes om myndighetsutøvelse skal legges til mer eller mindre uavhengige organer i staten?
2. Hvordan bør slike organer organiseres og styres?

3. Hvordan bør uavhengigheten komme til uttrykk i lovs form, eventuelt reguleres på annen måte?

Etter KMDs vurdering gis det gode retningslinjer i utredningen for vurderingen av sentrale temaer ved opprettelsen av uavhengige organer. Disse retningslinjene framkommer likevel ikke som konkrete forslag i utkastet til lovtekst. Utvalgets forslag til lovtekst omhandler hovedsakelig oppnevning og arbeidsformer, ikke organisering av uavhengighet i forvaltningen. Vi har forståelse for at det er vanskelig å gi allmenne regler om hvordan uavhengighet skal organiseres. Men særlig "huskelista" under pkt. 32.10.3 kan være nyttig for forvaltningen når den vurderer å opprette organer med uavhengig myndighetsutøvelse. Problemstillingene som er reist i Difis rapport, besvares dermed langt på vei i NOUen.

Etter KMDs vurdering har utvalget på en tilfredsstillende måte utredet både organisering og styring av uavhengige organer. KMD vil derfor følge opp tilrådingene på de enkelte punktene i mandatet.

§74 Ugyldighet

KMD støtter forslaget om en ugyldighetsbestemmelse i § 74, og forslaget om å synliggjøre når et vedtak er *ugyldig* fremfor dagens gyldighetsbestemmelse i § 41. Det er også positivt at det gjøres klart at vedtak som mangler hjemmel, automatisk blir ugyldig.

Kapittel 14 Forskrifter mv.

KMD mener kapittel 14 om forskrifter er en forbedring. Departementet mener imidlertid det må vurderes å knytte unntak til plikten til å kunngjøre oppstart av arbeidet med "ny forskrift eller endringsforskrift av vesentlig betydning". I merknadene vises det til utredningsinstruksen punkt 3.3 tredje ledd, som handler om ny høring av forslag som allerede har vært sendt på høring, og høringsplikten etter kommuneloven er nærmere regulert i § 88. KMD mener hensynene bak utredningsinstruksen og allmennhetens mulighet til å bidra i arbeidet med en forskrift, dekkes av denne bestemmelsen, og at plikten som fremkommer av § 87 i flere tilfeller vil være lite hensiktsmessig eller nyttig for kommunesektoren.

§ 88 Høring

§ 88, andre ledd

Fristen i andre ledd er "minst to måneder", mens den i utredningsinstruksen (også for forskrifter) er: "... skal normalt være tre måneder, og ikke mindre enn seks uker". Vi ber JD vurdere, i tråd med ønsket om et enklere regelverk, om bestemmelsene i lovforslaget bør samordnes med bestemmelsene i utredningsinstruksen.

§ 93 Informasjon om instruks og veiledninger

§ 93

JD bør vurdere om denne paragrafen bør utvides til også å gjelde konsoliderte lover og forskrifter.

Avsluttende merknader

Det er i tillegg til de momenter som er nevnt her, en rekke øvrige elementer av forslaget til ny forvaltningslov som påvirker KMDs ansvarsområder og regelverk, og vi ber om å bli involvert i JDs oppfølging av høringen og utarbeidelse av lovproposisjon.

Med hilsen

Hanne Finstad (e.f.)
avdelingsdirektør

Øyvind Moss Iversen
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer