

Saksbehandler
Herdis Øye

Deres dato
03.06.2019

Vår dato
02.12.2019

Telefon
932 42 663

Deres referanse

Vår referanse
19/268 - 3

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Høring – NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov

Vi viser til høringsbrev og høringsnotat 3. juni 2019 om forvaltningslovutvalgets utredning NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov, med høringsfrist 2. desember. Direktoratet for økonomistyring (DFØ) har innspill til følgende temaer i saken:

1. Hva som skal regnes som ett forvaltningsorgan
2. Utredningsplikten, henholdsvis ved enkeltvedtak og forskrifter
3. Kommentarer til konsekvenser av forslagene fra utvalget ved forvaltningen av statlige tilskudds- og stønadsordninger
4. Taushetsplikt

Kommentarene knyttet til punktene 1-3 er gitt med bakgrunn i DFØs ansvar for å forvalte henholdsvis utredningsinstruksen og økonomiregelverket for staten (med reglement for økonomistyring i staten og bestemmelser om økonomistyring i staten).

1 Hva som skal regnes som ett forvaltningsorgan

I kapittel 14 reiser utvalget organisatoriske spørsmål knyttet til myndighetsfordeling i offentlig forvaltning. I den forbindelse skriver utvalget i punkt 14.2 *Forvaltningsorganet*:

«Utvalget mener at plikter og myndighet under saksbehandlingen – som nå – bør legges til et «forvaltningsorgan». (...)

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. 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 forvaltningsorganer. Hvert departement (og Statsministerens kontor) regnes som et eget forvaltningsorgan, selv om saksportefølje og personale iblant blir overført fra et departement til et annet. (...)

På direktoratsnivå 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 én 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. (...)

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.»

DFØ vil i denne forbindelse kommentere at Finansdepartementet ved endringer i *bestemmelser om økonomistyring i staten* («bestemmelsene») som ble fastsatt 23. september 2019, har klargjort begrepet statlig virksomhet. Begrepet virksomhet er brukt i regelverket for økonomistyring i staten i samsvar med språkbruken i statsansatteloven, i stedet for etat, institusjon eller liknende. Begrepet virksomhet brukes i dette regelverket om statlige forvaltningsorganer under departementene (departementene omfattes også av virksomhetsbegrepet når de ikke opptrer som overordnet organ).

Det er tatt inn en definisjon av statlig virksomhet i bestemmelsene punkt 1.2, i form av en liste med kriterier som en virksomhet må oppfylle (blant annet at en virksomhet er direkte underlagt et departement, at departementet har fastsatt instruks for enheten og at de ansatte er underlagt statsansatteloven (med mindre det er fastsatt unntak fra virkeområdet)). Kriteriene er i hovedsak basert på dagens praksis og gjeldende krav i regelverket. Departementene er pålagt å bruke de fastsatte felles kriteriene ved vurderinger og beslutninger om organiseringen av sitt ansvarsområde, gjennom opprettelse og avvikling av underliggende virksomheter og flytting av ansvarsområder mellom underliggende virksomheter. Dette vil bidra til å klargjøre om en enhet innenfor statsforvaltningen er en egen virksomhet eller en driftsenhet innenfor en eksisterende virksomhet.

Videre har Nærings- og fiskeridepartementet fastsatt et nytt rundskriv til departementene og statlige virksomheter om registrering av statlige virksomheter i Enhetsregisteret (jf. rundskriv W-01/2019 av 25.10.2019). Rundskrivet inneholder retningslinjer for hvordan statlige virksomheter som oppfyller kriteriene fastsatt i bestemmelsene, skal registreres i Enhetsregisteret og med hvilke opplysninger. Dette vil gjøre det enklere å få oversikt over og hente ut informasjon om organiseringen av statsforvaltningen, blant annet ved at virksomhetene er enhetlig registrert og at det skal framgå hvilket departement hver virksomhet er underlagt.

2 Utredningsplikten

2.1 Kommentarer vedr. forvaltningsorganets utredningsplikt og enkeltvedtak

§ 44, første ledd første punktum

Utvalget foreslår å endre formuleringen fra at utredningsplikten skal sørge for at saken er «så godt opplyst som mulig» til at man har plikt til å «sørge for at saken er forsvarlig utredet». Utvalget skriver videre at 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.

DFØ mener forslaget virker hensiktsmessig og støtter forslaget til endring.

§ 44, første ledd annet punktum

Her presiseres det videre hva innholdet i utredningen skal være. Som utvalget skriver, er bestemmelsen et stykke på vei en lovfesting av krav som blant annet følger av utredningsinstruksen i staten. Det er foreslått krav om å klarlegge allmenne og private interesser som berøres, og alternative løsninger. Det fremgår av merknad til § 44 (på side 602) at klarlegging av alternative løsninger, også innebærer å utrede hvordan disse tiltakene vil slå ut. I likhet med utredningsinstruksen, er det også lagt inn et krav om forholdsmessighet i den forstand at utredningens størrelse skal vurderes i forhold til sakens omfang.

DFØ støtter forslaget om å bruke elementer fra utredningsinstruksen for å tydeliggjøre i loven hva som skal utredes. Utredningsinstruksen ble sist revidert i 2016 og kravene til utredningens innhold ble presisert i form av minimumskrav. Seks grunnleggende spørsmål skal besvares i enhver utredning av statlige tiltak (jf. [instruksens](#) punkt 1-1).¹ Det følger av veilederen til utredningsinstruksen at innholdskravene gjelder for både små og store tiltak, mens prosesskravene må vurderes nærmere fra sak til sak (blant annet er det ikke krav om høring når det gjelder små tiltak).

Vi foreslår en ytterligere harmonisering med utredningsinstruksen. Vi mener det vil være hensiktsmessig at det i lovteksten presiseres at positive og negative virkninger skal avveies opp imot alternative løsninger, fremfor at dette fremkommer implisitt i lovteksten.

Når det gjelder enkeltvedtak som forventes å ha store samfunnsøkonomiske virkninger, mener DFØ at kravene til utredning i forvaltningsloven bør harmoniseres med kravene som følger av utredningsinstruksen. Det følger av utredningsinstruksens punkt 2-2 at for tiltak som forventes å gi vesentlige virkninger, herunder budsjettmessige virkninger for staten, skal det gjennomføres en analyse i samsvar med gjeldende rundskriv fra Finansdepartementet for samfunnsøkonomiske analyser (rundskriv R-109 av 30.4.2014). DFØ mener i tråd med dette at kravene til utredning i forvaltningsloven i slike tilfeller bør være strengere enn det som utvalget foreslår.

¹ Instruksens punkt 1-1 lyder som følger:

1-1 Formål

Formålet med instruksen er å legge et godt grunnlag for beslutninger om statlige tiltak gjennom å

- identifisere alternative tiltak
- utrede og vurdere virkningene av aktuelle tiltak
- involvere dem som er berørt av tiltaket, tidlig i utredningsprosessen
- samordne berørte myndigheter

Videre er det et formål at Norges deltakelse i EØS- og Schengen-samarbeidet forvaltes på en helhetlig og effektiv måte.

Kravene i utredningsinstruksen foreslås for enkeltvedtak med vesentlige virkninger innarbeidet under første ledd i § 44. Videre foreslår vi at begrepsbruken blir noe mer konsistent med utredningsinstruksen.

Forslag til ny tekst under første ledd i § 44, og forslag til et nytt annet ledd, basert på ovennevnte innspill (ny/endret tekst er uthevet):

§ 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 **hvordan enkeltpersoner, privat og offentlig næringsvirksomhet, statlig, fylkeskommunal og kommunal forvaltning og andre berørte forventes å bli berørt, og positive og negative virkninger ved alternative løsninger.***

*(2) For enkeltvedtak som forventes å gi **vesentlige virkninger, herunder budsjettmessige virkninger for det offentlige, skal det gjennomføres en analyse i samsvar med gjeldende rundskriv for samfunnsøkonomiske analyser.***

Vi er klar over at det kan være utfordringer knyttet til at ovennevnte rundskriv ikke gjelder utenom staten, men vi antar at det er mulig å finne en hensiktsmessig løsning.

Vedrørende vårt forslag om å erstatte ordlyden i første ledd fra «klarlagt allmenne og private interesser som berøres» med «klarlagt **hvordan enkeltpersoner, privat og offentlig næringsvirksomhet, statlig, fylkeskommunal og kommunal forvaltning og andre berørte forventes å bli berørt**», vises det til vårt innspill som er knyttet til forslag til ny tekst under første ledd i § 86 (se under).

Omtale i punkt 21.2.2.4 Utredningsinstruksen

Under punkt 21.2.2.4 om utredningsinstruksen skriver utvalget:

«I utgangspunktet har utredningsinstruksen 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.»

Videre fremgår det av fotnote 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 bygningsloven, 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.»

DFØ er enig i at veilederen til utredningsinstruksen ikke er tilstrekkelig klargjørende på dette punktet, og vi vil se nærmere på dette ved neste revidering av veilederen.

2.2 Kommentarer vedr. forvaltningsorganets utredningsplikt og forskrifter

§ 86. første ledd

Utvalget foreslår følgende lovtekst:

«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.»

DFØ støtter en videreføring av utredningsplikten for forskrifter, der elementer fra utredningsinstruksen tas inn i forvaltningsloven.

Vi foreslår samtidig en ytterligere harmonisering med utredningsinstruksen:

- Vi foreslår at det første spørsmålet i utredningsinstruksen (Hva er problemet, og hva vil vi oppnå?) reflekteres i loven. Vi mener at det ikke vil være tilstrekkelig å kun utrede behovet for tiltaket (her forskriften). Man bør også vurdere om behovet er *fundert i et reelt samfunnsproblem som det offentlige skal ta ansvar for å løse*. Mer konkret kan det være ulike behov som berørte aktører og interessenter ønsker å få dekket. Det offentlige verken kan eller bør ta ansvar for å dekke alle identifiserte behov i samfunnet, og ved utredninger av offentlige tiltak bør disse vurderes i et samfunnsperspektiv. Vi vil også ha tilfeller der problemet tilsier at det offentlige bør iverksette tiltak, selv om berørte og andre ikke har uttrykt et behov for tiltak. Det er også viktig å fastsette mål for hva som er ønsket tilstand. Manglende kunnskap om det første spørsmålet i instruksen vil gi et dårlig grunnlag for å vurdere alternative tiltak. Det fremgår av utvalgets merknader til § 86 (side 629) at alternative tiltak kan være bruk av andre virkemidler enn en forskrift eller andre regler i forskriften. Dette tilsier at man bør fremskaffe kunnskap utover å kun vurdere behovet for en konkret forskrift.

- Videre bør man se nærmere på delsetningen «og virkninger som forskriften vil ha for allmenne og private interesser som den vil berøre». For at lovteksten skal fremheve tilfeller der også andre tiltak er relevante å utrede, bør teksten endres. Vi foreslår også at begrepsbruken blir noe mer konsistent med utredningsinstruksen.

- Lovforslagets § 86 første ledd siste delsetning er formulert «*vil ha for allmenne og private interesser som den vil berøre*» (vår utheving), mens utredningsinstruksen punkt 2-1 siste setning er formulert «*utredningen skal omfatte virkninger for enkeltpersoner, privat og offentlig næringsvirksomhet, statlig, fylkeskommunal og kommunal forvaltning og andre berørte*». Vi ønsker at det tydeliggjøres hvorvidt lovforslagets § 86 første ledd siste delsetning skal tolkes sammenfallende med utredningsinstruksens bestemmelse punkt 2-1 siste setning. Hvis forståelsen av de to bestemmelsene harmoniserer, foreslår vi at ordlyden i utredningsinstruksen punkt 2-1 gjenspeiles i sin helhet i forvaltningsloven § 86 første ledd (se forslag nedenfor). Hvis forståelsen derimot ikke er sammenfallende, bør ordlyden i forslaget presiseres. Vi mener at en harmonisert forståelse vil være å foretrekke, da disse regelsettene vil forsterke hverandre på en logisk og konsistent måte, og det vil legge til rette for effektiv praktisering av de to regelsettene. Dersom ordlyden ikke presiseres, enten ved å beskrive det eventuelle substansielle avviket eller harmoniseres med utredningsinstruksen, mener vi at relasjonen mellom de to regelsettene kan oppfattes som unødvendig uklar for forvaltningsorganene.

Forslag til ny tekst under § 86 første ledd, basert på ovennevnte innspill (ny/endret tekst er uthevet):

«(1) Før forvaltningsorganet fastsetter, endrer eller opphever en forskrift, skal det utrede **problemet og målet, relevante tiltak samt positive og negative** virkninger som forskriften **og alternative tiltak forventes å ha for enkeltpersoner, privat og offentlig næringsvirksomhet, statlig, fylkeskommunal og kommunal forvaltning og andre berørte.**»

Vi vil også nevne at DFØ i februar 2017 publiserte en nullpunktsmåling av kvaliteten på statlige utredninger.² Rapporten består i hovedsak av en dokumentgjennomgang av utredninger fra departementene som ble sendt på høring i 2015. 138 utredninger er vurdert ut fra i hvilken grad de besvarer de seks spørsmålene i utredningsinstruksen. Rapporten viser at den største endringen som er nødvendig for fremtidige utredninger, er å utrede alternative tiltak. Det er også gjennomgående et forbedringsbehov for de øvrige spørsmålene til instruksens minimumskrav. De fleste utredninger som sendes på høring, er for øvrig tiltak med kun juridiske virkemidler. Dette omfatter saker som behandles med forskriftsendringer og/eller endringer i lov uten ytterligere tiltak.

§ 87 Oppstart av arbeid med forskrift

Utvalget foreslår å lovfeste en oppfordring om kunngjøring ved oppstart av forskriftsarbeid.

DFØ er positiv til en slik lovfesting, og foreslår at det også gis noen føringer til innholdet i kunngjøringen. Vi foreslår i tråd med OECDs anbefaling (jf. side 499 i utvalgsrapporten) at det i lovteksten, eller i merknader til lovteksten, oppfordres til at man i kunngjøringen ber om å få innspill om problemet og relevante tiltak for å løse problemet.

Vi tolker en slik kunngjøring til å være sammenfallende med utredningsinstruksens krav om tidlig involvering.

§ 88 Høring, første ledd

Utvalget foreslår at høringer skal være åpne for innspill fra alle.

DFØ støtter endringen, som er i samsvar med krav i utredningsinstruksen. Videre støtter vi forslaget om at alle høringer som statsforvaltningen foretar, skal publiseres på et felles nettsted. Fra et brukerperspektiv vil det være hensiktsmessig at alle høringer fra både departementer og underliggende etater samles på samme sted, for eksempel på regjeringen.no. Vi oppfatter at utvalget foreslår at et felles nettsted bør omfatte høringer fra både tidlig og sen fase (jf. utredningsinstruksens krav) samt kunngjøringer som utvalget har anbefalt (jf. § 87).

Et felles nettsted vil også kunne bidra til å ivareta behov som er identifisert ved EØS-saker. I forbindelse med innlemmelse av EU-regelverk i norsk regelverk, er det avgjørende å kunne gjennomføre høring tidlig for å få innspill i en fase hvor det er mulig å påvirke beslutningsprosessen i EU. Det vil si at det i mange tilfeller vil være best å kunne høre norske aktører samtidig med EU-

² «Tilfredsstillers statlige utredninger utredningsinstruksens krav? En nullpunktsmåling ved iverksettelse av ny instruks i 2016»

kommisjonen, dvs. fra den dato EU-kommisjonen har klart et forslag til nytt regelverk. Blant utfordringene for Norge er at forslaget på dette tidspunktet ikke foreligger på norsk, men på engelsk og andre EU-språk inkludert dansk. Vi foreslår at det – for eksempel i forbindelse med vurdering av et felles nettsted – vurderes om en høring kan skje ved at norske aktører får mulighet til å gi innspill på et forslag som i slike tilfeller (i all hovedsak) ikke vil foreligge på norsk.

Utvalget foreslår videre at forvaltningsorganene som forbereder forskrifter, bør overveie å gi en tilbakemelding til høringsinstansene som respons på deres høringssvar.

DFØ støtter en slik oppfordring til forvaltningsorganene, og er enig i at det vil være hensiktsmessig å legge ut høringssvarene på det felles nettstedet hvor høringsforslaget er publisert.

§ 88 Høring, tredje ledd

Utvalget foreslår å stramme inn de gjeldende unntaksreglene for å unngå at de blir påberopt i utrengsmål.

DFØ støtter i utgangspunktet forslagene til tydeliggjøring av kravene i forvaltningsloven til høring av forskrifter. Samtidig mener vi det er behov for å se nærmere på konsekvenser for forvaltningen av statlige tilskuddsordninger, særlig av forslaget til høringsfrist (jf. omtale nedenfor).

Vi mener at det virker hensiktsmessig at det ved unntak fra høringsplikten bør være slik at forskriften sendes på høring etter at den er vedtatt, med de begrunnelser som utvalget oppgir.

3 Kommentarer til konsekvenser av forslagene fra utvalget ved forvaltningen av statlige tilskudds- og stønadsordninger

Flere av forslagene fra utvalget har konsekvenser for departementenes ivaretagelse av det konstitusjonelle ansvaret for bevilgninger til statlige tilskudds- og stønadsordninger. Forslagene har i tillegg konsekvenser for en rekke forvaltere som departementene helt eller delvis har delegert forvaltningsoppgavene til; innenfor statsforvaltningen, kommuner og fylkeskommuner, forvaltere som er helt eller delvis eid av staten og stiftelser eller private. Statlige tilskudds- og stønadsordninger er svært viktige virkemidler innenfor mange sektorer og utgjør samlet store beløp med om lag 2/3 av statsbudsjettets utgifter.

Forvaltningslovens bestemmelser har en svært nær tilknytning til de reglene DFØ forvalter, herunder *bestemmelser om økonomistyring i staten*, kapittel 6 og 7 som stiller krav til utforming og forvaltning av tilskudds- og stønadsordninger. Samtidig gir DFØ rådgivning til departementene og alle forvaltere av statlige tilskuddsordninger, både gjennom kurs og i enkeltsaker. DFØ har, med bidrag fra Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet, utarbeidet et [veiledningsnotat](#) om forvaltningslovens og økonomiregelverkets krav til utformingen og forvaltningen av statlige tilskuddsordninger.

På bakgrunn av DFØs ovennevnte rolle og ansvar vil vi i det følgende gi et generelt innspill og deretter kommentere enkelte av forslagene fra utvalget.

Generell kommentar

DFØ ønsker å fremheve at begrepene «tilskuddsordninger» og «tilskudd» er vide begreper som omfatter et sektorovergripende spekter av virkemidler som retter seg mot svært ulike målgrupper. Det er store variasjoner mellom de ulike tilskuddsbevilgningene og de konkrete tilskuddsbeløpene.

På denne bakgrunn mener DFØ at det innenfor tilskuddsforvaltningen er særdeles viktig at lovgiver tydeliggjør og presiserer et eventuelt forvaltningsrettslig rom der departementene og forvaltere av statlige tilskuddordninger kan foreta formålstjenlige avveininger mellom rettssikkerhetsmessige prinsipper,³ nøktern ressursbruk,⁴ og tillit til forvaltningen.⁵ Eksempelvis er det uklart om alle tilskuddsordninger som er opprettet som resultat av bevilgninger fra Stortinget må fastsettes i forskriftsform⁶ eller om det er tilstrekkelig at tilskuddsregelverket⁷ har grunnlag i en «fast ordning» jf. forslaget § 6 første ledd bokstav b, for å fatte *enkeltvedtak*, jf. forslaget kap. 7.

Vi erfarer at en rekke departementer ikke fastsetter sine respektive tilskuddsregelverk i forskriftsform og at enkeltvedtakene om tilskudd i praksis fattes med grunnlag i tilskuddsregelverket (som ikke er fastsatt i forskrift).

For at DFØ skal kunne gi departementene faglig veiledning på dette området, er det avgjørende at veiledningen bygger på klare rettskilder.

Vi er av den oppfatning av at flere departementer opplever det som lite kostnadseffektivt å forskriftsfeste samtlige tilskuddsordninger som; (1) ikke ligger innenfor kjernen av «offentlig myndighetsutøvelse», (2) retter seg mot private virksomheter og (3) «retten» til tilskudd er begrenset av den budsjettmessige bevilgningen, hvilket innebærer at ikke alle som faktisk oppfyller tildelingskriteriene, kan motta tilskuddsmidler.

DFØ ser derfor et særskilt behov for at det tydeliggjøres hvorvidt alle tilskuddordninger skal fastsettes i forskriftsform⁸ eller om det i visse tilfeller kan være tilstrekkelig å tildele tilskuddet med grunnlag i Stortingets overordnede bevilgningsvedtak med tilhørende retningslinjer? Gitt at alle tilskuddordninger ikke må fastsettes i forskriftsform, ser DFØ behov for at vurderingstema og vektning av relevante faktorer blir angitt. Vi viser her særskilt til omtalen av «de rene tilskuddsordningene»⁹ og ser behov for at det gis en bredere omtale av hvordan forvaltningsloven er ment å regulere disse tilfellene, i det videre arbeidet med lovforslaget.

§ 6 Definisjoner, første ledd (enkeltvedtak)

Det fremgår av merknadene til de enkelte paragrafene (i kapittel 37) at det foreslåtte enkeltvedtaksbegrepet innholdsmessig stort sett svarer til det som gjelder i dag, men at det blant annet er foretatt noen tilføyelser til listen over hvilke avgjørelser som uten videre skal anses som enkeltvedtak.

³ jf. NOUen s. 138, punkt 10.2

⁴ jf. NOUen s. 140, punkt 10.4

⁵ Jf. NOUen s. 141, punkt 10.6

⁶ Jf. utvalgets forslag kap. 14.

⁷ Jf. bestemmelser om økonomistyring i staten kap 6.

⁸ Jf. utvalgets forslag kapittel 14.

⁹ Jf. NOUen punkt 20.4.3, tredje avsnitt, omtale *rene tilskuddsordninger*.

I forslaget til ny § 6 nevnes i *første ledd annet punktum bokstav b* 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* (vår utheving).

DFØ støtter forslaget om å klargjøre i loven at avgjørelser om tildeling eller opphør av pengeytelser er enkeltvedtak, under vilkår som fremgår av forslaget.

DFØ ser imidlertid behov for en begrepsavklaring tilknyttet «tilskudd» og «pengeytelser». Er det slik å forstå at «tilskudd» alltid utgjør en «pengeytelse» eller er det substansielt ulike begreper? DFØ ser videre et behov for at grunnlaget «fast ordning» utdypes og eksemplifiseres. Kan for eksempel en tilskuddsordning som er hjemlet i statsbudsjettet anses som en «fast ordning» og utgjøre et tilstrekkelig grunnlag for å fastsette tilskuddsregler som det fattes «enkelvedtaket» på? Videre kan et tilskudd som i statsbudsjettet er øremerket til en eller flere navngitte mottakere utgjøre en «fast ordning»?

§ 6 Definisjoner, annet ledd (forskrift)

Dette leddet er så langt vi kan se, ikke omtalt i merknadene til de enkelte paragrafene i kapittel 37. Utvalget uttaler imidlertid i punkt 31.6.1:

«Saksbehandlingsregler for andre generelle bestemmelser mv. blant annet at: «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.»

Hvorvidt et tilskuddsregelverk utgjør en «forskrift» er en sentral problemstilling innenfor tilskuddsområdet. På bakgrunn av at det kan fattes «enkelvedtak» på grunnlag av «fast ordning» jf. utvalgets forslag til § 6 første ledd bokstav b, ser DFØ et behov for at det enten redegjøres for (gjerne med eksemplifisering) eller angis relevante vurderingsmomenter som kan angi i hvilke tilfeller *en regel* er å anse som «bestemmende» i forskriftssammenheng i de tilfeller regelen ikke retter seg mot «privatpersoner» - eksempelvis «private virksomheter» eller andre som defineres som «personer».

Med andre ord, ønsker vi avklaringer på om det kan oppstå typetilfeller innenfor tilskuddsområdet der avgjørelsen om å tildele tilskudd utgjør et «enkelvedtak» uten at dette vedtaket må ha grunnlag i en «forskrift» (vedtatt i forskriftsform), men at det er tilstrekkelig at «enkelvedtaket» er hjemlet med grunnlag i fast ordning.

§ 48 Krav til begrunnelse

Det fremgår av merknadene i kapittel 37 til de enkelte paragrafene at begrunnelseskravet i utgangspunktet gjelder 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.

Etter gjeldende rett (fv. § 24) 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. Dette er unntak som DFØ oppfatter blir brukt i noen grad i forbindelse med avgjørelser om tildeling av tilskudd. Tildelingene skjer normalt innenfor faste tilskuddsordninger med bevilgningsrammer fastsatt av Stortinget, og etter utlysning av midlene og søknader fra potensielle mottakere. Det er etter vår vurdering sannsynlig at et eventuelt bortfall av adgangen i dagens lov til å unnlate å gi samtidig begrunnelse ved enkelte typer saker, vil medføre noe ekstra ressursbruk i form av merarbeid hos tilskuddsforvaltere. Vi har imidlertid ikke grunnlag for å anslå omfanget av dette, og ser at det heller ikke er konkret kommentert i utredningen. DFØ vil tilrå at en vurderer nærmere ressursmessige konsekvenser av den foreslåtte endringen mht. krav om å gi samtidig begrunnelse.

§ 88 Høring av berørte interesser

Paragrafen gir regler om høring av forskrifter, herunder for høringsfrist. Fra merknadene i kapittel 37:

«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.»

Utvalgets forslag innebærer tydeligere og strammere krav, blant annet ved at det forslås å lovfeste at høringsfristen ikke bør være kortere enn to måneder. DFØ er i utgangspunktet positiv til forslaget om å tydeliggjøre kravene i forvaltningsloven til høring av forskrifter, men vil kommentere at forslaget til høringsfrist kan få uheldige konsekvenser ved forvaltning av statlige tilskuddsordninger. Disse konsekvensene bør vurderes nærmere i det videre arbeidet med lovforslaget.

Bakgrunnen er at oppfølging av tilskuddsbevilgninger over statsbudsjettet ifølge *bestemmelser om økonomistyring i staten* kapittel 6 skal skje i form av tilskuddsordninger der en del hovedelementer er klargjort (herunder mål, målgruppe og tildelingskriterier). Departementet skal ifølge *bestemmelsene* punkt 6.2.3 fastsette tilskuddsregelverk for ordningene, der disse hovedelementene reguleres. Det fremgår av omtalen over knyttet til forslag til ny § 6 annet ledd i forvaltningsloven, at slike tilskuddsregelverk normalt er forskrifter.

Utfordringene for departementer og tilskuddsforvaltere er først og fremst knyttet til måloppnåelse og kostnadseffektivitet, jf. omtale i utredningens kapittel 10 (side 140). I og med at tilskudd er økonomiske virkemidler der beløpsmessige og innholdsmessige rammer fastsettes ved Stortingets budsjettvedtak, normalt medio desember i året før budsjettåret, kan det bli en utfordring at selv begrensede endringer i innretningen av en ordning som vedtas av Stortinget, deretter må nedfelles i en forskrift som ifølge forslaget bør ha minimum to måneders høringsfrist. Utlysning av midlene og tildeling av tilskudd vil i slike tilfeller først kunne skje et stykke ut i året midlene er bevilget for, og

senere enn etter dagens praksis hos en del forvaltere. Dette kan oppfattes som uheldig sett fra søkere/mottakere av tilskudd, og kan også tenkes å gjøre det vanskeligere å få nyttiggjort midlene på en god måte (pga. at tiltak som tilskuddene skal gå til, iverksettes senere i året). Omfang og betydning av dette – og grunnlag for eventuelt å sette korte frister i enkelte slike tilfeller – er imidlertid ikke synliggjort i utredningen. Dette bør etter DFØs syn som nevnt vurderes nærmere i det videre arbeidet.

4 Taushetsplikt

Avslutningsvis vil vi også kommentere utvalgets forslag til ny bestemmelse om begrensninger i og bortfall av taushetsplikt. I dagens lovbestemmelse faller taushetsplikten bort 60 år etter dokumentets dato, dersom ikke annet er bestemt (jf. kapittel 3, § 13 c). I forslaget til ny lov er dette endret, jf. kapittel 5:

§ 35 b) 2, tredje ledd annet punktum

Utvalget foreslår følgende lovtekst:

«Taushetsplikten om personlige forhold faller bort 20 år etter den opplysningen gjelder, er død".»

Vi støtter at personvernet styrkes for personer som er over 60 år. Samtidig ser vi at det kan være utfordrende å etterleve den nye bestemmelsen når det gjelder å forvalte eldre arkivmateriale. Ett eksempel kan være innsynsforespørsler i personopplysninger for ansatte som sluttet i virksomheten for over 20 år siden. Vi mener at det ikke kan pålegges virksomhetene å skaffe oversikt over når en tidligere ansatt er død. Utvalget viser i den forbindelse til Folkeregisteret, og at forvaltningen i tvilstilfeller må benytte det mest sannsynlige tidspunktet for når vedkommende døde. Det er imidlertid ikke alle virksomheter som har direkte tilgang til opplysninger i Folkeregisteret. Videre mener vi at det generelt sett er uhensiktsmessig at virksomheten selv får ansvar for å avgjøre hva som er et sannsynlig tidspunkt.

Vi viser også til Kulturdepartementets høring av arkivlovutvalgets utredning NOU 2019:9 Ny lov om samfunnsdokumentasjon og arkiver. I § 23 annet punktum foreslås følgende lovtekst: «Er tidspunktet for dødsfallet ikke kjent, skal opplysningen håndteres som en personopplysning inntil den er 110 år gammel.» En slik tydeliggjøring vil være klargjørende for virksomhetene og sikre lik praksis i de tvilstilfeller som er nevnt over. Etter vår oppfatning bør tilsvarende lovtekst benyttes i forvaltningsloven.

Vennlig hilsen

Siri Bergerøy
avdelingsdirektør

Herdis Øye
seniorrådgiver

Brevet er elektronisk godkjent og sendes uten underskrift