

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Lovavdelingen Lovavdelingen

Deres ref:

Vår ref: 19/02066-8

Dato: 26.11.19

Utlendingsdirektoratets hørings svar - NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov

Utlendingsdirektoratet (UDI) viser til Justis- og beredskapsdepartementets oversendelse av utredningen *NOU 2019:5 Ny forvaltningslov* datert 3. juni 2019, med høringsfrist 2. desember 2019. I utredningen foreslår utvalget en ny lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning, som er ment å avløse gjeldende forvaltningslov fra 1967. UDI har følgende innspill:

Generelle kommentarer

UDI praktiserer et komplekst regelverk. Saksmengden er stor og en del av saksbehandlingsoppgavene utføres i førstelinjen (av politiet og utenriksstasjonene). I svært mange saker må vi innhente en mengde opplysninger fra søkere og andre privatpersoner i Norge og i utlandet, samt innhente og utveksle opplysninger fra en rekke andre etater, institusjoner og arbeidsgivere. Vår saksbehandling er i stor grad digitalisert. UDIs saksbehandlingsregler er delvis regulert i særlovgivning (hovedsakelig i utlendingsloven og statsborgerloven med forskrifter og i rundskriv). Utlendingsloven § 80 slår fast at forvaltningsloven (fvl.) ellers gjelder for behandlingen av utlendingssaker, med mindre noe annet er særskilt fastsatt. UDIs erfaring er at gjeldende forvaltningslov kan være vanskelig å forstå og praktisere. Loven er heller ikke tilstrekkelig tilpasset våre behov. UDI imøteser en ny forvaltningslov som er lettere å praktisere og som er bedre tilpasset kompleksiteten i vår saksbehandling.

Vi mener *NOU 2019:5 Ny forvaltningslov* drøfter de viktigste forvaltningsrettslige problemstillingene av betydning for oss. Forslagene som gjelder behandling av enkeltvedtakssaker er i stor grad en videreføring av gjeldende forvaltningslov kapittel IV og V.

UDI støtter i all hovedsak utvalgets forslag. Vi mener utkastet til ny lov inneholder språklige og pedagogiske forbedringer og er tilpasset samfunnsutviklingen. Vi mener forslaget til ny lov vil kunne bidra til en rettssikker og effektiv saksbehandling. Forslaget gir en mer fullstendig regulering av forvaltningsvirksomhet, som vil medvirke til at behovet for saksbehandlingsregler i særlovgivningen reduseres.

I vårt hørings svar har vi konsentrert oss om å vurdere bestemmelser som særlig berører våre oppgaver og ansvar. I all hovedsak vil våre merknader gjelde bestemmelser som angår saksbehandling av enkeltvedtak.

Lovens formål

Utvalget har foreslått at forvaltningsloven skal ha en formålsbestemmelse. UDI støtter dette. En formålsbestemmelse som uttrykker de overordnede hensynene kan få betydning for tolkningen av loven. Utformingen av formålsbestemmelsen fremstår som balansert, da både enkeltpersoner (parter og andre) og samfunnets behov omfattes. Den foreslåtte bestemmelsen viser til to grunnleggende normer for forvaltningsvirksomhet; *saklighet* og *samarbeid* med andre forvaltningsorganer. UDI mener det er positivt at disse to elementene fremheves.

Definisjoner

I lovutkastets (utk.) § 6 defineres sentrale begreper, som skal avløse definisjonsbestemmelsen i fvl. § 2. UDI mener det er behov for en gjennomgang og forenkling av forvaltningslovens begrepsdefinisjoner. Vi har særlig sett at begrepene «part» og «enkeltvedtak» kan oppleves som uklare og vanskelige å anvende i praksis.

Vi støtter en videreføring av skillet mellom enkeltvedtak, forskrift og andre avgjørelser, og at lovens struktur gjenspeiler dette skillet. Vi mener at definisjonene i utk. § 6 gir en bedre forståelse av de sentrale begrepene enn gjeldende lovs § 2. Når det gjelder definisjonen av «enkeltvedtak» i utk. § 6 første ledd, så vil vi fremheve at det er positivt med en opplisting av praktiske typetilfeller på hva som omfattes av begrepet. Vi mener også at enkeltvedtaksbegrepet blir klarere ved å tilføye at enkeltvedtak er avgjørelser som *«helt eller delvis avslutter saken»*. Det vil dermed følge klart av enkeltvedtaksdefinisjonen at prosessledende avgjørelser ikke er å anse som enkeltvedtak, f.eks. at beslutninger om saksbehandlingsgebyrer ikke omfattes.

Forvaltnings språk, tolking og oversettelse

Lovforslaget slår fast at forvaltnings språket er norsk. Videre skal forvaltningsorganene pålegges å bruke et språk som er klart, presist og tilpasset mottakeren. I tillegg har lovutvalget lagt vekt på klart og forståelig språk i selve lovteksten til lovforslaget. UDI støtter utvalgets vurderinger og forslag om dette.

Gjeldende forvaltningslov regulerer ikke bruk av tolk, utover bestemmelsen om forbud mot bruk av barn som tolk i fvl. § 11 e. I utk. § 9 foreslår utvalget en ny bestemmelse om tolking og oversettelse i saker der parten ikke behersker norsk. Første ledd i utk. § 9 viser til kommende *Lov om offentlige organers ansvar for bruk av tolk mv. (tolkeloven)* og er inntatt av pedagogiske hensyn. I forslaget til lovtekst står det: «Om forvaltningsorganers plikt til å bruke tolk gjelder [tolkeloven]». Vi mener lovteksten kan bli mer presis dersom formuleringen «plikt til å bruke tolk» endres til «ansvar for å bruke tolk» jf. tolkelovens begrepsbruk.

Mange av UDIs brukere behersker ikke norsk språk. Der søkeren befinner seg i utlandet vil korrespondanse og vedtak som hovedregel være på engelsk. Utlendingsforvaltningens førstelinje i utlandet (utenriksstasjonene) vil imidlertid kunne bistå med muntlig formidling av vedtaket på et språk utlendingen forstår. Vi har også oversatt generell informasjon om prosedyrer, rettigheter og plikter til en rekke språk for flere sakstyper. I bestemte saker (søknader om beskyttelse og

saker om bortvisning, utvisning og tilbakekall av gitt tillatelse), så er utlendingsmyndighetene forpliktet til å sørge for at utlendingen får mulighet til å fremlegge sine synspunkter på et språk utlendingen kan kommunisere forsvarlig på jf. utlendingsloven (utl.) § 81.

I utk. § 9 (2) foreslås en egen bestemmelse om krav til skriftlig oversettelse av enkeltvedtak og sentrale dokumenter der forvaltningsorganet selv tar opp saken, da tolkeloven ikke skal ha til hensikt å regulere oversettelse av skriftlige dokumenter. Utk. § 9 (2) lyder: *«I saker om enkeltvedtak som forvaltningsorganet selv tar opp, skal det sørge for at vedtaket med begrunnelse og sentrale dokumenter i saken blir oversatt til engelsk eller et språk som parten forstår, så langt det er nødvendig for at en privatperson som er part, kan ivareta sine interesser på rimelig måte».*

Da et av de uttalte formålene med ny forvaltningslov er å redusere behovet for særlovgivning, så mener vi det kan være hensiktsmessig å utarbeide ordlyden i utk. § 9 (2) slik at det som beskrives i punkt 13.5.6.3 i utredningen innarbeides i selve lovteksten. Der står det at forvaltningen skal sørge for å *«overbringe budskapet og meningsinnholdet i de sentrale dokumentene i saken, slik at de som det gjelder, kan ivareta sine interesser».* Dersom dette inntas i lovteksten, vil bestemmelsen åpne for at plikten kan ivaretas på ulike måter, og ta hensyn til både partens interesser og til forvaltningens ressursbruk.

I kommentarene til utk. § 9 (2) står det at *«organet ikke trenger å sørge for oversettelser hvis det er grunn til å tro at parten på egen hånd kan få det gjort, f.eks. ved å søke hjelp hos en representant (herunder advokat) eller ved hjelp av digitale hjelpemidler».* Vi savner en nærmere omtale av hva dette innebærer, særlig i lys av forvaltningens veiledningsplikt og partens muligheter til ivareta sine interesser selv. I hvilken grad det er rimelig at parten selv dekker omkostninger til skriftlig oversettelse av vedtak (f.eks. fra engelsk til morsmål), kan med fordel omtales nærmere i det videre lovarbeidet. Vi vil videre påpeke at i de sakene UDI selv tar opp, så har parten som hovedregel rett på bistand fra advokat jf. utlendingsloven § 92.

Vi ber departementet vurdere om det er hensiktsmessig med en nærmere omtale av forvaltningens ressursbruk knyttet til forslaget i utk. § 9 (2), herunder hvorvidt forvaltningen er forpliktet til å oversette dokumenter dersom parten har en advokat eller representant. I våre saker kan vi i all hovedsak legge til grunn at parter som er representert ved advokat eller annen fullmektig vil kunne få bistand til å forstå vedtaket. Det kan også være hensiktsmessig om lovforslaget omtaler hvorvidt enkelte av opplysningene til parten kan oppfylles ved hjelp av standardisert informasjon på ulike språk. Vi savner også en dypere omtale av muligheten til å oversette informasjon ved bruk av digitale hjelpemidler.

Vi vil videre påpeke at vi forstår forslaget slik, at dersom forvaltningen oversetter som beskrevet i § 9 (2), så vil forvaltningen ikke nødvendigvis være forpliktet til å anvende tolk ved underretning av vedtak. Vi ber departementet vurdere å gi en oppklarende kommentar til dette i det videre lovarbeidet.

Automatisert saksbehandling

Lovutvalget har uttalt at forvaltningsloven skal legge til rette for hensiktsmessig bruk av informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT) i saksbehandlingen i

individuelle og generelle saker, både i et brukerperspektiv/rettsikkerhetsperspektiv og for forvaltningen.

I lovutkastets kapittel 2 er det gitt regler om automatisering og digital kommunikasjon. Vi mener omtalen av automatisert saksbehandling og digital kommunikasjon i all hovedsak er en god beskrivelse, men savner en større omtale av de positive sidene ved digitalisering og helautomatiserte løsninger i forhold til tradisjonell saksbehandling, herunder likebehandlingsperspektivet.

Når det gjelder innretningen på bestemmelsen om automatisering i utkast til ny forvaltningslov, er utvalget delt. Flertallet foreslår følgende bestemmelse i utk.

§ 11: «Kongen kan gi forskrift om at forvaltningsorganet på bestemte saksområder kan treffe avgjørelser ved helautomatisert saksbehandling. Avgjørelser som er lite inngripende overfor den enkelte, kan treffes ved helautomatisert behandling uten hjemmel i forskrift».

Mindretallet mener derimot at det er tilstrekkelig med en generell bestemmelse i forvaltningsloven. Mindretallet foreslår følgende utforming av utk. § 11:

«Forvaltningsorganet kan treffe helautomatiserte avgjørelser hvor personopplysninger inngår, når behandlingen er nødvendig for å utøve offentlig myndighet eller utføre lovfestede oppgaver. Behandlingen må sikre partens krav til forsvarlig saksbehandling og være forenlig med retten til vern av personopplysninger».

UDI støtter mindretallets forslag. Vi mener dette forslaget gir tilstrekkelig hjemmel for helautomatiserte avgjørelser, samtidig som det i større grad ivaretar lovens formål om å legge til rette for bruk av automatiserte beslutningssystemer der dette er hensiktsmessig. Vi frykter at et krav om forskriftshjemmel vil kunne forsinke og hindre utviklingen av digitale løsninger. Vi mener at mindretallets forslag også gir tilstrekkelig hjemmel for automatisert behandling av særlige kategorier av personopplysninger, og forutsetter at de saksbehandlingssystemene som tas i bruk vil ivareta hensynet til behandling av vedtak som er inngripende. Vi vil også påpeke at forvaltningen uansett er forpliktet til å sikre at saksbehandlingen blir forsvarlig og at krav til personvern overholdes. Vi mener at gjeldende regelverk pålegger forvaltningen et betydelig informasjonskrav.

Utvalget foreslår en bestemmelse om *dokumentasjon* av det rettslige innholdet i automatiserte saksbehandlingssystemer i utk. § 12 (1). Vi mener dette kravet er uklart, og savner en nærmere omtale av hvilke forpliktelser som ligger i dokumentasjonskravet, også i forhold til den foreslåtte arkivlovens krav jf. *NOU 2019:9 Fra kalveskinn til datasjø - Ny lov om samfunnsdokumentasjon og arkiver*, som nå er på høring fra Kulturdepartementet med høringsfrist 2. desember 2019. Vi stiller spørsmål ved behovet for å regulere dokumentasjonskrav i forvaltningsloven i tillegg til arkivloven.

Dersom flertallets forslag iverksettes, ser vi behov for at innholdet i formuleringen «Avgjørelser som er lite inngripende overfor den enkelte» i utk. § 11 første ledd beskrives nærmere.

Veiledningsplikten

Utk. § 14 og § 15 regulerer forvaltningens veiledningsplikt. UDI støtter disse forslagene, og synes det er positivt at bestemmelsene slår fast at omfanget av

veiledningen må tilpasses sakens viktighet og forvaltningsorganets kapasitet, og at forvaltningsorganet selv kan avgjøre hvordan veiledning skal gis.

I Utk. § 15 (2) står det at «Den som henvender seg til et forvaltningsorgan med spørsmål som har aktuell interesse for vedkommende, har ved behov rett til muntlig samtale med en person i organet. Hvis det er nødvendig for å få en forvaltningssak opplyst, skal en slik samtale skje i et personlig møte». I utredningen (s. 575) står det. «Hvorvidt borgeren har et slikt behov, kan bero på både forhold ved borgeren selv og trekk ved saken. Retten til muntlig samtale innebærer at forvaltningsorganet ikke kan henvise til elektroniske tekstbaserte løsninger eller lignende. På den annen side kan ikke borgeren kreve et personlig møte – det må skje etter reglene i annet punktum. Dette innebærer at et tilbud fra organet om telefonsamtale eller tilsvarende vil være tilstrekkelig. Bestemmelsen gir borgeren heller ikke noen rett til å velge hvem han eller hun skal snakke med.» Til dette vil UDI påpeke at vi av mange ulike årsaker, bl.a. av hensyn til sikkerheten ved utenriksstasjonene, ikke nødvendigvis kan imøtekomme ønsket om personlig oppmøte dersom personer som søker en tillatelse etter utlendingsloven krever dette. Vi mener det kan vurderes om lovteksten i utk. § 15 (2) kan bli klarere på hvilke krav borgeren har og hvilke forpliktelser forvaltningen har på dette punktet.

Fullmektig

Lovutkastets § 19 viderefører i hovedsak forvaltningsloven § 12. Både gjeldende forvaltningslov § 12 og foreslått ny bestemmelse i utk. § 19 (2) forutsetter at fullmektigen er en myndig person som er skikket. Gjeldende lov åpner for at man kan bruke en organisasjon som fullmektig. Etter utk. § 19 (2) er denne adgangen ikke videreført. I merknadene til bestemmelsen står det at «[...] fullmektigen ikke kan være en juridisk person, slik som en organisasjon. Et krav om at fullmektigen er en fysisk person, gjør det enklere å bedømme at fullmektigen ikke er uskikket. Eventuelle brudd på taushetsplikten kan også best håndheves overfor en fysisk person. En juridisk person - f.eks. en organisasjon som parten er medlem av - kan eventuelt peke ut en ansatt som opptre som fullmektig i saken». Vi vil påpeke at i tråd med vår praksis etter utlendingsloven, så kan en arbeidsgiver fremme søknad om oppholdstillatelse som faglært på vegne av arbeidstakere og deres familie-medlemmer med fullmakt. Arbeidsgiveren bruker ofte et firma (juridisk person) som fullmektig, f.eks. relokiseringsfirmaer eller advokatfirmaer. Vi mener forvaltningsloven § 12 bør videreføres, slik at også juridiske personer kan opptre som fullmektig.

Det er fastslått i utlendingsforskriften § 17-1 at det er den som søker om en tillatelse som i utgangspunktet er part i saken. I saker om familieinnvandring vil det ofte være slik at det er søkerens familiemedlem (referansepersonen) i Norge som er partens fullmektig. I noen saker ser vi at søkeren og referansepersonen ikke har sammenfallende interesser. Det typiske eksempelet er saker der søkeren er referansepersonens ektefelle, og det fremstår som at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje. I slike tilfeller anser vi fullmakten som er gitt av søkeren til referansepersonen for å ikke lenger være gyldig. Dette begrunner vi med at det er en reell risiko for at fullmakten ikke er avgitt frivillig, og at det er en reell risiko for at fullmaktshaveren legger vekt på sine egne- og ikke søkerens interesser. Videre

vil søkeren og referansepersonen ikke alltid i slike saker fritt kunne gi opplysninger om interessekonflikter til utlendingsmyndighetene uten fare for represalier.

Vi ber departementet vurdere å regulere bestemmelsen om fullmektig slik at et forvaltningsorgan kan anse en fullmektig som opphørt, dersom det kommer frem opplysninger som tilsier at det er en fare for at parten og fullmektigen har motstridende interesser. Våre saker illustrerer at terskelen for å anse en fullmektig som opphørt ikke bør være altfor høy, da vi erfarer at partene kan ha begrensede muligheter til å opplyse om motstridende interesser på grunn av fare for represalier.

Videre vil vi påpeke at det kan være en utfordring at en advokat som representerer både søkeren og referansepersonen skal ha rett til å se alle dokumentene i saken, samt være tilstede i forbindelse med forvaltningsintervjuer som foretas i førstelinjen når saken skal utredes. I de fleste tvangsekteskaps sakene vi har sett, så er det referansepersonen/den ektefellen som bor i Norge som er tvunget inn i ekteskapet (ikke søkeren/parten). Opplysninger som referansepersonen gir kan derfor bli unntatt fra partsoffentlighet på grunn av fare for represalier fra familiemedlemmer m.v. Dersom advokaten representerer både søkeren og referansepersonen i Norge, så er det en fare for at opplysninger som søkeren ikke skal få innsyn i tilflytter søkeren likevel via advokaten. Utlendingsforvaltningen har i slike tilfeller behov for å nekte en advokat som representerer begge ektefellene å få tilgang opplysninger som kan utsette referansepersonen i Norge for fare. Vi mener det er grunn til å vurdere en slik adgang på en tydelig måte i ny forvaltningslov. Når ordlyden i utk. § 19 (2) viser til at fullmektigen ikke må være «uskikket», og kommentarene til bestemmelsen (s. 579) slår fast at en advokat alltid skal anses som en «skikket person», så vil UDIs behov ikke være dekket.

I utk. § 19 (3) står det at fullmektigen skal legge fram skriftlig fullmektig. Vi vil påpeke at det bør tas høyde for digitale løsninger for fremleggelse av fullmektig. I den forbindelse kan det være hensiktsmessig å anvende teknologinøytrale begreper, f.eks. ved å tilføye/erstatte «skriftlig» med «etterprøvable signering» el.lign.

Inhabilitet

Vi støtter forslagene i utkastets § 27 og § 28 om inhabilitet. Vi mener utkastets bestemmelser vil bli lettere å forstå og anvende enn gjeldende forvaltningslov. Det er positivt at forslaget viser viktige vurderingstemaer, og at det listes opp klare kategorier av persongrupper som er inhabil uten at det vil være behov for å foreta konkrete og skjønnsmessige avveininger.

Taushetsplikt

Lovforslaget innebærer en forenkling og utvidelse av adgangen til å dele taushetsbelagte opplysninger til personer i samme forvaltningsorgan som har saklig behov og med andre forvaltningsorganer, så langt det er nødvendig og ikke utgjør et uforholdsmessig inngrep overfor den opplysningen gjelder. Utvalget foreslår ellers ingen vesentlige endringer i reglene om hva taushetsplikten innebærer, hvem som har taushetsplikt, eller hvilke opplysninger som er undergitt taushetsplikt.

UDI er svært positiv til at forslag til ny forvaltningslov åpner for å dele taushetsbelagte opplysninger i større grad enn etter gjeldende rett. Utk. § 36 annet ledd bokstav c vil få betydning for mer hensiktsmessig samarbeid mellom

etatene. Vi ser stadig forhold i saker som ikke har noen direkte betydning for våre oppgaver og ansvar, men som klart ville ha betydning for andre forvaltningsorganer, som for eksempel NAV eller Skatteetaten. Tilsvarende ser vi at andre etater har opplysninger av betydning for UDI. Vi mener dette forslaget vil føre til økt effektivitet, og kan bidra til våre oppgaver og ansvar utøves på en bedre måte, både når det gjelder kontrolloppgaver og når det gjelder å identifisere sårbare personer. En slik bestemmelse vil også kunne bidra til at det vil bli mindre behov for særlovgivning for nødvendig informasjonsdeling.

For å tydeliggjøre at taushetsbelagte opplysninger kan deles, så kan det være hensiktsmessig at lovteksten til utk. § 31 (1) *Hva taushetsplikt innebærer* har en henvisning til utk. § 36 *Deling av opplysninger undergitt taushetsplikt*.

Som fremhevet av utvalget, har også vi erfaring med at reglene om taushetsplikt oppleves som uklare. Når brudd på taushetsplikten i tillegg er straffesanksjonert, opplever vi også at andre etater vi ønsker å få taushetsbelagte opplysninger fra vegrer seg for dette, selv om regelverket åpner for deling. Siden ansatte i forvaltningen ofte er usikre på hvorvidt de har adgang til å dele opplysninger, erfarer vi at de heller lar være. Dette ser vi for eksempel i saker der ulike etater har oppgaver og ansvar knyttet til å tiltak mot vold, overgrep og omsorgssvikt. De ulike forvaltningsorganene har ofte noe informasjon, men ikke nødvendigvis tilstrekkelig til å kunne følge opp saken i egen etat på en god måte. Utvalgets forslag som åpner for utvidet adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger vil kunne bidra til å kunne identifisere og følge opp utsatte og sårbare personer på en bedre måte og på et tidligere tidspunkt enn gjeldende forvaltningslov.

I utredningen omtales hovedsakelig situasjonen der et forvaltningsorgan deler informasjon med et annet fra enkeltsak til enkeltsak. Vår erfaring er at vi i stadig større grad får oppdrag og oppgaver på tvers av etatene, gjerne i form av tverretatlige arbeidsgrupper eller tverrfaglige team. Et eksempel er *Kompetanse-teamet mot tvangsekteskap, kjønnslemlestelse og negativ sosial kontroll*. Slike samarbeidsgrupper skal sikre en effektiv organisering av oppgaver og ansvar og kan bidra til at en privatperson slipper å gi den samme informasjonen gjentatte ganger til ulike etater som har sektoransvar. Team og arbeidsgrupper finnes både på statlig og kommunalt nivå. Vi stiller spørsmål til om lovforslaget ivaretar behovet for å dele opplysninger som er undergitt taushetsplikt i slike tverretatlige team og arbeidsgrupper. Vi vil påpeke at én enkeltsak kan angå flere av representantene/forvaltningsorganene i teamet sine oppgaver og ansvar, men ikke nødvendigvis alle. Samarbeid i denne typen team er ikke bare viktig i oppfølgingen av enkeltsaker, men også for å identifisere generelle systemsvakheter. Vi ber departementet vurdere en særskilt hjemmel som på en klar måte åpner for deling av taushetsbelagt informasjon innad i tverretatlige team og arbeidsgrupper.

I utk. § 36 (1) fremkommer det at taushetsplikt ikke er til hinder for at opplysningen deles med den opplysningen gjelder, eller med andre når vedkommende gir et gyldig og informert samtykke til det. I utredningens pkt. 19.12.3 konkluderer utvalget med at løsningen som følger av forvaltningsloven § 13 a første ledd nr. 1 bør videreføres. Etter utvalgets syn er det ikke behov for taushetsplikt der det foreligger et gyldig samtykke fra den som opplysningen gjelder. Videre står det at ved utformingen av bestemmelsen må tas hensyn til at et samtykke til å dele personopplysninger må oppfylle vilkårene i personvernforordningen (GDPR).

Etter artikkel 4 nr. 11 i GDPR er et samtykke definert som «enhver frivillig, spesifikk, informert og utvetydig viljesytring fra den registrerte der vedkommende ved erklæring eller tydelig bekreftelse gir sitt samtykke til behandling av personopplysninger som gjelder vedkommende». Ved vurderingen av om et samtykke er frivillig, må det ses hen til forskjeller i styrkeforholdet mellom den registrerte og den behandlingsansvarlige. Lovutvalget slår fast at dette langt på vei er krav som allerede følger av norsk rett, men at det ikke kan utelukkes at kravene nå går noe lenger. For å unngå at kravene etter forvaltningsloven og personopplysningsloven blir forskjellige, bør kravene etter forvaltningsloven svare til kravene i forordningen jf. fortalepunkt 43 i GDPR.

UDI vil påpeke at det er få situasjoner der det kan være aktuelt å benytte samtykke som grunnlag for å utlevere taushetsbelagte opplysninger fra utlendingsmyndighetene. Dette har bl.a. kommet til uttrykk i *Prop. 59 L (2017–2018) Endringer i utlendingsloven (behandling av personopplysninger)*. I proposisjonens pkt. 4.1.3 fremgår det at samtykke bør unngås som behandlingsgrunnlag der det er en klar skjevhet mellom den registrerte og den behandlingsansvarlige. Videre fastslås det at bruk av samtykke som behandlingsgrunnlag i hovedsak bør unngås for de oppgaver utlendingsmyndighetene skal utføre etter utlendingslovgivningen eller annen tilstøtende utøvelse av offentlig myndighet på området. Vi stiller derfor spørsmål til at utkast til ny forvaltningslov framhever samtykke som et mulig grunnlag for unntak for taushetsplikt i utkastets § 36 (1), uten noen nærmere presiseringer.

Fremlegging av opplysninger for parten under saksforberedelsen

Utk. § 43 gir regler om forvaltningsorganets plikt til å legge frem faktiske opplysninger som mottas under saksbehandlingen om parten. Forslaget viderefører i all hovedsak fvl. § 17 annet til fjerde ledd.

Vi vil påpeke at utlendingsmyndighetene må innhente en rekke opplysninger elektronisk fra andre etater. Hjemmelsgrunnlaget fremgår av utlendingsforskriften §§17-7a flg. Opplysningene innhentes elektronisk for å forenkle dokumentasjonskravene for søkeren. Elektronisk innhenting effektiviserer saksbehandlingen, og gir bedre opplyste saker. Mange av opplysningene som innhentes elektronisk gjelder referansepersonen i Norge (som ikke er part i utlendingssaken), f.eks. ektefellen i familieinnvandringssaker. Det kan variere om det er parten eller referansepersonen som uttrykkelig har bekreftet opplysningene som innhentes elektronisk. Opplysninger innhentet om referansepersonen faller utenfor ordlyden i utk. § 43 (1), men kan falle inn under annet punktum: [...] «det samme bør forvaltningsorganet gjøre med opplysninger av vesentlig betydning for avgjørelsen av saken [...]».

Vi kan videre opplyse at UDI har hjemmel i utlendingsloven og utlendingsforskriften til å innhente bestemte opplysningene til bruk for klart definerte formål, som ikke omfattes av framleggingsplikten etter gjeldende praksis. Personer med en utlendingssak til behandling forutsettes å være kjent med denne informasjonsinnhenting. Vi ber departementet vurdere om det er grunn til å utdype dette aspektet nærmere i loven eller proposisjonen, slik at fremleggelsesplikten ikke skal oppfattes slik at den kan motvirke effektiv saksgang der vi innhenter informasjon fra offentlige registre i stedet for at utlendingen selv skal dokumentere et bestemt forhold. Vi ser behov for en utdypende omtale av

hva som skal omfattes av formuleringen «åpenbart unødvendig» etter utk. § 43 (2) bokstav c.

Utredningsplikten

Utk. § 44 viderefører fvl. § 17 første ledd første punktum. Vi mener den foreslåtte bestemmelsen gir tydeligere føringer på at utredningsplikten er relativ. Videre er forslaget mer pedagogisk utformet enn gjeldende forvaltningslov.

Ny regulering om partens medvirkning til å opplyse saken i utk. § 44 (2) harmoniserer med utlendingsloven § 83 første ledd, der parten pålegges å gi opplysninger som kan få betydning for saken.

UDI er positive til at bestemmelsen klart fastslår at det kan få negative konsekvenser for parter som ikke medvirker til å overholde denne opplysningsplikten. Slik vi forstår punkt 21.6 i utredningen er det mulig for forvaltningen å stoppe utredningen og fatte en avgjørelse på det grunnlaget som foreligger, herunder fatte negative vedtak/avslag. På s. 330 i utredningen står det; «*Der parten sitter med relevante faktiske opplysninger, men likevel velger å holde dem for seg selv, bør det ikke være noe i veien for at forvaltningsorganet treffer vedtak på det grunnlaget som foreligger. En faktisk usikkerhet eller uklarhet kan da komme parten til skade ved at forvaltningsorganet treffer et negativt vedtak uten ytterligere utredning. Denne løsningen er trolig i tråd med gjeldende rett, og utvalget foreslår at partens medvirkningsplikt skal komme til uttrykk i lovteksten*». I utk. § 44 er dette regulert med følgende formulering; «*I en sak som parten selv innleder, skal parten så langt som mulig legge frem opplysninger som kan få betydning i den. Også i andre saker bør parten legge frem slike opplysninger. Hvis parten ikke gjør dette, kan det virke inn på avgjørelsen*». Vi savner en enda tydeligere omtale og regulering av når forvaltningen kan stoppe å utrede en sak og avslå søknaden basert på at parten ikke har gitt de nødvendige og relevante opplysninger, særlig i tilfeller hvor parten har fått en oppfordring fra forvaltningen til å gi nødvendige opplysninger.

I utk. § 44 (1) annet punktum vises det til at forvaltningen skal (i det omfang saken tilsier det) få klarlagt «alternative løsninger». Vi savner nærmere føringer for hva som ligger i denne forpliktelsen.

UDI mener videre at det er positivt at utredningsinstruksens krav lovfestes.

Mindreåriges rettigheter

Utk. § 46 samler og viderefører reglene om mindreåriges rettigheter i saksbehandlingen etter gjeldende forvaltningslov. UDI støtter at utvalget samler dagens fragmentariske regler i en og samme bestemmelse. Når det gjelder barns rettigheter generelt, og spesielt vurderinger om aldersgrense og barns rett til medvirkning, så avventer vi Barnelovutvalgets kommende vurdering jf. utvalgets kommentarer på s. 335 første spalte.

Slik vi leser den foreslåtte lovteksten, så skal *både* den mindreårige over 15 år og vergen varsles etter utk. § 42 og bli underrettet om vedtaket etter utk. § 49. Vår erfaring er at dette spørsmålet har vært uklart. Av pedagogiske hensyn mener vi at dette bør fremgå på en enda tydeligere måte. Se for øvrig andre innspill til mindreåriges rettigheter under punktet om innsyn.

Krav til begrunnelse

Begrunnelsesplikten er foreslått regulert i utk. § 48. Første ledd slår fast at enkeltvedtak skal ha skriftlig begrunnelse, og at omfanget skal tilpasses vedtakets betydning. Formålet er å forklare sakens utfall for parten. Dette støtter vi.

Utk. § 48 (2) bokstavene a-c oppstiller nærmere krav til hva begrunnelsen skal inneholde. Det presiseres at det stilles mindre strenge krav til vedtak som parten antas å være fornøyd med, i tillegg til en lovfesting av en relativ begrunnelsesplikt i § 48 (1) tredje punktum. Utk. § 48 (2) gir uttrykk for en skjerping av kravet til begrunnelse av positive vedtak (innvilgelser av søknader m.v.). Dette gjelder særlig kravene i utkastets bokstav a om faktiske omstendigheter og om opplysninger er innhentet fra et annet forvaltningsorgan og bokstav c om de viktigste hensynene som forvaltningsorganet har lagt vekt på. Bokstav c beskrives som å gjelde «vurderingspregede vilkår» jf. kommentarene på s. 605.

Gjeldende fvl. § 24 annet ledd åpner for å unnlate begrunnelse i vedtak der det ikke er noen grunn til å tro at parten vil være misfornøyd med vedtaket. Vi mener denne muligheten bør videreføres på samme måte i ny forvaltningslov. Vi vil påpeke at en utvidet plikt til å begrunne positive vedtak potensielt vil medføre en betydelig endring i vår saksbehandling og vil gi økt ressursbruk av betydning. Vi kan heller ikke se at det er noe reelt behov for dette. For eksempel vil det ikke være nødvendig å angi hvilken utdanning en faglært har ved en innvilgelse av oppholdstillatelse på dette grunnlaget. Når det gjelder innvilgelser, mener vi at begrunnelsesplikten ikke bør gå lenger enn å vise til hjemmel og særlige vilkår for tillatelsen og opplysninger om rettigheter og plikter.

I UDIs innvilgelsesvedtak brukes standardiserte tekster i stor grad. Dersom plikten til å begrunne positive vedtak skjerpes, vil dette kunne forhindre eller vanskeliggjøre økt digitalisering og automatisert saksbehandling. Vi vil også nevne at vedtak om å gi innreisevisum/besøksvisum gis i form av en etikett i reisedokumentet/passet til søkeren ved utenriksstasjonen og ikke i et ordinært skriftlig vedtak. Videre vil kurante vedtak om å fornye oppholdstillatelse dokumenteres gjennom oppholdskort. Oppholdskortet gir ingen opplysninger om vurderinger i saken og faktiske omstendigheter.

Vi vil videre påpeke at vi har behov for å unnta begrunnelse i enkelte saker, og mener det er hensiktsmessig at bestemmelsen i gjeldende forvaltningslov § 24 annet ledd videreføres i ny forvaltningslov. Hensynet til personers sikkerhet (risiko for represalier m.v.) kan gi grunnlag for å utelate begrunnelsen i vedtak UDI treffer, for eksempel i familieinnvandrings saker der tvangsekteskap og pro forma ekteskap er et vurderingstema. I de sakene UDI unntar begrunnelse, har dette som regel bakgrunn i en trusselvurdering foretatt av politiet.

I utk. § 48 (4) står det at «Kongen kan for bestemte sakområder gi forskrift om at begrunnelse kan unnlates dersom særlige forhold gjør det nødvendig, eller at begrunnelse først skal gis når parten ber om det». Dersom adgangen til å unnta begrunnelse skal nedfelles i forskrift på den foreslåtte måten, så vil vi allerede nå informere om at det kan være «særlige forhold» som gjør det nødvendig å unnlate begrunnelse helt eller delvis i utlendingssaker.

Underretning

Utk. § 49 (1) sier: «*Forvaltningsorganet skal selv straks sende vedtaket med begrunnelse til partene*». I merknaden til bestemmelsen på s. 606 i utredningen står det: «*At forvaltningsorganet «selv» skal underrette, betyr at organet ikke kan delegerer til andre å underrette. Det betyr for eksempel at en klageinstans ikke kan pålegge underinstansen å underrette klageren og eventuelt andre parter om klageinstansens vedtak*». Utvalget drøfter dette forslaget kort under punkt 23.3.5; «*Bakgrunnen for regelen er at det tidligere ikke var uvanlig å sende vedtak fra klageinstansen til underinstansen, som i sin tur underrettet klageren*». Videre står det: «*At vedtaket sendes via førsteinstansen, medfører tidstap. Mellomledd kan lede til at de som skal underrettes, ikke underrettes så «snart som mulig*». Det kan ikke være vanskelig for vedtaksorganet å underrette selv, og det er vedtaksorganet som har oversikt over hvilke personer utover sakens parter som skal underrettes om vedtaket. Utvalget foreslår at vedtaksorganet selv skal underrette».

UDI vil påpeke at det i stor grad er utlendingsforvaltningens førstelinje eller advokat som underretter parten om vedtak etter utlendingsloven, og ikke UDI selv. I saker hvor parten er i Norge, underrettes parten av politiet eller av advokat. I saker hvor parten er i utlandet, underrettes han/hun via norsk utenriksstasjon. I asylsaker underrettes parten via advokat eller av Politiets utlendingsenhet dersom parten ikke ønsker representasjon. Bakgrunnen for dette er både praktiske hensyn (særlig når personen befinner seg i utlandet), men også av kontrollhensyn for å sikre iverksetting av vedtak, og for å kunne bedre stadfeste at personen er underrettet. I visse saker, f.eks. utvisningssaker, så må det vurderes om det er fare for at utlendingen vil forsøke å unndra seg iverksetting av vedtaket. I slike tilfeller må politiet vurdere bruk av tvangsmidler samtidig med at underrettingen av vedtaket skjer.

En lovendring som vil innebære at UDI selv er ansvarlig for å underrette i alle vedtak vil medføre en betydelig endring av ansvar og oppgavefordelingen i utlendingsforvaltningen. Dette vil ha store økonomiske og administrative konsekvenser. Vi kan heller ikke se at dette har vært intensjonen til utvalget, slik vi leser omtalen i NOUen. Drøftelsen kan tyde på at utvalget har sett for seg en annen situasjon enn den utlendingsforvaltningen er i, bl.a. at forslaget vil innebære tidsbesparelse. Vi vil påpeke at endringsforslaget vil medføre økt tidsbruk for en stor del av våre vedtak. Vi anbefaler at gjeldende rett videreføres, slik at det tydelig fremgår at underrettingen av vedtaket kan overlates til et annet organ hvis særlig grunner tilsier dette. Som nevnt over er det ofte gode grunner til å overlate underretning av vedtak til politiet eller til utenriksstasjonene.

UDI erfarer at det kan være utfordrende å få underrettet vedtaket når utlendingen har forsvunnet, eller befinner seg i utlandet. Dette innebærer at underretning av vedtak blir umulig i praksis, uten at utlendingsforvaltningen kan klandres. Vi kan ikke se at forslag til ny forvaltningslov tar høyde for dette. Vi foreslår derfor at det i utk. § 49 åpnes for å gi en adgang til å unnta fra kravet om underretning i de tilfeller det ikke er praktisk mulig.

Utk. § 49 (2) er foreslått formulert slik: «*Underretning bør gis til andre som har bedt om det under saksforberedelsen, når det ikke kommer i strid med taushetsplikt [...]*». Vi bemerker at annet ledd fremstår lite anvendelig for våre

saker, da det vil være vanskelig å se for seg andre enn parten som vil ha klagerett på vedtaket og som senere vil kunne få innsyn.

Klage

Reglene om klage i lovutkastets kapittel 8 er i det vesentlige en videreføring av gjeldende rett. UDI støtter i all hovedsak forslagene.

I utk. § 53 (1) står det at et enkeltvedtak kan påklages av en part eller andre som i vesentlig grad berøres av vedtaket m.v. Det kan reises spørsmål om f.eks. rettshjelpsorganisasjoner eller andre foreninger kan få en selvstendig klagerett dersom lovforslaget leses isolert. Forslaget drøftes i punkt 24.8.3 i de alminnelige motivene, og er i hovedsak tenkt som et nødvendig motstykke til partens klageadgang i tilfeller hvor avgjørelsen berører andre enn parten. Slik vi forstår det, er dette særlig ment for de tilfeller hvor organisasjoner har motstående interesser enn parten, eller tilfeller hvor privatpersoner ikke har klagerett, eller er interessert i å bruke klageretten. For at dette ikke skal misforstås, så kan det vurderes å foreta en oppklarende presisering, enten i loven selv eller i de følgende forarbeidene.

Utk. § 57 tredje ledd oppstiller en absolutt klagefrist på ett år (preklusiv frist). Bestemmelsen er likt utformet som i gjeldende forvaltningslov § 31 tredje ledd. Det har vært ulike syn på hva som skal være utgangspunktet for beregning av denne fristen; fra vedtakstidspunktet eller fra tidspunktet hvor klagefristen begynner å løpe. I Lovavdelingens tolkningsuttalelse (saksnr: 2000/398) er det konkludert med følgende: «*Lovavdelingen mener de beste grunner taler for å tolke fvl. § 31 tredje ledd slik at regelen bare gjelder der en klagefrist er oversittet*». Vi kan ikke se at denne problemstillingen er drøftet i særlig grad av lovutvalget i de alminnelige motivene, men i merknadene til utk. § 57 er det presisert at «*Tredje ledd setter en absolutt frist på ett år, regnet fra dagen vedtaket ble fattet*». Da dette spørsmålet har vært gjenstand for tolkningstvil, bør det vurderes å utforme bestemmelsen slik at det fremgår helt klart at det er *vedtaksdato* som er utgangspunktet for fristen, uavhengig av hvorvidt klagefristen er oversittet.

Retting og omgjøring

Utkastets kap. 9 §§ 61- 64 regulerer retting og omgjøring. I det vesentlige støtter vi disse forslagene.

Når det gjelder omgjøring av ugyldige vedtak i utk. § 62 (2), vil vi bemerke at bestemmelsen som pålegger forvaltningen en plikt til å omgjøre ugyldige vedtak fremstår som noe statisk. Det presiseres i merknadene at bestemmelsen må sees i sammenheng med forslaget til bestemmelsen om ugyldighet i utk. § 74 (1) annet punktum. D.v.s. at dersom det etter utk. § 74 (1) annet punktum er adgang til å opprettholde det ugyldige vedtaket, så gjelder det heller ingen plikt til omgjøring etter § 62 (2). Vi mener det kan være hensiktsmessig med en henvisning til § 74 (1) annet punktum.

Utk. § 62 (1) c lovfester den alminnelige ulovfestede regelen om omgjøring til skade for en part. Lovutvalget skriver følgende om denne bestemmelsen: «*Det må her foretas en avveining av de interesser som taler for omgjøring, og de hensyn som taler mot. Denne avveiningen kan prøves fullt ut av domstolene. De interesser som taler for omgjøring, må være sterke i seg selv, og holdt opp mot de*

motstående interessene må det foreligge en klar interesseovervekt i favør av omgjøring».

Når regelen bygger på praksis og juridisk teori, så vil det være hensiktsmessig med en grundigere omtale av denne læren i forarbeidene til ny forvaltningslov. Når vilkårene for den gitte oppholdstillatelsen ikke lenger er oppfylt, kan utlendingsmyndighetene etter omstendighetene vurdere å tilbakekalle oppholdstillatelsen etter alminnelige forvaltningsrettslige regler jf. utlendingsloven § 63 første ledd. Uriktige forutsetninger for et vedtak og endringer i de faktiske forholdene vil relativt ofte gi grunnlag for tilbakekall av ulike typer oppholdstillatelser, der forutsetningen for de gitte tillatelsene eksempelvis er krav til identitet, krav til reelle familierelasjoner, krav oppholdstid i Norge, underholds krav og lønns- og arbeidsvilkår. UDI støtter at det i forslaget til § 62 (1) bokstav e er tatt inn adgang til å omgjøre et vedtak når det følger av vedtaket selv. Vi mener at dette klargjør hjemmelen for å omgjøre vedtak der parten ikke lengre fyller- eller har brutt vilkårene for tillatelsen. Dette vil være en praktisk viktig bestemmelse for UDI. At bestemmelsen fastslår dette er også viktig av hensyn til forutberegnelighet. Vi mener det er grunn til å vurdere om bestemmelsen også kan si noe om hva en omgjøring kan gå ut på jf. utredningens kommentarer på side 618 første spalte.

Innsyn

Forvaltningslovutvalget foreslår å flytte reglene om partsinnsyn til offentleglova, og at lovens korttittel endres til innsynslova. I likhet med lovutvalget ser UDI at det kan være hensiktsmessig å samle innsynsreglene i offentleglova og forvaltningsloven i en egen innsynslov. På den annen side så vil ikke alle relevante innsynsbestemmelser være omfattet av dette forslaget, da innsynsreglene i personvernforordningen (GDPR) ikke er omfattet. Videre kan det være fordelaktig at partenes rett til innsyn nedfelles i forvaltningsloven og kan forstås i sammenheng med de øvrige rettigheter en part har.

Når det gjelder forslagene til ny innsynslov, så vil vi særlig bemerke at det er positivt at kildevern fremholdes som en selvstendig grunn til å unnta fra partsinnsyn. I mange sammenhenger har kildevern vært koblet sammen med fare for represalier. Vi vil fremheve at fare for represalier fortsatt bør være en selvstendig grunn til å nekte partsinnsyn. Det samme må gjelde for kontrollhensyn. Vi vil også påpeke at generell informasjon om arbeidsmetoder bør omfattes av kontrollhensyn, når informasjonen er av en slik art at den kan gi en oppskrift på hvordan unngå- eller begrense effekten av kontroll. Ved konkrete kontrolltiltak, vil kontrollhensynene kunne avskjære innsyn frem til kontrollen er foretatt. Ved informasjon om arbeidsmetoder vil kontrollhensynene gjelde utover dette.

Når det gjelder partens rett til innsyn i opplysninger som er underlagt taushetsplikt (utk. § 13a i innsynslova), så vil UDI nevne at vi erfarer at det kan være motstridende interesser mellom foreldre (med foreldreansvar) og deres mindreårige barn, oftest i asylsaker. Det kan være slik at barna (også de under 15 år) forteller/anfører at foreldrene har utsatt dem for ulike overgrep f.eks. tvangsekteskap, vold eller menneskehandel. I slike saker oppnevnes en midlertidig setteverge under asylintervjuet, jf. utl. § 81 fjerde ledd. Siden foreldrene har foreldreansvar, vil de ha partsrettigheter og f.eks. kunne be om innsyn i

barnets sak. Vi antar at unntaksbestemmelsen i utk. § 13 a første ledd bokstav a eller bokstav e vil kunne komme til anvendelse i slike situasjoner. Vi savner likevel en nærmere omtale av situasjoner der foreldre (med foreldreansvar) og mindreårige barn kan ha motstridende interesser. Vi ber departementet vurdere å regulere dette spørsmålet særskilt, eventuelt omtale tema nærmere i kommende forarbeider.

Vedtaket

Det fremgår av utk. § 47 (2) og omtalen av denne bestemmelsen at vedtak som hovedregel skal opplyse om saksbehandlerens navn, men at forvaltningsorganet kan la være å opplyse om saksbehandlerens navn hvis «*tungtveiende grunner taler mot det*». I utredningen skriver lovutvalget at det for eksempel vil være adgang til å utelate saksbehandlerens navn dersom det er grunn til å frykte voldelige reaksjoner, grove trusler, grov sjikane eller utilbørlig press hvis navnet fremgår av vedtaket. UDI støtter at denne adgangen reguleres i ny forvaltningslov. Vi kan opplyse at vår praksis er i tråd med dette forslaget jf. UDIs retningslinje *IM 2015-012 Adgangen til å utelate signatur i vedtak og korrespondanse i utlendings- og statsborgersaker*.

Sakskostnader

Gjeldende regel i fvl. § 36 slår fast at dersom et vedtak blir endret til gunst for en part, så skal parten få dekket nødvendige utgifter i forbindelse med klagebehandlingen. Utvalgets flertall foreslår å oppheve denne ordningen. Utvalget mener at forvaltningens plikt til å utrede saken og gi veiledning på sine områder, normalt vil være tilstrekkelig for å opplyse saken og ivareta partens interesser i førsteinstansen. Dersom en part ønsker å engasjere advokat for å forstå innholdet i reglene m.v., bør parten i utgangspunktet bære kostnadene selv. Å bistå dem som har særlig behov for det, bør heller være en oppgave for tilgrensende regelsett, som reglene om fri rettshjelp. Utvalgets flertall viser også til at ordningen kan videreføres på enkelte saksområder hjemlet i særlovgivningen og/eller at andre rettshjelpsordninger styrkes.

Utvalgets mindretall foreslår å beholde en bestemmelse om dekning av sakskostnader i forvaltningsloven, men med innstrammende endringer. Endringsforslaget til mindretallet er en regel om dekning av kostnader som er nødvendige for å endre et vedtak til gunst for parten på grunn av feil ved vedtaket, så langt feilen ikke skyldes partens eget forhold. Videre innebærer forslaget at kravet skal avgjøres av klageinstansen og dekkes av underinstansen og at et vedtak om sakskostnader ikke kan påklages. Mindretallet er delt på hvordan ordningen ellers bør innrettes.

Ett mindretall foreslår at regelen ikke skal gjelde der underinstansen endrer vedtaket etter klage og at oppheving som ikke endrer rettstilstanden, men muliggjør ny behandling i førsteinstansen, bare gir krav på sakskostnader dersom underinstansens nye behandling leder til endring til gunst for parten. Videre foreslår dette mindretallet at advokatkostnader skal dekkes etter offentlige salærsatser. Et annet mindretall foreslår at regelen skal gjelde også der underinstansen endrer vedtaket etter klage, og at all oppheving hos klageinstansen kvalifiserer til

kostnadsdekning. Dette mindretallet foreslår at dekning av advokatkostnader ikke skal begrenses til offentlige salærstater

UDI har erfart at forvaltningslovens regler om sakskostnader kan være vanskelig å praktisere av flere grunner, bl.a. knyttet til forholdet mellom forvaltningsloven § 36 og rettshjelpsloven. UDI har i de siste årene behandlet ca. 200 sakskostnadsaker i året og de direkte kostnadene til dette er ca. 800 000,- kroner per år.

UDI støtter mindretallets forslag. Vi stiller oss tvilende til om bortfall av rett til sakskostnader kan avhjelpes ved hjelp av utredningsplikten og veiledningsplikten. Ved flertallets forslag ser UDI også en risiko for at vi vil motta betydelig flere krav om erstatning etter alminnelig erstatningsregler. Vår erfaring er at disse sakene er mer ressurskrevende enn sakskostnadssaken. Mindretallets løsning gir en klar avgrensning i partens rett til dekning av saksomkostninger, som i det vesentlige fremstår som mer praktikabel og mindre ressurskrevende enn gjeldende bestemmelse i fvl. § 36. Forslaget som gir muligheten for førsteinstansen til selv å korrigere feil, uten at dette utløser sakskostnader, fremstår som det beste alternativet av mindretallets ulike forslag. Vi stiller imidlertid spørsmål til om det er hensiktsmessig at det skal være klageinstansen som skal avgjøre sakskostnadskravene.

Ugyldighet

UDI støtter at ugyldighetsreglene nedfelles i forvaltningsloven. Vi oppfatter at forslaget i utk. § 74 i det vesentlige er en kodifisering av gjeldende rett.

Når det gjelder virkningen av ugyldighet i utk. § 74 (1), så kan utkast til lovtekst by på tolkningstvil m.h.t. hvilke tilfeller som omfattes av de ulike leddene i bestemmelsen. Utk. § 74 (1) slår fast at et enkeltvedtak som mangler nødvendig lovhjemmel er ugyldig. Utk § 74 (2) sier at dersom andre feil kan ha påvirket vedtakets innhold, så kan vedtaket bli ugyldig.

Forvaltningslovutvalget skriver følgende på s. 537 (knyttet til Utk. § 74 første ledd): *«I noen tilfeller mangler avgjørelsen nødvendig hjemmel. Det kan skyldes at lovens vilkår ikke er oppfylt, at avgjørelsens innhold ligger utenfor lovens ramme, eller begge deler. Feilen kan skyldes at loven er tolket feil, at avgjørelsen bygger på uriktige faktiske forutsetninger, eller begge deler.»*

Forvaltningslovutvalget skriver følgende på side 626 (merknadene til utk. § 74 annet ledd): *«Annet ledd får anvendelse der det foreligger andre feil ved avgjørelsen som ikke leder til at den mangler nødvendig lovhjemmel eller er i strid med lov, jf. første ledd. Dette vil være situasjonen der avgjørelsen bygger på uriktig rettsanvendelse (f.eks. feil lovtolkning) eller at det foreligger feil ved skjønnsutøvelsen (f.eks. usaklig forskjellsbehandling).»*

Som sitatene ovenfor viser, så nevner utvalget i kommentarene til første ledd at feilen kan skyldes at loven *«er tolket feil»*. Til annet ledd viser utvalget bl.a. til at *«uriktig rettsanvendelse»* kan føre til at avgjørelsen blir ugyldig. Ut fra denne beskrivelsen synes vi det er vanskelig å se hvilke tilfeller som faller inn under *«mangler nødvendig lovhjemmel»* i første ledd og hvilke tilfeller som kan medføre ugyldighet etter annet ledd grunnet *«uriktig rettsanvendelse (f.eks. feil lovtolkning)»*. På bakgrunn av dette kan det være behov for en oppklarende presisering i loven som klargjør hvilke tilfeller som skal omfattes av de ulike ugyldighetsreglene.

Når det gjelder systematikken i lovforslaget, så mener vi det kan være grunn til å vurdere å flytte bestemmelsen i utk. § 74 (1) tredje setning til utk. § 62.

Når det gjelder utformingen av lovteksten, mener vi det kan være hensiktsmessig å synliggjøre de ulike undergruppene av årsaker til ugyldighet i selve lovteksten til utk. § 74, både i første og annet ledd. Når det gjelder utformingen av utk. § 74 (2), så kan det være en fordel å innarbeide utvalgets merknader på side 626 første spalte. Vår erfaring er at dette tema er utfordrende å forstå både for saksbehandlere og brukere. Når vedtakene er inngripende, så vil det være viktig at loven er så klar som mulig.

Det fremgår av omtalen på side 625 første spalte, at det ikke stilles krav til forholdsmessighet av beslutningen om ugyldighet, og at hensynet til parten må ivaretas gjennom at parten søker på nytt eller at forvaltningen vurderer om søknaden kan innvilges på andre grunnlag. Vi mener det er grunn til å vurdere om dette bør fremgå av selve lovteksten.

Ulovfestet rett

Utvalget har foreslått at visse grunnleggende ulovfestede forvaltningsrettslige regler skal innarbeides i loven, bl.a. læren om myndighetsmisbruk og vilkårlæren. UDI støtter disse forslagene.

Av hensyn til forutberegnelighet kan departementet vurdere å synliggjøre konsekvensene av brudd på vilkårene i utk. § 41, f.eks. ved å sette inn en henvisning til utk. § 62 (1) bokstav e om omgjøring.

Økonomiske og administrative konsekvenser

Lovforslaget viderefører hovedlinjene i den gjeldende forvaltningsloven. På flere områder lovfestes det som allerede følger av praksis eller god forvaltningsskikk. Det er derfor grunn til å anta at loven ikke vil medføre store økonomiske eller administrative konsekvenser. En helt ny forvaltningslov vil likevel i seg selv ha økonomiske og administrative konsekvenser knyttet til å endre retningslinjer m.v. og opplæringskostnader.

Vi vil ellers særlig fremheve at utredningens forslag om en forenkling og utvidelse av adgangen til å gjøre taushetsbelagte opplysninger kjent for andre forvaltningsorganer som har saklig behov for dem, åpner for en betydelig effektivisering. På flere punkter innebærer lovutkastet en lovregulering av spørsmål som i dag er ulovfestet eller uklare. Dette bidrar til en sikrere rettstilstand som kan innebære økonomiske og administrative besparelser, både for forvaltningen og for den private parten.

Vi er videre enige med utvalget i at et brukervennlig lovspråk og en bedre struktur kan fremme forutberegnelighet og effektivitet, som kan innebære økonomiske og administrative besparelser.

På enkelte punkter har vi kommentert at vi trenger mer fleksible regler enn de foreslåtte for å løse oppgavene vi har på en hensiktsmessig måte. Dette gjelder i særlig grad forslag til skjerpet krav til begrunnelse av positive vedtak i utk. § 48 og forslaget til regulering av underretning i utk. § 49 (1) jf. kommentarene ovenfor. Dersom loven iverksettes som foreslått, vil vi ha behov for særregulering i utlendingsregelverket.

Med hilsen

Frode Forfang
direktør

Stephan Mo
avdelingsdirektør

Dokumentet er godkjent elektronisk i Utlendingsdirektoratet og har derfor ingen signatur. Brevet sendes kun elektronisk.