

Justis- og beredskapsdepartementet
postmottak@jd.dep.no

Deres ref
19/2580 EO TRR/bj

Vår ref
19/3434-13

Dato
21. desember 2019

Høring av NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov

Vi viser til brev av 3. juni 2019 der det bes om høringsinstansenes syn på Forvaltningslovutvalgets utredning NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov*. Nærings- og fiskeridepartementet (NFD) har følgende merknader og forslag:

1. Generelle merknader

Vi slutter oss til utvalgets forslag om å sette reglene om saksbehandling i sentrum, at loven er modernisert og er mer utfyllende om forvaltningsprosessen. Det er også positivt at språket er enklere å forstå. Av hensyn til brukerne av loven er det viktig at forarbeidene avklarer hvorvidt de språklige endringene er ment å gjøre endringer i langvarig praksis og tolkning, eller kun er en språklig forenkling.

Vi ser at et av mandatets tre hovedpunkter var å legge til rette for digital forvaltning, og samtidig at bare tre av 95 paragrafer omhandler digital forvaltning.

Utvalget foreslår å ikke videreføre en lovfesting av kravene til *forsvarlig saksbehandling*. Utvalget argumenterer med at det ville være uklart hva et slikt krav skal romme. Etter vår vurdering rommer et generelt og overordnet krav til forsvarlighet mer enn de konkrete reglene for saksbehandlingen. I flere sakstyper, særlig saker som ikke er enkeltvedtak, er kravet til forsvarlig saksbehandling et viktig supplement. Etter NFDs vurdering bør kravet derfor videreføres.

NFD har ansvaret for en rekke underliggende virksomheter, herunder Brønnøysund-registrene, Justervesenet, Konkurransetilsynet, Patentstyret og Sjøfartsdirektoratet. Disse organenes saksbehandling faller dels under forvaltningsloven og er dels styrt av særregler,

blant annet i konkurranseloven. Vi vil særlig spille inn enkelte kommentarer som har betydning på konkurransefeltet. Se nærmere om dette nedenfor.

2. Lovens korttittel endres til saksbehandlingsloven

NFD foreslår at lovens korttittel endres til *saksbehandlingsloven*. Både lovens offisielle tittel og formålsparagrafen viser til saksbehandlingen, og utvalget presiserer i punkt 2.1.2 at reglene om saksbehandlingen står i sentrum. Vi mener derfor at saksbehandlingsloven stemmer bedre overens med de rettigheter loven regulerer.

Selv om forvaltningsloven er et innarbeidet navn, vil *saksbehandlingsloven* etter vår vurdering gi bedre veiledning til dem som skal bruke og forstå loven. Endring av korttittel kan også bidra til å markere et skille ved overgangen til ny lov. Å bruke saksbehandlingsloven svarer også til forslaget om å endre korttittelen til offentlighetsloven til innsynsloven, som både viser til hvilke rettigheter som reguleres i loven, og gir loven en mer forståelig korttittel.

3. Lovutkastet kapittel 1

Formålsbestemmelsen er etter vår vurdering en positiv nyvinning. Bestemmelsens andre ledd som pålegger forvaltningen å samarbeide med andre forvaltningsorganer, vil forhåpentligvis bidra til forenkling og en bedre samordnet offentlig forvaltning.

Utvalget har drøftet hvilke regler i loven som bør gjelde når det offentlige inngår privatrettslige avtaler. Den foreslåtte § 4 (2), som fastslår at det kun er kapittel 4 om inhabilitet og kapittel 5 om taushetsplikt som gjelder i disse tilfellene, er etter vår vurdering klargjørende og egnet til å gi veiledning til både det offentlige og private parter.

Utvalgets forslag til definisjon av enkeltvedtak i § 6 gir klarere rammer og økt forutsigbarhet for involverte parter. Særlig er angivelsen av hvilke pengeytelser fra det offentlige som skal regnes som enkeltvedtak, klargjørende.

4. Lovutkastet kapittel 2

Det er positivt at lovforslaget legger til rette for teknologinøytralitet og åpner for helautomatisert saksbehandling. Departementet støtter flertallets forslag til utforming av utkastet § 11.

Etter NFDs vurdering bør det undersøkes nærmere hvorvidt det er tilstrekkelig til å oppfylle personvernforordningens krav at loven gir en generell adgang til behandling av personopplysninger ved helautomatisert saksbehandling, slik mindretallet foreslår. Hvis det skulle bli aktuelt å fremme mindretallets forslag, er det vår vurdering at den foreslåtte formuleringen ikke gir tilstrekkelig presis henvisning til GDPR art. 22 nr. 2, særlig i lys av at begrepet «forsvarlig saksbehandling» for øvrig er fjernet fra lovutkastet, men her synes å være brukt som en sekkehenvvisning til de krav som stilles til behandling av personopplysninger i art. 22 nr. 2.

Lovutkastet § 14 om veiledningsplikten viderefører dagens § 11 første til tredje ledd med noen mindre endringer for å klargjøre dens innhold og omfang, mens § 15 om hvordan

veiledningen skal gis, er ny. Vi stiller oss i utgangspunktet positive til den nye bestemmelsen, men er noe tvilende til om den passer like godt på alle områder.

Veiledning fra Konkurransetilsynet er for eksempel i utgangspunktet effektivt for å realisere lovens formål. Et effektivt tilsyn faller sammen med partens behov for å redusere usikkerhet om sin rettslige situasjon. På konkurranseområdet er de private partene normalt profesjonelle parter, ofte store og ressurssterke foretak som er bistått av advokatfirmaer med spesialkompetanse på konkurranseområdet. Regler som er tilpasset enkeltpersoner uten spesialkunnskap eller ressurser til å la seg bistå av advokat, vil derfor kunne føre til at Konkurransetilsynet bruker betydelige ressurser på å veilede profesjonelle, ressurssterke parter i enkeltsaker. Tilsvarende gjelder for bestemmelsen i § 14 andre ledd bokstav a om at forvaltningsorganet skal gjøre rede for vanlig praksis. Dette vil være vanskelig å oppfylle for et tilsyn med færre, store og komplekse saker enn for et forvaltningsorgan som mottar mange, mindre og mer ensartede saker.

Samfunnets ressurser bør benyttes der de gir størst samfunnsmessig nytte, og veiledningsplikten bør særlig ivareta dem som ikke selv har ressurser til å sette seg inn i regelverket. Omfanget av veiledningsplikten bør etter vår vurdering tilpasses forvaltningsorganets oppdrag og partens behov. Etter departementets vurdering vil det være nyttig å foreta en kost-nyttevurdering av dette forslaget, der det tas hensyn til ulike typer saker i ulike forvaltningsorganer.

Forholdet mellom veiledningsplikten i hhv. forvaltningsloven og i konkurranseloven kan med fordel avklares. Etter konkurranseloven § 9 andre ledd plikter Konkurransetilsynet å veilede foretak vedrørende forståelse av denne lov, lovens rekkevidde og dens anvendelse i enkeltsaker. Ifølge forarbeidene går plikten ikke lenger enn veiledningsplikten etter forvaltningsloven. Dette har medført uenighet om innholdet i og omfanget av veiledningsplikten Konkurransetilsynet har overfor de næringsdrivende. Det har vært forventninger til at tilsynsmyndighetene skal gi råd om foretakenes adferd i enkeltsaker og hvorvidt denne er i strid med loven eller ikke. Noen alminnelig plikt til å gi forhåndstilsagn har Konkurransetilsynet som forvaltningsorgan generelt ikke. Det bør derfor gå klart frem at det ikke er ment å gjøre noen endringer i avgrensningen mellom veiledningsplikt og forhåndstilsagn og -uttalelser, slik at det er klart at loven ikke gir noen plikt til sistnevnte.

Departementet savner en vurdering av økonomiske og administrative kostnader knyttet konkret til forslaget i § 17 om obligatorisk plikt til å bekrefte mottak og angi forventet saksbehandlingstid ved enhver henvendelse organet skal behandle. Det er noe uklart hva som er en henvendelse, og om enhver henvendelse i en løpende sak faller inn under den foreslåtte bestemmelsen. Utvalget gir slik vi ser det, ingen egentlig begrunnelse for forslaget.

5. Lovutkastet kapittel 5

Utvalget foreslår å endre ordlyden i bestemmelsen om taushetsplikt om drifts- eller forretningshemmeligheter. I utkastet til § 34 andre ledd er vilkåret i forvaltningsloven § 13 første ledd nummer 2) om at opplysningene skal være av "konkurransemessig betydning" å

hemmeligholde, erstattet med et vilkår om at det er «grunn til å verne om» opplysningen. Kriteriet for hva som skal anses som taushetsbelagte forretningshemmeligheter, er av stor betydning for Nærings- og fiskeridepartementets fagområder, og vi ber derfor om å bli involvert i de videre vurderingene knyttet til dette forslaget.

Etter vår vurdering vil det for brukerne av loven kunne være nyttig å foreta en nærmere drøftelse av betydningen av unntaket fra taushetsplikten for «sakens parter eller deres representanter», jf. utvalgets forslag til § 36 (2) bokstav a for avtalesakene. En slik drøftelse vil kunne forebygge at det etterlates tvil i regelverket om at det er taushetsplikt om opplysninger om drifts- og forretningshemmeligheter for deltakere i konkurranser om offentlige kontrakter.

Utvalget foreslår i § 36 (2) bokstav b at det bør være adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med personer i samme forvaltningsorgan som har «saklig behov» for opplysningen, og i bokstav c personer i andre forvaltningsorganer «så langt det er nødvendig» for å utføre pålagte oppgaver. Dette vil innebære en viss utvidelse av delingsadgangen. Etter vårt syn vil forslaget i utgangspunktet bidra til en mer smidig og effektiv forvaltning, og er i tråd med regjeringens ambisjon om økt deling og gjenbruk av offentlige data, samt økt samarbeid mellom ulike forvaltningsorganer. Når det gjelder hensynet til personvern, viser bestemmelsens tredje ledd til at deling av personopplysninger bare kan skje dersom det er nødvendig og ikke utgjør et uforholdsmessig inngrep overfor den personopplysningen gjelder. I spesialmerknaden sies at dette må tolkes i lys av kravene i GDPR. En henvisning i spesialmerknaden kan imidlertid etter vår vurdering bli for vagt. For å sikre at gjenbruk av personopplysninger undergis kravene som GDPR stiller, bør dette kravet etter vårt skjønn fremkomme av ny lov, eventuelt gjennom en henvisning til personvernreglene i personopplysningsloven.

Selv om vi i utgangspunktet støtter en slik utvidet delingsadgang, vil den imidlertid kunne få uheldige virkninger på konkurranseområdet. Konkurranseloven § 27 har en særregel om taushetsplikt for opplysninger tilsynet mottar i erklæringer om foretakets egen delaktighet i overtredelse av konkurranseloven, i søknad om lempning av overtredelsesgebyr og i forliksforhandlinger. Tilsynet har også taushetsplikt for opplysninger som kan avsløre identiteten til den som tipser tilsynet om overtredelser av konkurranseloven. Hensynet bak regelen er at disse opplysningene er avgjørende for at tilsynet kan utføre sitt samfunnsoppdrag effektivt. En svekkelse eller økt usikkerhet rundt taushetsplikten, vil kunne ha negative konsekvenser for tilsynets muligheter til å avdekke og sanksjonere alvorlig økonomisk kriminalitet. Det vil derfor kunne være uheldig å redusere tilsynets mulighet til taushet om disse opplysningene, eller å svekke allmennhetens tillit til at tilsynet ikke videreformidler opplysningene.

6. Lovutkastet kapittel 7

Vi er positive til at reglene om partsinnsyn flyttes til offentlighetsloven (innsynsloven). Dette er enklere og mer ryddig enn dagens løsning, hvor innsynsreglene er delt på to lover.

I spesialmerknaden til § 47 andre ledd vises det til at «vedtaket skal være undertegnet». Dette må bero på en inkurie, da lovteksten bruker begrepet «vedtaket skal være signert».

Kravet til begrunnelse etter gjeldende lov gjelder ikke vedtak hvor parten får medhold. Etter forslaget § 48 skal begrunnelsesplikten gjelde uavhengig av vedtakets innhold. I saker der parten får medhold, vil kravet til begrunnelse innebære ikke uvesentlig merarbeid. Forslaget er i hovedsak begrunnet med at det vil gi mindre etterfølgende veiledning og færre klager. Vi kan ikke se at en begrunnelse i slike tilfeller vil ha en merverdi for parten i et omfang som tilsier en slik ressursbruk.

Kravet til begrunnelse vil også gjelde innvilgede innsynskrav, selv om disse ikke kan påklages jf. offentlighetsloven § 32 første ledd andre punktum. Vi kan ikke se gode argumenter for å begrunne innsynskrav som blir innvilget. I disse tilfellene bør forskriftshjemmelen i fjerde ledd brukes.

7. Lovutkastet kapittel 8

Flertallet foreslår å ikke videreføre adgangen til å få dekket sakskostnader. Flertallets forslag innebærer at kostnaden ved å få rettet uriktige forvaltningsvedtak, flyttes til den private parten som påklager vedtaket. Departementet savner en økonomisk og administrativ vurdering som viser konsekvenser av forslaget for både forvaltningen og næringslivet.

NFD har årlig saker der departementet omgjør vedtak til gunst for en part, med etterfølgende krav om sakskostnader. Sakene er svært ulike i omfang, fra klagesaker fra Brønnøysund-registrene der kostnaden som søkes dekket er relativt beskjeden, til omfattende saker på sjømatområdet fra Mattilsynet og på konkurranseområdet fra Konkurransetilsynet der kostnaden kan bli høy.

Saker på konkurranseområdet skiller seg ut ved at de er forholdsvis få, men svært omfattende. I disse sakene er den private part foretak av varierende størrelse, men gjennomgående er parten profesjonell og er bistått av advokat. Konkurranseretten er et komplisert område, og krever kompetanse i konkurranserett, EØS-rett og konkurranse-økonomi. En liten krets av store forretningsadvokatfirmaer med sete i de store byene og med høye timepriser, har spesialisert seg på dette feltet. Kombinasjonen av økonomisk sterke parter, store interesser på spill og høye timepriser gjør at saksomkostningskravene der vedtak blir endret til gunst for en part, kan komme opp i millionbeløp. Slike krav fordrer en omfattende saksbehandling, der vurderingen av hvilke ressurser som har vært nødvendige for å omgjøre vedtaket, innebærer granskning av timelister både hva gjelder omfang av timer og hva timene er benyttet til.

I saker om overtredelse av konkurranseloven kan det ilegges overtredelsesgebyr på inntil 10 prosent av foretakets omsetning. Gebyrene kan således komme opp i betydelige beløp. Nylig ila Konkurransetilsynet eksempelvis et gebyr på 788 millioner kroner. Dersom klageinstansen opprettholder vedtaket når det gjelder lovovertrедelsen, men reduserer overtredelsesgebyret, kan parten i dag sette frem krav om dekning av sakskostnader etter § 36. I disse sakene er

det ofte vanskelig å skille kostnadene som var nødvendige for å avgjøre overtredelsen, fra de kostnadene som gjelder utmålingen. Her vil bestemmelsene i tvisteloven kapittel 20, som gir adgang til å tilkjenne saksomkostninger ut fra mer fleksible regler, være bedre egnet. For eksempel vil det i saker hvor det er fastslått overtredelse av loven, men gebyret er redusert, kunne være rimelig at parten bærer sine egne omkostninger.

Dagens regel om dekning av saksomkostninger fører etter vår mening til uheldige resultater og insentiver i konkurransesaker.

På sjømatområdet omgjør departementet i enkelte tilfeller saker til gunst for næringsaktører eller andre. I disse sakene fremstår det ikke nødvendigvis rimelig at næringsaktøren får dekket nødvendige sakskostnader. I utgangspunktet blir saker behandlet i Mattilsynet, og tilsynet forbereder også klagen før den sendes til departementet. Departementet omgjør likevel enkelte vedtak. Omgjøringen kan skyldes at Mattilsynet har truffet feil vedtak, men det hender også at saker omgjøres selv om Mattilsynets vedtak er i tråd med regelverket. Bakgrunnen for omgjøring i sistnevnte situasjon, er at departementet kommer til et annet resultat basert på en bredere vurdering av saken og dens resultater. Dette i motsetning til Mattilsynets rent veterinærfaglige vurderinger. I slike tilfeller fremstår det ikke nødvendigvis som rimelig at parten får dekket sakskostnadene. Vi har også tilfeller der parten selv er årsaken til det sakskomplekset som har oppstått, slik at det ikke kan anses som urimelig at vedkommende part selv må bære kostnader knyttet til konsekvensene. Sakskostnadskravene i disse sakene er ofte på betydelige beløp. Departementet har de siste årene mottatt sakskostnadskrav på flere hundre tusen kroner i slike saker. Også i slike saker gjennomgås timelistene, og som i de fleste andre saker innebærer gjennomgangen en betydelig nedsettelse av kravet. På alle områdene kan det reises spørsmål ved hva som er en rimelig timepris for juridisk bistand.

I utgangspunktet støtter NFD derfor flertallets forslag, og de betraktninger utvalgets flertall viser til. Departementet vil imidlertid legge til at behovet for en slik regel vil kunne variere fra område til område. Vår vurdering er derfor at det ikke bør videreføres en generell regel om sakskostnader i forvaltningsloven, men at man i den spesielle forvaltningsretten kan innta en slik bestemmelse på de områder der det er ønskelig og rimelig, slik også flertallet åpner for. På de områder man i den spesielle forvaltningsretten velger å innføre en regel om sakskostnader, kan mindretallets vurderinger legges til grunn for regelutformingen.

8. Lovutkastet kapittel 14

NFD støtter utvalgets forslag om å utrede behovet for fastsettelse, endring eller opphevelse av forskrift, og å vurdere alternative tiltak og virkninger. Forslaget er i tråd med regjeringens overordnede forenklingspolitiske mål, og vil bidra å unngå unødvendig regulering.

Utvalget påpeker i punkt 31.5.3.7 at det ved forberedelse av lover er god praksis å gjengi hovedtrekkene i høringsinstansenes uttalelser i lovproposisjonen. Utvalget foreslår imidlertid ikke noen bestemmelse om tilbakemelding til høringsinstansene når det gjelder forskrifter.

Etter vår vurdering er det uheldig at det ikke systematisk utarbeides offentlig tilgjengelige begrunnelser før forskrifter med vidtrekkende betydning vedtas. Etter vår vurdering bør forslag som legges ut på høring, følges av et notat der vesentlige bemerkninger i høringsrunden gjengis og vurderes, og at ansvarlig statlig virksomhet begrunner valg av løsning. Eventuelt kan et slikt krav avgrenses til å gjelde viktige forskrifter eller forskriftsendringer, dvs. forslag med vidtrekkende betydning, store økonomiske eller administrative konsekvenser eller saker der det har vært betydelig motstand i høringsrunden, jf. formuleringer i retningslinjene «Om r-konferanse» punkt 2.9.

For å utarbeide et godt regelverk er forvaltningen avhengig av å motta gode høringsinnspill. Omfanget av og kvaliteten på høringsinnspillene varierer. Tiltak som legger grunnlag for gode høringsinnspill, er etter vår vurdering derfor av stor betydning for forvaltningens arbeid. Når det gjelder publisering av høringssvar, vil en enkel tilbakemelding til de organer som har innlevert høringsinnspill, kunne stimulere til at høringsinstanser deltar aktivt med høringssvar.

Under punkt 31.5.3.4. foreslår utvalget at alle høringer som statsforvaltningen foretar, skal publiseres på et egnet nettsted. I tillegg ber vi JD vurdere om det kan være nyttig å pålegge departementer og direktorater å offentliggjøre høringssvar før høringsfristens utløp. Etter vår vurdering bør høringssvar offentliggjøres uten ugrunnet opphold, og ikke slik at forvaltningsorganet venter med å publisere høringssvar til høringsfristen er utløpt. Vi kan ikke se at denne problemstillingen drøftes av utvalget.

9. Særlig om forholdet til EØS-retten

Utvalget synes å ha som utgangspunkt at forslaget til ny forvaltningslov skal være generell og ikke gjengi særlige bestemmelser om saksbehandlingen på enkeltfelt som følge av rettsakter tatt inn i EØS-avtalens vedlegg. Slike særregler om behandling av saker som følger av enkelte rettsakter, gis i vedtakene som implementerer den enkelte rettsakten. Etter NFDs syn er dette et hensiktsmessig utgangspunkt.

Det bør likevel utredes nærmere om det, som i forslaget § 89, bør gjøres flere unntak fra dette utgangspunktet. Særlig gjelder dette bestemmelser som har store uønskede konsekvenser om de ikke overholdes, for bestemmelser som gjelder så store deler av forvaltningen at de bør gjenspeiles i den generelle forvaltningsloven eller for bestemmelser som av pedagogiske grunner bør tas inn i loven.

Forvaltningsloven benyttes av mange tjenestemenn med forskjellig fagbakgrunn i svært ulike typer virksomhet. En del av EØS-retten kan virke vanskelig tilgjengelig, og vurderinger av forvaltningsloven mot særregler i andre lover og forskrifter, hensyntatt EØS-loven § 2, kan være krevende å gjøre. Risikoen for at forvaltningen trår feil, bør ikke undervurderes.

Fra NFDs ansvarsområde vil vi som illustrasjon peke på ett eksempel. Omfanget av administrativt samarbeid mellom forvaltningsorganer i EØS-statene og Europakommisjonen er omfattende og økende. Et av virkemidlene som benyttes er *Informasjonssystemet for det*

indre marked (IMI). Dette er en database med tilhørende programvare som muliggjør kommunikasjon mellom nasjonale forvaltninger, tilpasset arbeidsflyten den enkelte rettsakten gir anvisning på. IMI benyttes av nasjonale myndigheter som arbeider med gjensidig godkjenning av yrkeskvalifikasjoner, i håndheving av GDPR, til varsling om potensielt farlige tjenesteytere i henhold til tjenstedirektivet og på en rekke andre saksområder.

IMI er regulert i forordning (EU) 1024/2012 (IMI-forordningen). Denne er gjort til norsk rett i forskrift fastsatt med hjemmel i EØS-høringsloven § 13 a. IMI-forordningen artikkel 10 lyder:

«Fortrolighet

1. Hver medlemsstat skal anvende sine regler for taushetsplikt eller andre tilsvarende fortrolighetskrav på sine IMI-aktører og brukere i samsvar med nasjonal lovgivning eller Unionens regelverk.

2. IMI-aktørene skal sikre at anmodninger fra andre IMI aktører om fortrolig behandling av opplysninger som utveksles gjennom IMI, respekteres av de IMI-brukerne som arbeider under deres ledelse.»

Det er ikke uten videre enkelt å klargjøre forholdet mellom denne bestemmelsen og forslaget til ny forvaltningslov § 36 om deling av opplysninger undergitt taushetsplikt. Utvalgets forslag til § 36 andre ledd bokstav c fastsetter at taushetsplikten ikke er til hinder for å dele opplysninger med *«personer i andre forvaltningsorganer så langt det er nødvendig for å utføre de oppgaver som er lagt til avgiverorganet eller mottagerorganet.»*

Det bør etter NFDs syn vurderes nærmere om det er hensiktsmessig at det i forvaltningsloven avklares om det er tillatt å dele taushetsbelagte informasjon med samarbeidende forvaltningsorganer i andre EØS-stater. Det vil trolig kunne virke ressursbesparende og redusere risikoen for feiltolkninger.

Det kan antas at det er flere tilsvarende eksempler i de rettsaktene som er gjort til del av EØS-avtalens gjennom dens vedlegg. Som ledd i den utredningen som gjøres i forbindelse med et eventuelt lovarbeid, bør slike bestemmelser identifiseres. Det bør videre vurderes om det er hensiktsmessig å gjøre tilpasninger i en ny forvaltningslov for å gjøre rettstilstanden lettere tilgjengelig for forvaltningens tjenestemenn og forvaltningens brukere.

Med hilsen

Liv Lunde (e.f.)
fung. avdelingsdirektør

Cecilie Bakke Dueled
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer