

Justis- og beredskapsdepartementet

Oslo, 19. desember 2019

## **NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov – Høringsuttalelse fra Juristforbundet**

Det vises til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev 3. juni 2019, der det bes om innspill til Forvaltningslovutvalgets utredning NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov.

Juristforbundets fagutvalg for forvaltningsrett bistår Juristforbundet i spørsmål om forvaltningsrett og avgir høringsuttalelser innenfor utvalgets fagområde. For tiden har fagutvalget følgende medlemmer:

- Seniorrådgiver Charlotte Børde, Statens sivilrettsforvaltning
- Spesialrådgiver/advokat Ole Henrik Brevik Førland, Asker kommune
- Seniorrådgiver Lars Finholt Jansen, Utlendingsdirektoratet
- Advokat Nina Sandell, Trondheim kommune

*Juristforbundets innspill og merknader vil i det følgende ta utgangspunkt i kapitteinndelingen i NOUen.*

### **Kapittel 9 – Behovet for ny forvaltningslov**

Juristforbundet er enig i at det er behov for en total revisjon av forvaltningsloven, både for å ivareta hensynet til brukervennlighet, ny språkdrakt, for å sikre en lov som kan benyttes i forbindelse med fremtidens saksbehandling, samt en kodifisering av ulovfestet rett.

Juristforbundet savner imidlertid et mer fremtidsrettet syn på forvaltningens virke og setter spørsmålsteget ved om lovutkastet i tilstrekkelig grad tar inn over seg den digitale fremtiden – utover løftet om å være teknologinøytral. Juristforbundet setter også spørsmålsteget ved om loven i tilstrekkelig grad tar inn over seg borgernes behov for, rett til, og den mulighet teknologien gir for brukermedvirkning. Ut fra et rettssikkerhetsperspektiv bør brukermedvirkning løftes og synliggjøres i ny forvaltningslov.

Juristforbundet er positiv til det utvalgets fokus på klart språk, og mener utvalget i stor grad har lyktes med dette. I noen av bestemmelsene er Juristforbundet likevel av den oppfatning at ordlyden i liten grad klargjør innholdet i regelen. Dette kommer vi tilbake til i våre kommentarer under de aktuelle kapitlene.

Juristforbundet er videre positiv til utvalgets utforming av loven med veiledende kapitteloverskrifter og nummerering av leddene i bestemmelsene. Dette gjør loven mer allment tilgjengelig.

Juristforbundet støtter utvalget i at også fremtidens forvaltningslov bør være en minimumslov og at særbestemmelser for enkelte rettsområder bør fremgå av særlovgivningen. Juristforbundet er enig i at

dette bør fremgå direkte av loven. Forvaltningsloven blir da først og fremst en lov som gir saksbehandlingsregler for forvaltningen, og som særlig regulerer forholdet mellom borger og forvaltningen.

Juristforbundet er enig i at prinsipper som legalitetsprinsippet, kontradiksjon, forholdsmessighet og saklighet ikke bør lovfestes særskilt i en minimumslov som forvaltningsloven, men at prinsippene gir seg utslag i lovens formålsbestemmelse og andre materielle bestemmelser i loven. Prinsipper som fremgår direkte av Grunnloven er det ikke nødvendig å lovfeste i forvaltningens saksbehandlingslov. Juristforbundet støtter imidlertid kodifiseringen av vilkårs læren og misbruks læren. Dette kommer vi nærmere tilbake til under kommentarene til kapittel 34 nedenfor.

## Kapittel 10 – Forvaltningsloven – verdier, forventninger og formål

For Juristforbundet er det grunnleggende at den generelle forvaltningsloven fremmer og tilrettelegger for borgernes rettigheter i møte med den offentlige forvaltning. En formålsbestemmelse vil synliggjøre dette og samtidig være et viktig tolkningsmoment ved anvendelse av loven. Juristforbundet er derfor positiv til en formålsbestemmelse i den nye forvaltningsloven.

Effektivitetsprinsippet fremmer også borgernes rettssikkerhet ved at avgjørelser tas innen rimelig tid og med tilstrekkelig bruk av ressurser. Både effektivitet og tillit kan fremmes gjennom bruk av digitale verktøy fordi dette letter kommunikasjonen mellom forvaltning og borger, samtidig er det viktig å ivareta borgere som ikke innehar tilstrekkelig digital kompetanse til å benytte slike kommunikasjonskanaler.

Til tross for at visse grupper i samfunnet ikke innehar tilstrekkelige digitale ferdigheter til å benytte denne type verktøy, vil Juristforbundet likevel fremheve at digitalisering vil fremme effektivitet, god ressursbruk, brukermedvirkning og dermed tillit til forvaltningen. Juristforbundet er derfor av den oppfatning at bruk av digitale verktøy for å sikre brukermedvirkning og dermed rettssikkerheten bør fremgå av formålsbestemmelsen. Juristforbundet foreslår derfor at det tas inn i formålsbestemmelsen at loven skal legge til rette for digitalisering.

Juristforbundet foreslår også at formålsbestemmelsen tydeliggjør brukermedvirkning som et effektivt virkemiddel for å oppnå rettssikkerhet for borgerne. Brukermedvirkning bør således være en del av formålsbestemmelsen.

## Kapittel 12 – Lovens virkeområde

Juristforbundet oppfatter reglene om lovens virkeområde (utkastets §§ 2–4) som en videreføring av gjeldende rett. Virkeområdet er imidlertid tydeliggjort, noe som er positivt. Juristforbundet støtter at forvaltningsloven skal gjelde for *all utøving av offentlig myndighet*, og at virkeområdet for øvrig avgrenses ved organisatoriske kriterier. Dette sikrer forvaltningslovens overordnede status som gjelder generelt for forvaltningens saksbehandling.

Juristforbundet vil særlig fremheve endringene fra dagens lov § 1 siste ledd om at «[p]rivat rettssubjekt regnes som forvaltningsorgan i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift» til utkastet til § 2 (1) bokstav b om at loven gjelder for «andre i saker hvor de utøver offentlig myndighet». Juristforbundet er enig i at regelverket bør presiseres med tanke på lovens virkeområde overfor selskaper og andre sammenslutninger, og støtter at dette ikke er avhengig av hvorvidt det utføres «oppgaver på vegne av det offentlige». Juristforbundet savner imidlertid en definisjon i lovutkastet og i utredningen om hva «utøving av offentlig myndighet» faktisk innebærer, og mener at dette ikke er et mindre «uklart kriterium» enn «utføring av oppgaver på vegne av det offentlige», «utføring av lovpålagte oppgaver» o.l., slik utvalget legger til grunn.

Juristforbundet støtter tydeliggjøringen i utkastets § 4 (2) om at forvaltningsloven ikke gjelder generelt der et forvaltningsorgan handler på privatrettslig grunnlag, men at det presiseres at kapittel 4 om habilitet og kapittel 5 om likevel taushetsplikt gjelder.

## Kapittel 13 – Alminnelige regler om saksbehandlingen

Juristforbundet har noen kommentarer til to bestemmelser:

### § 8

Utvalget foreslår krav til klarspråk i egen bestemmelse, utkastets § 8 (2), og gir i utredningen en utførlig presentasjon av viktigheten av et klart forståelig språk overfor part/borger. Hensynet til demokrati, rettsstat, den enkeltes tillit til det offentlige er avhengig av at borgeren forstår hvilke vurderinger som foretas og på hvilket grunnlag avgjørelser tas. Et klart og formidlende språk er en av hovedforutsetningene for å overholde veiledningsplikten (dagens lov § 11).

Klart språk har de siste årene blitt et innarbeidet begrep i offentlig forvaltning. Det har blitt innført i større eller mindre grad, noen ganger prosjektbasert, i de fleste offentlige etater og kommuner, noe Juristforbundet er positive til.

Det er likevel en dimensjon i dette som, etter Juristforbundets syn, mangler i utvalgets utredning. I realiteten viser det seg ofte at ønsket om å oppfylle hensynet til klart språk kan utfordre kompleksiteten i regelverket og de vurderinger et vedtak bygger på. Noen ganger kan virkeligheten være kompleks og detaljert, og det er begrenset hvor mye en framstilling av virkeligheten kan forenkles. Klarheten som forventes krever kunnskap om den materien som skal forklares. Det er en kjensgjerning at jurister kun utgjør en del av saksbehandlerne i offentlig forvaltning, mange ganger et mindretall. Visse offentlige virksomheter mangler formell juridisk kompetanse. Det er særlig her at en forventning om forståelighet for brukerne kan gi uheldige utslag. Det hender at publikum eller brukere får feilinformasjon, eller informasjon som mangler avgjørende nyanser for å forstå regelverket og saksgangen, på grunn av offentlige ansattes sterke ønske om å formidle informasjon som er enkel og forståelig. Slike utslag vil neppe øke publikums tillit til det offentlige.

Forslaget stiller krav om et «klart» og «presist» språk fra forvaltningen. Kravet om at språket må være «så vidt mulig tilpasset mottakeren», er fra Juristforbundets synspunkt forståelig forutsatt at det er tale om brukerens evne til å forstå den informasjonen som gis, eller at det er tale om at mottakeren får en så detaljert informasjon som mulig rettet mot det vedkommende har spurt om.

### § 17

Utvalget avviser noen regel som gir konkrete tidskrav eller frister til saksbehandlingen, da det ville blitt uhensiktsmessig. Det finnes også flere tilfeller i særlovgivningen som stiller opp adekvate tidskrav for det aktuelle forvaltningsområde. Utvalget foreslår en videreføring av dagens lov § 11 a første ledd, når det gjelder saksbehandlingen, i utkastets § 17 (1).

Juristforbundet er enig med utvalget i at ny forvaltningslov også bør inneholde en bestemmelse om saksbehandlingstid. Juristforbundet vil også påpeke, som utvalget også er inne på, at det ikke er lovgivning som vil være det viktigste incitamentet for å oppnå adekvat saksbehandlingstid. Den tidsmessige lengden på at en søknad blir besvart kan bero på et høyt antall faktorer, så vel juridiske som praktiske. Forvaltningens evne til å løse logistiske utfordringer vil antagelig være en viktigere faktor for å oppnå god saksbehandlingstid, enn forståelsen av det kravet forvaltningsloven stiller.

En forvaltning som saksbehandler og svarer innen rimelig tid, oppnås etter Juristforbundets syn ved at etatene stilles konkrete administrative krav vedrørende organisering og tilgjengelighet. En effektiv forvaltning som gir riktige svar til rett tid bygger på gode administrative systemer, faglig styring, kompetente og motiverte medarbeidere og tilgjengelighet for brukerne.

Utvalget påpeker at det finnes flere eksempler på konsekvenser av sen saksbehandling i spesiallovgivningen, men foreslår ingen regel om dette i ny forvaltningslov. Regelverket som omhandler konsekvenser for forvaltningen på særrområdene må utvikles i fremtiden og forsterkes. Juristforbundet mener dette burde vært konkret adressert i forvaltningsloven, for eksempel ved en regel om at konsekvenser kan reguleres i særlovgivningen.

Juristforbundet støtter for øvrig den nye partsdefinisjonen i utkastets § 6 (3), og mener dette er en viktig klargjøring av partsbegrepet.

## Kapittel 14 – Organisatoriske regler og myndighetsfordeling i offentlig forvaltning

Utvalget anbefaler i utredningen at det blir lagt vekt på å skape klarhet om hva som regnes som ett forvaltningsorgan. Dette har blant annet betydning for virkningene av habilitets-, innsyns- og klagereglene. Juristforbundet støtter dette, men kan ikke se at utvalget følger opp sin egen anbefaling i lovutkastet, og det synes som om dette er en avgrensning som overlates til særlovgivningen. Siden dette ikke er et forhold som løses for eksempel i kommuneloven, mener Juristforbundet at de overordnede kriteriene for vurderingene for hva som regnes som «ett forvaltningsorgan» bør inntas i forvaltningsloven. Det vises i denne sammenheng til at utvalget på side 200 viser til at tolkningen kan bero på en «samlet vurdering av forskjellige momenter, bl.a. om inndelingen i ulike administrative enheter har grunnlag i lov, forskrift eller en generell instruks, om enhetene er tillagt selvstendig beslutningsmyndighet, og med hvilken betegnelse enhetene fremtrer utad på brevhoder og annen måte.» Juristforbundet mener at en liknende definisjon ville ha vært klargjørende for vurderingen av hva som regnes som ett og samme forvaltningsorgan.

## Kapittel 16 – Inhabilitet

Juristforbundet er i hovedsak positiv til utvalgets forslag til regulering av inhabilitet, jf. utkastets kapittel 4, og synes utvalget har lyktes i sitt mål om språklige forenklinger og oversiktlig strukturering.

Juristforbundet er enig i at habilitetsbestemmelsene ikke bør inneholde noen personell avgrensning slik at habilitetsvurderingene i utgangspunktet gjelder for enhver. Det er hensiktsmessig at bestemmelsen omfatter alle personer som har en nærmere angitt tilknytning til saken eller dens parter.

Juristforbundet er positiv til at bestemmelsene fremdeles skal angi automatiske inhabilitetsgrunner og at disse utvides noe for å favne dagens samfunnsstruktur, samtidig som sekkebestemmelsen «særlige grunner» opprettholdes for å sikre en konkret vurdering av habilitet ved tilrettelegging og avgjørelser innenfor forvaltningen.

Juristforbundet er også positiv til at utvalget opprettholder en automatisk habilitetsbestemmelse som ikke inneholder noen skjønnsutøvelse, jf. utkastets § 28. Bestemmelsen regulerer inhabilitet knyttet til «nære slektning», jf. andre ledd. Samtidig defineres uttrykket først i femte ledd. For å tydeliggjøre at uttrykket er definert i bestemmelsen vil Juristforbundet anbefale at femte ledd flyttes og blir nytt tredje ledd, og dermed følger direkte etter leddet hvor uttrykket er benyttet.

Når det gjelder den skjønsmessige habilitetsbestemmelsen i utkastets § 29, er Juristforbundet av den oppfatning at utvalget har lyktes godt ved å foreslå en bestemmelse som gir mer veiledning enn dagens bestemmelse, samtidig som innholdet er det samme.

Juristforbundet foreslår også at overskriften i utkastets § 27 endres til «Inhabilitet og dens konsekvenser». Konsekvenser er, etter Juristforbundets oppfatning, et tydeligere og mer allment forståelig uttrykk enn «virkning». Det kan muligens argumenteres med at virkning er et mer rettslig begrep, men med fokus på klarspråk og ikke minst den varierte gruppen som skal anvende loven foreslår likevel Juristforbundet å endre overskriften.

## Kapittel 17 – Alminnelig informasjonsvirksomhet og veiledningsplikt

Utvalget foreslår en videreføring av dagens regel om veiledningsplikt, i utkastets §§ 14 og 15. Veiledningsplikten skal fortsatt kun gjelde innenfor organets fagfelt, i utkastets § 14 (1). Likeledes videreføres «henvisningsplikten», plikt til å henvise brukeren til en etat som kan gi mer informasjon, i utkastets § 16.

Sammenhengen i §§ 14 og 15 viser at utvalget har tatt på alvor at en andel av befolkningen ikke har tilgang til den digitale virkeligheten. En bruker har ikke ubetinget rett til å ringe eller snakke med forvaltningen. Men så lenge den digitale virkeligheten er utilgjengelig for noen, vil det være nødvendig med noen åpninger. Disse kommer til uttrykk i § 14 første ledd andre punktum, tredje ledd andre punktum og § 15 andre ledd. Juristforbundet synes forslaget løser dette dilemmaet på en god måte.

En mulig utvidelse av veiledningsplikten kunne komme i form av oppsøkende veiledning. Utvalget kommer til at det ikke er hensiktsmessig å utvide ordlyden på denne måten, hovedsakelig på grunn av den digitale virkeligheten. Juristforbundet er enig i denne betraktningen. Publiseringmulighetene i dag medfører allerede at veiledning kan skje på en andre måter enn slik borgerne møtte det offentlige på 1960-tallet. Digital veiledning kan skje mer tilpasset brukeren, med mindre bruk av ressurser. Dette er noe flere forvaltningsorganer allerede benytter seg av.

Juristforbundet vil likevel si at utredningen mangler en adressering av hvordan offentlige etater i praksis løser spørsmålet om veiledning. Det inkluderer det grunnleggende vurderingstema om forholdet til forvaltningsorganets kapasitet. Utvalget diskuterer blant annet om det å benytte saksbehandlere eller ansatte med veilederoppgaver, uten at dette synes å ha fått noen utslag i lovutkastet. Juristforbundet har et inntrykk av at offentlig forvaltnings stadig større fokus på kvantitet og produksjon framfor korrekt saksbehandling, også gir seg utslag når det gjelder overholdelse av veiledningsplikten. For å kunne tilby veiledning i komplekse saker er det en forutsetning at forvaltningen både har tilstrekkelige ressurser og tilstrekkelig kompetanse. Det er også viktig at den delen av organet som jobber med veiledning, er rettet inn mot å faktisk gi informasjon, slik at brukerne får den nødvendige innsikten, også for å oppnå en mer effektiv saksbehandling. En veiledning som baserer seg på antall treff på nettsiden, antall telefoner eller tidsbruk, vil være illusorisk og ingen reell oppfyllelse av veiledningsplikten. Loven, eventuelt forskriften, kunne adressere dette i større grad enn i utvalgets forslag.

## Kapittel 18 – Digital saksbehandling og kommunikasjon

Juristforbundet synes utvalget har lyktes i å utforme teknologinøytrale funksjonsbaserte bestemmelser. Samtidig fremmer bestemmelsene i liten grad kommunikasjon via forskjellige teknologiske plattformer (utover utkastets § 13 (1)). Loven kunne vært noe mer proaktiv ved å sikre brukermedvirkning og stille uttrykkelig krav til elektronisk kommunikasjon og samhandling mellom offentlige etater og mot borgere, forutsatt at borgerne samtykker til dette. Slike funksjonsbaserte krav forutsetter bruk av elektroniske kommunikasjonsplattformer.

Samtidig støtter Juristforbundet forslaget om å videreføre gjeldende regler vedrørende digital post hvor privatpersoner skal ha mulighet til å reservere seg mot digital post. En slik reservasjonsadgang – der digital post som ikke er åpnet i løpet av noen dager sendes pr ordinær post – er viktig for å ivareta rettssikkerheten for grupper som ikke ønsker eller klarer å benytte digitale plattformer.

Juristforbundet støtter forslaget om å innta en bestemmelse som kan gi grunnlag for helautomatisert behandling og avgjørelse i ny forvaltningslov. Juristforbundet støtter videre flertallets forslag til hjemmelsgrunnlag, som innebærer at lite inngripende avgjørelser kan treffes ved helautomatisert behandling med hjemmel i forslaget § 11, mens andre avgjørelser krever forskriftshjemmel. Kravet om forskriftshjemmel innebærer at det må gjennomføres en høring før helautomatisering av saksbehandlingen kan skje, noe som vil føre til åpenhet og en diskusjon om innføringen av

helautomatisert saksbehandling og om systemets rettslige innhold, samt sikre en statlig forhåndskontroll. Juristforbundet mener at dette vil sikre rettssikkerheten i større grad enn mindretallets forslag. Spørsmålet om når helautomatisert saksbehandling er «lite inngripende overfor den enkelte» (og dermed har direkte hjemmel i loven) og når det er nødvendig med hjemmel i forskrift, er ikke nærmere problematisert av utvalget. Dersom flertallets forslag blir lagt til grunn, bør denne grensen drøftes nærmere i proposisjonen.

Ut fra ordlyden i personvernforordningen artikkel 22, bør det for øvrig vurderes om de særskilte garantier som skal verne den registrertes rettigheter, bør fremgå direkte av hjemmelsbestemmelsen.

## Kapittel 19 – Taushetsplikt og informasjonsutveksling

Juristforbundet er generelt positive til de forslagene som utvalget har fremsatt mht. til endringer i bestemmelsene om taushetsplikt. Juristforbundet støtter hovedinnholdet og hovedstrukturen i forslaget.

Juristforbundet har for øvrig følgende innspill til enkelte bestemmelser:

### § 31 (1)

Utvalget ønsker i sterkere grad å betone at taushetsplikten innebærer en plikt til å avstå fra enhver handling eller unnlatelse som leder til at opplysninger blir kjent for uvedkommende. Etter Juristforbundets vurdering oppnås ikke ønsket hensikt med den nye ordlyden. Vi mener at gjeldende godt innarbeidede ordlyd i større grad understreker den aktivitetsplikten en offentlig ansatt har for å sikre at andre ikke får tilgang til taushetsbelagte opplysninger.

### § 33 (2)

Utvalget ønsker å gi bedre veiledning om hva som skal anses som opplysninger om «personlige forhold» og foreslår kriteriet «opplysninger som det er vanlig å holde for seg selv». Den foreslåtte ordlyden legger med dette opp til en vid definisjon av personlige forhold. Med tanke på et økende mangfold i samfunnet og at befolkningen dermed er mindre homogen enn før, kan det stilles spørsmål ved om dette utgangspunktet for tolkningen er formålstjenlig. På den annen side er kriteriet lettfattelig ut fra en alminnelig språklig forståelse. Sett i sammenheng med eksemplene i andre ledd bokstav a, b, c og d, samt avgrensningen i tredje ledd, mener vi likevel at forslaget gir mer konkret veiledning enn gjeldende bestemmelse. Det antas at endringen vil medføre at hensynet til parten og andre berørte vil bli vektlagt i større grad enn før. Dette kan i så fall styrke borgernes tillit til forvaltningen ved behandlingen av personopplysninger.

### § 34 (2)

Juristforbundet er positiv til at gjeldende bestemmelse om forretningshemmeligheter forenkles ved at kriteriet «av konkurransemessig betydning» tas ut av bestemmelsen. Kriteriet forutsetter blant annet kunnskap om markedssituasjonen i forskjellige bransjer.

I utkastet er hovedkriteriet for taushetsplikten beskrevet som «drifts- eller forretningsmessige forhold som det er grunn til å verne om». Eksemplifiseringen i utkastets andre ledd bokstav a, b og c gir konkret veiledning for tolkningen sammenholdt med den negative avgrensningen i bestemmelsens tredje ledd. Samtidig synes kriteriet «som det er grunn til å verne om» å gi lite veiledning mht. til forretningshemmeligheter som ikke er omfattet av eksemplifiseringen eller avgrensningen i tredje ledd. Kriteriet vil derfor antakelig fremdeles kreve «bransjekompetanse» ved tolkningen av hva som skal regnes som forretningshemmeligheter i en del tilfeller. Det kan dermed stilles spørsmål ved om den foreslåtte bestemmelsen blir noe særlig enklere å praktisere for forvaltningen.

Begrepet forretningshemmeligheter er definert i forslag til ny lov om vern av forretningshemmeligheter. Gitt at den foreslåtte bestemmelsen i forvaltningsloven ikke oppfattes som vesentlig enklere enn definisjonen i forslag til ny lov om vern av forretningshemmeligheter, taler dette for å benytte samme definisjon i forvaltningsloven som i forannevnte lovforslag. Lik definisjon i begge lovene bidrar til å ytterligere innarbeide begrepet og medvirker til en ensartet praksis. I det minste må det være en krysshenvisning mellom de to definisjonene.

### § 35

Utvalget foreslår å endre ordlyden slik at ordene «ingen berettiget interesse» ikke lenger er hovedkriteriet, slik det er i dagens lov § 13 a nr. 3. I utkast til ny bestemmelse har unntaksbestemmelsen to alternative vilkår: at opplysningene er alminnelig kjent eller tilgjengelig, og at det «for øvrig ikke er grunn til å holde [opplysningene] hemmelig».

Juristforbundet påpeker at det er en betydelig forskjell på hvorvidt forvaltningen generelt melder seg på i den offentlige debatten på den ene siden, og det å presentere og kommentere i utgangspunktet taushetsbelagte opplysninger i offentligheten i medhold av en slik bestemmelse i forvaltningsloven. Forvaltningen vil komme langt ved å informere om gjeldende rett og praksis, og med det realitetsorientere allmennheten. En kan også argumentere med at forvaltningen bør gjøre det i større grad enn i dag.

Juristforbundet støtter utvalget i at vurderingen av om taushetsplikt skal oppheves, fortsatt må være streng, og synes den foreslåtte ordlyden understreker dette. Partens krav på at personlige opplysninger beskyttes bør fortsatt stå sterkt. Det må bero på en konkret vurdering av om det er samme opplysning om er offentliggjort og hvor sterkt behov forvaltningen har i å imøtegå opplysningene offentlig.

### § 36

Juristforbundet er positive til at det foreslås endringer i gjeldende bestemmelser om deling av taushetsbelagte opplysninger. I likhet med utvalget, har også vi et generelt inntrykk av at bestemmelsene oppfattes som kompliserte og vanskelig tilgjengelige i forvaltningen. Vi ser også behovet for en viss utvidelse av delingsadgangen sammenliknet med i dag.

Juristforbundet stiller likevel spørsmål ved om de foreslåtte endringene er egnet til å gjøre bestemmelsene lettere tilgjengelig for saksbehandlere og andre i forvaltningen.

Utkastets § 36 er betydelig forenklet i forhold til gjeldende lovs § 13 b ved at konkretisering og kasuistisk eksemplifisering er tatt bort. Samtidig har utvalget tatt høyde for at deling av personopplysninger også omfattes av personvernforordningen og at kravene etter forordningen følgelig må synliggjøres i den nye bestemmelsen. Dette medfører at bestemmelsen omfatter flere vurderingspregede ord og uttrykk fra personvernretten så som «så langt det er nødvendig» og «uforholdsmessig inngrep». Disse uttrykkene er ikke nærmere konkretisert i bestemmelsen. Dette til forskjell fra mange andre bestemmelser i utkastet der man nettopp bestreber seg på å forklare ord og uttrykk nærmere, blant annet gjennom eksemplifisering eller annen konkretisering. Riktignok er hensikten at uttrykkene skal tolkes i samsvar med tilsvarende begrep i personvernforordningen – til tross for at det i utkastet ikke foreligger noen konkret henvisning til denne forordningen. Begrepene antas uansett å være vanskelig tilgjengelig for saksbehandlere i forvaltningen uten juridisk kompetanse. Juristforbundet vurderer at også begrepet «saklig behov» som er bestemmende for organintern deling, innebærer en grensedragnings som kan være vanskelig å trekke uten nærmere konkretisering i loven. Forenklingene i bestemmelsen kan derfor, etter vår vurdering, medføre en tilsløring av underliggende vanskelige problemstillinger som dermed kan bli oversett under saksbehandlingen i forvaltningen. I verste fall medfører endringene at taushetsbelagte opplysninger deles i større grad enn det er grunnlag for på bekostning av den enkelte borger. Dette vil kunne svekke den enkeltes tillit til forvaltningen.

I utgangspunktet synes utvalget å ha lagt opp til en ryddig og oversiktlig systematikk i utkastets § 36 (1), (2) bokstav a til d og (3) slik at det skilles mellom deling av opplysninger mellom sakens parter, deling internt i organet og deling med personer i andre forvaltningsorganer. Likevel mener Juristforbundet at deler av denne systematikken kan skape uklarhet om hva som er søkt dekket i de enkelte leddene, samt hvordan disse skal anvendes i forhold til hverandre. Det fremgår at taushetsplikt etter §§ 33 (om personlige forhold) og 34 (om drifts- og forretningshemmeligheter) reguleres i bestemmelsens andre ledd. Samtidig gjelder tredje ledd spesifikt for opplysninger om «personlige forhold» og kommer dermed som et tillegg til andre ledd – noe som kan være egnet til forvirring.

Utkastet gir etter vår vurdering for lite veiledning med hensyn til rammene for deling av taushetsbelagte opplysninger, og dermed et dårligere vern av private interesser som er av stor betydning for den enkelte borger. Vi mener at det bør være mulig å innta noe mer eksemplifisering eller annen konkretisering i bestemmelsen uten at det vil gå på bekostning av brukervennligheten. Systematikken bør tydeliggjøre hvilken type opplysninger som dekkes i de enkelte leddene. Det bør også inntas en henvisning til personvernforordningen all den tid enkelte krav fra denne er inntatt i bestemmelsen.

Med hensyn til deling av opplysninger med personer i andre forvaltningsorganer, legger utvalget opp til at deling skal kunne skje dersom det er «nødvendig for å utføre de oppgaver som er lagt til avgiverorganet eller mottakerorganet». Dette er en klar utvidelse av delingsadgangen i forhold til gjeldende bestemmelse.

Juristforbundet påpeker at selv om personene i mottakerorganet også vil være bundet av taushetsplikt med hensyn til de delte opplysningene, vil faren for at opplysningene kommer på avveie øke i takt med økningen i spredningskretsen. For øvrig bemerkes at selv om opplysninger er nødvendig for å utføre oppgaver hos mottakerorganet, vil fremdeles avgiverorganet vil være ansvarlig for at for at disse opplysningene ikke gjøres tilgjengelig for andre, se utkastets § 31 (1). Det bør derfor angis noen overordnede retningslinjer om hvordan dette skal søkes løst for å sikre en korrekt praksis.

Avslutningsvis bemerkes det at i utkastets punkt 1 brukes begrepet «gyldig» samtykke. Det sies imidlertid ingenting om hva som gjør et samtykke gyldig. Vi mener dette begrepet med fordel kan defineres, f.eks. i tråd med personvernforordningen artikkel 4 nr. 11.

## Kapittel 20 – Hvilke enkeltavgjørelser skal det gjelde nærmere saksbehandlingsregler for? Realitetsavgjørelser

Utvalget foreslår at lovens nærmere saksbehandlingsregler fremdeles skal gjelde for realitetsavgjørelser. Utvalget foreslår videre at anvendelsesområder for disse reglene fremdeles skal avgrenses ved bruk av enkeltvedtaksbegrepet, som vil få omtrent samme rekkevidde som i dag.

Spørsmålet om en avgjørelse er å anse som et enkeltvedtak er av helt sentral betydning, da det er bestemmende for om en rekke andre regler i forvaltningsloven kommer til anvendelse, blant annet krav til saksforberedelsen og retten til å klage. Juristforbundet konstaterer at enkeltvedtaksbegrepet har voldt atskillig tolkningstvil både i juridisk praksis og teori. Det er imidlertid vanskelig å se at disse problemene vil løses ved å fjerne begrepet i ny lov. Juristforbundet støtter derfor måten enkeltvedtaksbegrepet er definert på i utkastets § 6 (1), der dette fastsettes ved en kombinasjon av generelle kriterier og konkrete typetilfeller. Etter Juristforbundets oppfatning vil det imidlertid være en forutsetning at forvaltningen, også de mindre kommunene, har juridisk kompetanse tilgjengelig.

Utvalget foreslår imidlertid et krav om at avgjørelsen må avslutte saken «helt eller delvis». På den ene side vil dette innebære at det blir klargjort at avgjørelser som treffes under saksbehandlingen, blant annet prosessledende avgjørelser, stort sett vil faller utenfor reglene. På den annen side vil et slikt krav kunne føre til tvil om for eksempel kommunens avgjørelse av om en pasient eller bruker oppfyller kommunens kriterier for langtidsopphold i sykehjem eller en kommunal bolig og som settes på venteliste, er et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand. Slike avgjørelser, som verken er en avgjørelse om tildeling eller opphør av en tjeneste, men som like fullt er en realitetsavgjørelse som utløser selvstendig klageadgang og andre rettigheter etter forvaltningsloven, passer heller ikke naturlig inn under de opplistede avgjørelsestypene i bokstav a) til f). Juristforbundet vil derfor foreslå at det vurderes å bruke begrepet «realitetsavgjørelse» i stedet for å stille et krav om at avgjørelsen «avslutter saken helt eller delvis», noe som vil skille enkeltvedtak fra andre avgjørelser som avgjør spørsmål under saksforberedelsen eller spørsmål som knytter seg til gjennomføringen av vedtaket. Paragraf 6 (1) første setning kan for eksempel lyde slik (vår utheving): «Som enkeltvedtak regnes en **realitetsavgjørelse** som treffes under utøving av offentlig myndighet...».



I oppramsingen av hva som skal regnes som enkeltvedtak i § 6 (1) henvises det videre flere steder til at avgjørelsen må ha «grunnlag i lov eller forskrift». Utvalget viser imidlertid på side 311 til at det finnes en del tjenester som ikke har lovgrunnlag, f.eks. TT-kort, og konstaterer at dette er å regne som enkeltvedtak. Siden tildeling av TT-kort nettopp ikke har grunnlag i lov eller forskrift, er det følgelig vanskelig å se hvorfor slike vedtak ikke skal omfattes av typetilfellene som listes opp. Det samme gjelder andre ulovfestede tjenester som tildeling og opphør av kommunale boliger, aktivitetstilbud, ledsagerbevis og trygghetsalarm. Slike avgjørelser regnes i dag som enkeltvedtak, men er ikke nødvendigvis regulert i en lokal forskrift. Uavhengig av om dette er forhold som *skulle ha vært* regulert i en forskrift, er det en kjensgjerning at dette ikke er tilfellet i mange kommuner, som både kan ha vedtatt reglementer for tildeling av ulovfestede tjenester administrativt eller politisk, uten at saksbehandlingsreglene for forskrifter er fulgt. Etter Juristforbundets oppfatning bør dette gjenspeiles i lovteksten, slik at for eksempel «faste ordninger» også inntas i bokstavene a) og c).

Når det gjelder bruken av betegnelsen «enkelvedtak», støtter Juristforbundet utvalgets flertall i at betegnelsen videreføres i ny lov. Selv om folk flest ikke har et forhold til enkeltvedtaksbetegnelsen, er dette godt innarbeidet både i forvaltningen og blant jurister for øvrig. Det følger uansett av forvaltningens veiledningsplikt mv. at man skal gjøres oppmerksom på hvilke rettigheter et enkeltvedtak medfører, for eksempel mht. klagerett. Betegnelsen understreker videre at det gjelder en konkret avgjørelse, i motsetning til den mer generelle «vedtaks»-betegnelsen. I kommuneloven, hvor begrepet «vedtak» brukes for alle avgjørelser et folkevalgt organ fatter, for eksempel både enkeltvedtak, budsjettvedtak og vedtak om lukking av dører i et møte, vil det dessuten være avgjørende å skille mellom enkeltvedtak og andre type vedtak.

## Kapittel 21 – Forvaltningsorganets utredningsplikt

Juristforbundet deler utvalgets syn om at gjeldende lov § 17 i for liten grad gjenspeiler hvilke konkrete krav som skal gjelde for hvor langt organet skal gå i sin utredning. Dagens bestemmelse berører heller ikke ressurs hensyn og i hvilken grad dette kan påvirke utredningen.

Utkastets § 44 viderefører utredningsplikten med visse tillegg, blant annet en medvirkningsplikt for parten, som kommer til uttrykk i andre ledd. Den gjelder når parten har initiert prosessen, og til en viss grad ved andre tilfeller også.

Juristforbundet vil nevne at også i dag vil parten i flere tilfeller i praksis ha et medvirkningsansvar, da det er ukjent hvor mye informasjonsinnhenting forvaltningen gjør før avgjørelsen fattes. Parten sitter ofte med betydelig informasjon om egen sak, men kjenner ikke til at den er relevant. Således vil regelen i andre ledd ikke bare oppfattes som en plikt, men en klargjøring at hvordan informasjonen skal innhentes, både av hensyn til korrekt avgjørelse og effektiv saksbehandling.

Juristforbundet legger til grunn at forvaltningen har en plikt til å underrette parten om sin medvirkningsplikt og eventuelle konsekvenser det kan ha for vedtaket at parten ikke medvirker. Det kan være formålstjenlig at dette fremgår direkte av bestemmelsen.

## Kapittel 22 – Informasjon og medvirkning under saksforberedelsen – forhåndsvarsling, fremlegging og innsyn

Utvalget påpeker at brukermedvirkning er hensiktsmessig og et viktig prinsipp, men bør hovedsakelig framgå av særlovgivningen, ikke i forvaltningsloven.

Utvalget vil videreføre det meste ved dagens regel om forhåndsvarsel i utkastets § 42. I tillegg foreslås det en ny regel om ny varsling der det har gått lang tid eller saken har endret karakter, utkastets § 42 (3).

Juristforbundet er positiv til det nye tredje ledd, da det antagelig kan skjerpe forvaltningens fokus på saksbehandlingstid.

Juristforbundet er positive til at reglene om partsinnsyn ikke videreføres i forvaltningsloven, men tas inn i offentliglova, som foreslås kalt innsynslova. Juristforbundet mener partsinnsynsreglene i dagens lov §§ 18 flg. bygger på et viktig prinsipp og må videreføres. Forslag til partsinnsynsregler i innsynslova har en annen ordlyd enn dagens forvaltningslov §§ 18 flg., men vi forutsetter at det nye regelverket vil tilfredsstillende kravene som dagens lov stiller.

## Kapittel 23 – Vedtaksform, begrunnelse og underretning

Juristforbundet er positiv til utvalgets utkast til bestemmelser om vedtaksform, begrunnelse og underretning. Juristforbundet synes utvalget har lyktes i sitt mål om språklige forenklinger, oversiktlig strukturering og lovfesting av gjeldende praksis.

Det sentrale formålet med begrunnelsen er å forklare sakens utfall for parten(e). Dette fremgår uttrykkelig av utkastets § 48 (1). I likhet med utvalget, mener Juristforbundet at dette må være en overordnet føring for kravet til begrunnelsens innhold.

Juristforbundet støtter videre utvalgets forslag om å lovfeste et relativt begrunnelseskrav som er etablert gjennom praksis i dag. Dette innebærer at kravet til begrunnelse skjerpes for vedtak som er inngripende overfor enkeltmennesket. Samtlige krav til begrunnelsen skjerpes, men vil især få betydning når det gjelder begrunnelsen av forvaltningsskjønnet. Utvalget foreslår at begrunnelsen «skal» gjøre rede for de viktigste hensyn som forvaltningsorganet har lagt vekt på i sin vurdering, og «tvinger» dermed forvaltningen til å nevne noen konkrete hovedhensyn i skjønnsvurderingen. Juristforbundet mener at en slik lovfesting vil utgjøre en viktig rettssikkerhetsgaranti, da det vil bidra til å bevisstgjøre saksbehandleren underveis i vedtaksprosessen. Skjerpede krav til begrunnelse av forvaltningsskjønnet vil også bidra til å synliggjøre om underinstansen har lagt vekt på saklige og relevante hensyn, hvilket er av betydning ved klagesaksbehandlingen og for at det lokale selvstyre respekteres, se nærmere om dette i kommentarene til kapittel 24 nedenfor.

## Kapittel 24 – Klage

Rettssikkerhetshensyn må stå sentralt ved utformingen av klagereglene. I likhet med utvalget, mener Juristforbundet at de mest sentrale formålene med klagereglene bør være å sikre riktige, formålstjenlige og rimelige avgjørelser som bygger på et forsvarlig rettslig og faktisk grunnlag.

Juristforbundet støtter hovedinnholdet og hovedstrukturen i forslaget. Det er hensiktsmessig å skille klagerett og klageinstans i to forskjellige bestemmelser, samt å skille ut bestemmelser om retting og omgjøring i et eget kapittel. Disse bestemmelsene er sammen med de øvrige foreslåtte bestemmelsene mer brukervennlige både i utforming og systematikk enn gjeldende lovbestemmelser.

Juristforbundet har for øvrig følgende innspill til enkelte bestemmelser:

### § 53

Juristforbundet støtter utvalgets utkast til bestemmelse om hvem som har klagerett. Det er klaggjørende at det fastslås at «parter» har en ubetinget klagerett, samt at «andre som i vesentlig grad berøres av vedtaket» også har klagerett. Det er videre hensiktsmessig nevne konkret foreninger og stiftelser i ordlyden, og bruke kriterier som tilsvarer dem som er i bruk i tvisteloven. Den foreslåtte ordlyden er med dette lettere tilgjengelig og dermed mer brukervennlig enn gjeldende bestemmelse. Som påpekt av

utvalget, forutsetter Juristforbundet at bestemmelsen fremdeles skal praktiseres slik at klageadgangen blir minst like vid som søksmålsadgangen.

Juristforbundet støtter videre forslaget om å ikke videreføre regelen om klagerett over klageinstansen vedtak om å avvise en klage. Det vises til at hensynet til parter og andre berørte ikke entydig trekker i retning av utvidet klagerett. Det som er til fordel for en part kan være til ulempe for en annen. Det er også foreslått å fremheve klarere i utkastets § 59 at underinstansen skal ta stilling til om vilkårene for klage foreligger og eventuelt avvise klagen. På den måten vil spørsmålet om avvisning normalt få en reell toinstansbehandling.

#### § 54

Juristforbundet er enig i at normalordningen i statsforvaltningen fortsatt bør være at en klage skal gå til nærmeste overordnede forvaltningsorgan. Dette harmonerer med statsforvaltningens hierarkiske oppbygning og innebærer en mulighet for styring av forvaltningens virksomhet, samt et konstitusjonelt ansvar for regjeringen. Med en slik hierarkisk ordning, er det en forutsetning at klagereglene utformes og praktiseres med sikte på å sikre en reell toinstansbehandling. Førsteinstansen og klageinstansen må være organisert som klart atskilte forvaltningsorganer, og avstanden mellom enhetene må være synlig utad for innbyggerne. Det vil fremdeles være tilfeller der det er behov for å opprette egne klagenemnder utenfor forvaltningshierarkiet. Dette gjelder bl.a. der folkerettslige regler stiller krav til klageinstansens uavhengighet.

Juristforbundet er videre enig i å videreføre gjeldende regler om hvem som er klageinstans i kommunalforvaltningen. Dette gjelder også videreføringen av statlig klagebehandling over kommunale vedtak i henhold til særlovgivningen. Bakgrunnen for det siste er at Juristforbundet stiller spørsmål ved om kommunene har mulighet til å etablere en kommunal klageinstans som fyller de faglige og rettssikkerhetsmessige krav som det er rimelig å sette ved slik klagesaksbehandling. Dette handler både om tilstrekkelig tilgang til nødvendig juridisk og faglig ekspertise i små og mellomstore kommuner, samt vanskelighetene med å etablere en effektiv organisasjon og erfaring med klagebehandlingen når sakstilgangen er liten eller ujevn. En statlig klageinstans vil dessuten i større grad enn en kommunal klageinstans kunne gjennomføre en ensartet praksis overfor innbyggerne i tråd med nasjonale mål og nasjonal politikk. Grunnlovsfesting og lovfesting av det kommunale selvstyret, har ikke hatt til hensikt å endre grensen mellom kompetansen til et kommunalt organ og klageorganet.

#### § 60

Etter gjeldende rett kan klageinstansen «prøve alle sider av saken». Lovgivningen gir i mange tilfeller forvaltningen vide fullmakter, og som utvalget påpeker, er det i mange saker utøvingen av forvaltningsskjønnet som vil være avgjørende for utfallet av saken. Hensynet til den enkelte taler derfor for å holde fast ved – som alminnelig ordning – at klageinstansen har full kompetanse og kan prøve både rettsanvendelsen og forvaltningsskjønnet.

Stortinget vedtok i 2017 en lovendring som trådte i kraft 1.1.2018 og som fastsatte at statlige klageorganer ved vurdering av det frie skjønn skal legge «stor vekt» på det kommunale selvstyre, og ikke bare «vekt» som var den tidligere lovens ordning. Det er i enkelte lover fastsatt avvikende regler fra dette.

Utvalgets flertall foreslår at klageinstansen kan endre forvaltningsskjønnet «hvis nasjonale eller vesentlige regionale hensyn taler for det, eller hvis vedtaket er klart urimelig for en part». Dette begrunner flertallet med at forslaget gir en klarere avgrensning av den myndighet en statlig klageinstans har overfor kommunale vedtak enn en regel om å legge vekt – alternativt; stor vekt – på det kommunale selvstyret.

Utvalget deler seg videre i tre mindretallsdissenser:

1. Lovlighetskontroll; altså innholdsmessig lovlig, truffet av rett organ og om det er blitt til på lovlig måte.
2. «Skal legge vekt» på det kommunale selvstyret (ordlyd frem til 01.01.18)

### 3. «Skal legge stor vekt» på det kommunale selvstyret (dagens ordlyd)

Juristforbundet er uenig i at klageinstansens overprøvingskompetanse skal begrenses til en ren lovlighetskontroll.

Juristforbundet mener også at det hefter svakheter ved flertallets forslag. Dersom klageinstansen bare skal kunne endre forvaltningsskjønnet der vedtaket er «klart urimelig» vil det innebære at urimelige eller «ganske» urimelige vedtak blir stående uten å kunne overprøves. Dette er i så fall i strid med det sentrale formålet med klagereglene som er å sikre riktige, formålstjenlige og rimelige avgjørelser. En forvaltningsavgjørelse bør derfor ikke bare være lovlig, men også kvalitativt god. Juristforbundet mener derfor at flertallets forslag innebærer en uhensiktsmessig og for stor begrensning av klageinstansens overprøvingskompetanse. Det vises for øvrig til at det heller ikke er entydig hva som menes med «nasjonale» og «vesentlige regionale hensyn» og at dette kan skape problemer ved tolkningen av bestemmelsen.

Juristforbundet har stor forståelse for den begrunnelsen som et av mindretallene gir for å gå tilbake til ordlyden fra før 2018. Dette mindretallet er bekymret for om flertallets forslag er tilstrekkelig til å unngå for eksempel lokale miljøbelastninger. Dette mindretallet understreker også viktigheten av hensynet til enkeltmennesket og til nasjonale mål, blant annet på miljøområdet. Juristforbundet deler bekymringen og mener også disse hensynene bør veie tungt. Men gjeldende bestemmelse trådte i kraft så sent som 01.01.2018, og det er foreløpig for tidlig å fastslå om gjeldende ordlyd har fått slike uheldige utslag.

Juristforbundet vil samtidig påpeke at utvalget har foreslått å tydeliggjøre kravene til begrunnelse av vedtak, se utkastets § 48 (2), blant annet «skal» begrunnelsen gjøre rede for de viktigste hensyn som forvaltningsorganet har lagt vekt på ved sin vurdering, mens det i gjeldende lov fremgår at begrunnelsen «bør» nevne de hovedhensyn vedtaket bygger på. Større krav til kommunens begrunnelse, vil styrke hensynet til enkeltmennesket og forhåpentligvis synliggjøre om eventuelle nasjonale og vesentlige regionale hensyn er tillagt tilstrekkelig vekt. Det vises videre til at hensynet til enkeltmennesket medførte at retningslinjene for klageinstansens overprøvingskompetanse ikke ble endret for klage etter barnevernloven og opplæringsloven da forvaltningsloven ble endret i 2017. Det finnes også andre unntak i særlovgivningen. Hvorvidt det bør gjøres flere unntak eller om forvaltningsloven bør endres tilbake til rettstilstanden som gjaldt før 2018 må eventuelt vurderes etterhvert.

Juristforbundet støtter etter dette forslaget om å videreføre gjeldende bestemmelse som fastslår at klageinstansen skal legge «stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret» ved prøvingen av forvaltningsskjønnet. Bestemmelsen er en standardregel som kan tilpasses ulike områder alt etter i hvor stor grad hensynet til det kommunale selvstyret gjør seg gjeldende. Viktige nasjonale hensyn så som miljø, jordvern og ikke minst rettssikkerheten til enkeltmennesket skal fremdeles veie tungt. Det vises for øvrig til begrunnelsen for lovendringen i Prop. 64 L (2016–2017), som Stortinget sluttet seg til. Målet om å styrke det lokale selvstyret var også sentralt for Stortinget ved vedtakelsen av ny kommunelov i 2018. Gjeldende bestemmelse i forvaltningsloven harmonerer derfor med rettsutviklingen på dette feltet.

Juristforbundet støtter for øvrig utvalgets forslag om at klageinstansen kan endre et vedtak til skade for parten etter en vurdering av forholdet til andre parter eller offentlige interesser slik gjeldende lov gir uttrykk for. Juristforbundet støtter også videreføringen av en alminnelig tre måneders frist for å treffe et slikt vedtak om endring til skade siden det gir bedre sikkerhet mot at klagesaksbehandlingen trekker ut.

## Kapittel 25 – Retting og omgjøring

Rettsikkerhetshensyn, innretningshensyn og hensynet til forutberegnelighet for den enkelte taler for at vedtak bør bli stående når de først er truffet. Utvalget drøfter disse hensynene opp mot hensynet til materielt riktige avgjørelser og hensynet til samfunnsmessige hensyn. Juristforbundet påpeker at omgjøringsreglene først og fremst skal sikre overordnet styring med forvaltningsorganets virksomhet, og at reglene derfor har nær sammenheng med den hierarkiske organiseringen av forvaltningen. Der klageinstansen ikke er del av forvaltningspyramiden svikter dermed noe av lovgrunnlaget for

omgjøringsreglene. I likhet med utvalget, mener Juristforbundet at omgjøringsadgangen må være begrenset. En for vid adgang til å omgjøre vedtak vil svekke tilliten til forvaltningen og skape uklare rettsforhold.

Juristforbundet har kommentarer til følgende bestemmelser:

#### § 62

Juristforbundet støtter de foreslåtte bestemmelsene som gir forvaltningsorganer rett til å omgjøre eget vedtak, se utkastets § 62 (1) bokstav a) til e). Forslaget innebærer i hovedsak en videreføring av gjeldende rett, samt en lovfesting av den alminnelige ulovfestede regelen om omgjøring til skade for en part for å ivareta sterke allmenne interesser. Forslaget ivaretar forvaltningsorganets legitime behov for å kunne omgjøre vedtak som er uriktige. Hensynet til parten ivaretas ved at omgjøringen som hovedregel ikke må være til skade for parten. Gyldige vedtak kan etter den foreslåtte bestemmelsen kun omgjøres til skade for parten innenfor svært begrensede rammer.

I gjeldende bestemmelse er de som har fått partsstilling gjennom en klagesak ikke beskyttet mot en omgjøring til skade for dem. Juristforbundet er positive til den foreslåtte ordlyden i § 62 (1) bokstav c) som innebærer at alle «parter» i en klagesak vil bli beskyttet mot en omgjøring til skade for dem.

Juristforbundet er for øvrig positive til kodifiseringen av den ulovfestede omgjøringsadgangen og mener ordlyden synliggjør de grunnleggende avveininger som må finne sted.

“Utkastets § 62 annet ledd fastsetter en plikt for forvaltningsorganet til å omgjøre ugyldige vedtak. Dette beror blant annet på vurderinger etter utkastets § 74, om ugyldighet. Slik utkastets § 62 er formulert, er det tilsynelatende motstrid mellom første og annet ledd, ved at ugyldige vedtak «kan» omgjøres etter første ledd og «skal» omgjøres etter annet ledd. Dette gjør bestemmelsen vanskelig tilgjengelig og til dels forvirrende. Juristforbundet mener at utkastet bør klargjøres på dette punktet.”

#### § 63

Klageinstansens omgjøringsadgang foreslås i stor grad videreført. Juristforbundet støtter dette.

Når det gjelder den utvidete omgjøringsadgangen som overordnet organ i statsforvaltningen i dag har i medhold av forvaltningsloven § 35 tredje ledd, foreslår utvalgets flertall at denne sløyfes – både for vedtak fattet av statlig myndighet og vedtak fattet av kommunalt organ. Endringen innebærer en innsnevring av omgjøringsadgangen. Samtidig bidrar den å forenkle loven, samt fremme av hensyn som forutberegnelighet, innretning og kommunalt selvstyre.

## Kapittel 27 – Forvaltningens avtaler, eierrådighet og faktiske handlinger

Juristforbundet er enig med utvalget i at det ikke bør gis særregler om saksbehandling ved inngåelse av avtaler, ved utøving av eierrådighet eller ved faktiske handlinger. Ut fra rettssikkerhetshensyn er det viktig at reglene om inhabilitet og taushetsplikt fortsatt gjelder, slik det også gjør i dag. I den grad det er nødvendig å lovregulere dette så bør det offentlige være underlagt det samme rammeverket som private rettssubjekt.

## Kapittel 29 – Sakskostnader

Etter gjeldende rett er den klare hovedregel at parten får dekket vesentlige kostnader som har vært nødvendig for å få endret et vedtak til partens gunst. Flertallet i utvalget foreslår å oppheve dagens regler

om dekning av sakskostnader. Flertallet anerkjenner behovet for dette innenfor enkelte områder, men mener da at dette bør reguleres i særlovgivningen.

Mindretallet foreslår at parten på visse vilkår får dekket sine sakskostnader. Mindretallet deler seg i to når det gjelder utforming av bestemmelsen, utkastets § X.

1. Adgangen til å kreve dekket sakskostnader gjelder kun i klagesaker, altså ikke der forvaltningen av eget tiltak omgjør et vedtak. Endringen må også skje til gunst for parten.
2. Kostnadsdekning skal også gjelde ved omgjøring på eget initiativ og der underinstansen omgjør vedtaket etter klage. Ingen begrensning mht. at vedtaket må medføre en materiell endring til partens gunst. Dekningen begrenses til å dekke advokatarbeid etter offentlig salæransettelse.

Et samlet mindretall stiller krav til at arbeidet må være nødvendig.

Juristforbundet er enig med flertallet i at det er det offentliges eget ansvar å utrede en sak og å veilede borgerne. Juristforbundet er likevel av den oppfatning at det er viktig å opprettholde adgangen til å kreve dekket nødvendige sakskostnader; dette for å sikre borgernes rettsikkerhet, herunder å sikre at gode avgjørelser fattes så raskt og effektivt som mulig. I de tilfeller hvor det offentlige har fattet feil vedtak, og partene av den grunn påføres utgifter til advokat for å få feilen rettet, så vil dekning av sakskostnadene, etter Juristforbundets oppfatning, øke tilliten til forvaltningen og fremme borgernes rettigheter. Dekningen må begrenses til nødvendige utgifter.

Juristforbundet vil her påpekte at forvaltningen i slike tilfeller uansett ofte vil være pliktig til å dekke slike utgifter etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Et slikt krav vil derfor kunne forfølges i rettssystemet. En avvikling av bestemmelsen vil dermed kunne være prosessdrivende og i større grad ivareta rettighetene til de som har ressursene til å forfølge et slikt krav.

Juristforbundet er enig med mindretallet som begrenser dekning av sakskostnader til de tilfeller hvor det treffes et nytt vedtak til gunst for innbyggerne (nr. 2 ovenfor). Det synes også rimelig at utgiftene begrenses til offentlig salæransettelse. Det bør fremgå av bestemmelsen at denne er en uttømmende regulering av partens adgang til å få dekt sine sakskostnader.

## Kapittel 31 – Forskrifter

Juristforbundet støtter at det fortsatt gis regler om forskrifter i forvaltningsloven, samt at dagens regler i stor grad videreføres. Det vises i denne sammenheng til at forskriftsarbeid er en viktig del av forvaltningens myndighetsutøvelse, og er underlagt flere av de samme kravene som enkeltvedtak, blant annet de alminnelige reglene om saksbehandling og regler om habilitet.

Hvorvidt en avgjørelse regnes som en forskrift eller ikke, har avgjørende betydning for både dets tilgjengelighet og gyldighet. Juristforbundet er kjent med at man i forvaltningsorganer, blant annet i flere kommuner, ikke nødvendigvis har et bevisst forhold til hvorvidt noe må reguleres i forskrifts form eller om dette kan vedtas administrativt eller politisk, og uten da å følge forvaltningslovens krav til høring, utredning, kunngjøring osv. Dette kan henge sammen med at definisjonen av forskrifter er noe vanskelig tilgjengelig, blant annet fordi utgangspunktet er at en forskrift er en «avgjørelse» og ikke *hva en forskrift inneholder*, nemlig rettslig bindende regulering(er). Juristforbundet mener at endringen fra dagens ordlyd i § 2 første ledd bokstav c) om at en forskrift er en avgjørelse som «gjelder» rettigheter og plikter til en ubestemt krets av personer, til at dette er «bestemmende», bidrar til noe klargjøring med tanke på at en forskrift inneholder bindende regler. Juristforbundet mener imidlertid at det på samme måte som i definisjonen av enkeltvedtak, bør vurderes å innta konkrete typetilfeller for hva som er å regne som en forskrift, slik at det tydelig fremgår av loven at bestemmelser om påbud, forbud, tillatelser eller bevilninger (som gjelder for et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer) er å regne som en forskrift.

Juristforbundet støtter at en hovedregel til høringsfrist lovfestes. Så lenge normalfristen settes til to måneder (åtte uker), er Juristforbundet enig i at et minimumskrav på seks uker, ikke bør lovfestet. Dette

forutsetter at unntak fra normalfristen praktiseres som en snever unntaksregel. Det bør i den forbindelse vurderes å endre ordlyden i § 88 (2) fjerde setning til at fristen «bør være» til at fristen «skal være». Dersom den normale høringsfristen settes til tre måneder, bør det likevel vurderes å sette et minimumskrav på seks uker, siden dette er et absolutt minimum for å ivareta en forsvarlig medvirkning.

Utvalget foreslår å lovfeste tiltak for å sikre at forskrifter blir kunngjort i Norsk Lovtidend, samt å videreføre en hjemmel for Kongen til å gi forskrift som unntar fra kunngjøringsplikten for bestemte saksområder eller tilfeller der forskriftens art, innhold eller virkefelt gjør at kunngjøring i Norsk Lovtidend ikke er formålstjenlig. Juristforbundet støtter at dagens unntak for kunngjøring der dette er knyttet til en bestemt hendelse eller skal bare gjelde for kort tid, sløyfes. På generelt grunnlag mener Juristforbundet at unntaket fra kunngjøringsplikt i Norsk Lovtidend bare i helt spesielle tilfeller kommer til anvendelse. Det vises i denne sammenheng til at allmennhetens tilgang til gjeldende rettsregler er av avgjørende betydning for rettsikkerheten, herunder at slike regler kan gjenfinnes på ett sted (Lovdata). Det er i den forbindelse vanskelig å se hvorfor for eksempel opplæringsloven oppstiller unntak for kunngjøringsplikt (som dog ikke er et spørsmål forvaltningslovutvalget har tatt stilling til). Juristforbundet foreslår derfor at adgangen i § 90 (2) gjøres til en snever unntaksregel, for eksempel ved å presisere at dette gjelder i helt spesielle tilfeller.

Juristforbundet støtter også utvalgets forslag om å lovfeste at et forvaltningsorgan som har fastsatt generelle instruksjoner og veiledninger, skal sikre at de er tilgjengelige for allmennheten som lenge de har aktuell betydning (§ 93). Under henvisning til ovennevnte vurdering av forskriftsdefinisjonen, vil en slik plikt kunne «reparere» ev. feilvurdering av om et regelsett skal vedtas i forskrifts form eller ikke, med tanke på allmennhetens tilgang til gjeldende regler.

## Kapittel 33 – Overtredelser av forvaltningsloven. Ugyldighet og sanksjoner

Juristforbundet støtter at dagens regel om *gyldighet* erstattes til fordel for en regel om *ugyldighet*. I tillegg til at det har oppstått en ulovfestet lære om ugyldighet, som bør kodifiseres i forvaltningsloven, er det klart at en ugyldighetsbestemmelse vil være mer logisk og lettere tilgjengelig både for både forvaltningen selv og for parten mtp. på hvilken virkning feil skal få.

Når det gjelder utkastets § 74 (1) om ugyldighet på grunn av manglende lovhjemmel, støtter Juristforbundet at vedtaket likevel kan bli opprettholdt av hensyn til en part som i god tro har innrettet seg etter det. Det bør imidlertid vurderes om terskelen er satt for høyt, da dette kun inntreffer i «helt særlige tilfeller». Spesielt der vedtaket er til gunst for parten og ikke berører tredjemenn, er det lite rimelig at en feil hos forvaltningen, som parten – som ofte er den underlegne part i forhold til forvaltningen – i god tro har innrettet seg etter og ikke kan lastes for, skal føre til at parten stilles i en situasjon som om vedtaket aldri var blitt truffet.

Juristforbundet støtter videre forslaget i § 74 (2) om at enkeltvedtak som lider av andre feil, for eksempel feil ved skjønnsutøvingen eller feil ved saksbehandlingen, bare kan bli ugyldig der feilen kan ha påvirket vedtakets innhold, og bare etter en konkret vurdering av hva slags feil som er begått, feilens grovhet og om ugyldighet er til gunst eller skade for parten. Også her mener imidlertid Juristforbundet at styrkeforholdet mellom forvaltningen og parten tilsier at hensynet til parten bør veie tyngst i vurderingen av hvorvidt et vedtak blir ugyldig eller ikke.

## Kapittel 34 – Bør deler av den ulovfestede forvaltningsretten lovfestes?

Juristforbundet er positive til at ulovfestet rett kodifiseres i forslaget slik at etablerte tolkninger og anvendelser av loven bedre kommer til uttrykk i lovens ordlyd. Dette vil i større grad tilrettelegge for anvendelse av loven på tvers av fagtilhørighet og ikke minst at borgerne i større grad kan ivareta egne rettigheter.

Juristforbundet støtter at vilkårlæren og misbrukslæren (samt ugyldighetslæren) lovfestes. Det er på generelt grunnlag vanskelig å se at ulovfestede regler innen forvaltningsretten ikke bør nedfelles i lovverket. Dette bidrar til en tilgjengeliggjøring av hvilke regler som faktisk finnes, noe som er av betydning for rettssikkerheten.

Utvalget vurderer hvorvidt kravene til god forvaltningsskikk bør lovfestes, men viser til at det ikke er klart hvilke krav det er tale om, og at en slik lovbestemmelse derfor ville gi begrenset veiledning. Juristforbundet mener imidlertid at kravet til god forvaltningsskikk, som gir uttrykk for en overordnet, velkjent og viktig forventning til forvaltningens virksomhet og til hvordan den bør utføres, bør nedfelles i formålsbestemmelsen i ny forvaltningslov.

Med vennlig hilsen  
NORGES JURISTFORBUND

Håvard Holm  
president