



Fylkesmannen i Troms og Finnmark

Romssa ja Finnmarkku fylkkamánni
Tromssan ja Finmarkun maaherra

Vår dato:

02.12.2019

Vår ref:

2019/7837

Deres dato:

03.06.2019

Deres ref:

19/2580 EO TRR/bj

JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENTET
Postboks 8005 Dep.
0030 OSLO

Saksbehandler, innvalgstelefon
Marianne Hovde, 77642065

Høringssvar fra Fylkesmannen i Troms og Finnmark – NOU 2019:5 Ny forvaltningslov

Fylkesmannen i Troms og Finnmark slutter seg i hovedtrekk til fremlegget til ny forvaltningslov, som vi mener i stor grad representerer en oppdatering og forenkling av en rammelov som allerede fungerer godt, og som har stor betydning for rettssikkerheten til den enkelte borger ved at den legger til rette for materielt riktige resultater i forvaltningssaker.

Nedenfor vil vi knytte enkelte kommentarer til noen av kapitlene i utredningen. For ordens skyld nevnes at deler av denne høringsuttalelsen er uformet i samarbeid med andre fylkesmenn.

Til kapittel 13 – Alminnelige spørsmål om saksbehandlingen

Fylkesmannen støtter forslaget til ny alternativ regel om foreløpig svar i utk. § 17 andre ledd bokstav a. Vi støtter også klargjøringen av partsdefinisjonen i utk. § 6 tredje ledd bokstav a til c. Vi mener forslagene er lite kontroversielle, og at pedagogiske hensyn kan tale for skille mellom partsrettigheter på ulike grunnlag.

Til spørsmålet om partsrettigheter på grunn av et forvaltningsorgans saklige virke- eller interesseområde, f.eks. at en kommune representerer innbyggerinteressene i en statlig konsesjonssak, støtter vi utvalget i at slike interesser bør løses på grunnlag av utredningsplikt, informasjonsdeling og samordning i det offentlige. Prinsippet er vel etablert i store deler av areal- og konsesjonslovgivningen. Etter plan- og bygningslova har f.eks. alle offentlige organ rett og plikt til å delta i planlegging innenfor sitt saklige virkeområde, og kan på vilkår som nevnt i lovens kap. 5 fremme innsigelse mot planvedtak etter loven. De organer som har innsigelsesrett, er av samordningsomsyn også gitt klagerett ved konsesjonsbehandling etter energilovgivningen. Fylkesmannen mener at der det kan være naturlig å gi et forvaltningsorgan rettigheter på grunn av interesseområde, bør dette fremdeles løses konkret i særlov.

Fylkesmannen støtter videre lovfesting av en regel om klarspråk og at vilkårene «klart» og «presist» blir objektive vilkår, som i visse tilfelle kan kreve tilpasning av språkføringen til adressat. Vi ser det som ukontroversielt å lovfeste at arbeids- og administrasjonsspråket er norsk, og at mekanismene i utk. §§ 9, jf. 14 er tilstrekkelige til å forebygge at norsk språk blir et ekskluderende hinder. Vi legger vekt på at utfordringer knyttet til dette må kunne avhjelpes tilstrekkelig gjennom forvaltninga si



veiledningsplikt, og at forvaltningsorgan og -grener, ved behov, fremdelse vil stå fritt til å etablere rutiner til å oversette dokument til andre språk utover minstekravene i loven.

Avslutningsvis støtter vi også at det i loven gjøres en uttrykkelig henvisning til samelovens språkkapittel, kap. 3, for å synliggjøre at det i relasjon til det samiske folk eksisterer egne og utvidede rettigheter.

Til kapittel 14 – Organisatoriske regler og myndighetsfordeling i offentlig forvaltning

Fylkesmannen vil særskilt kommentere kapittel 14.3 Samarbeid mellom forvaltningsorgan.

Vi støtter at samarbeid blir framhevet i en formålsparagraf som generell rettesnor for utøving av forvaltningsvirksomhet, se utk. § 1 første og andre ledd. Som utvalget viser til, tilsier hensynet til effektivitet, tillit til forvaltninga og at hensynet til at saker får materielt riktige avgjørelser, at det iblandt er behov for samordning og at avgjørelser tatt av ulike forvaltningsorgan ikke bør motvirke hverandre unødig. Slik vi ser det, vil en prinsippbestemmelse som foreslått kunne bidra til økt bevisstgjøring omkring viktigheten av samordning, og kunne følges opp med konkret samarbeid og kontakt på ulike måter.

Vi er enige i at eventuell nærmere lovregulering av bestemte former for samarbeid og samordning best kan skje i særlovgiving på de aktuelle områder, og at nærmere spørsmål som kan oppstå, bør overveies her. En prinsippbestemmelse kan likevel ha selvstendig vekt der forvaltningsorganet står fritt, og som tolkningsfaktor. Fylkesmannen er ellers positiv til regler i lovutkastet som bidrar til å legge til rette for samarbeid, som digitalisering av forvaltninga, automatiserte beslutningsprosesser og en noe utvidet anledning til å dele taushetsbelagt informasjon med andre forvaltningsorgan.

Til kapittel 15 – Delegering

Fylkesmannen støtter forslaget om å lovfeste regler om delegering. Vi ser det ikke nødvendig å kunngjøre delegeringsvedtak i Norsk Lovtidend.

Til kapittel 16 – Inhabilitet

Fylkesmannen er positiv til utvalget sitt forslag til regler om inhabilitet, og støtter her en bruk av begrepet «inhabil», til motsetning fra «ugild», som erfaringsmessig fremstår som fremmedartet for mange. Vi registrerer like fullt at det nynorske utkastet bruker begrepet

Forslaget viderefører i stor grad gjeldende rett. Endringene vil kunne gjøre reglene enklere å praktisere, avklare tvil og være godt egnet til å ivareta hensynene bak reglene. Slik vi ser det omfatter reglene i lovutkastet de praktiske tilfeller som normalt bør lede til inhabilitet, og vanskelig tilgjengelige og upraktiske regler er tatt bort.

Vi støtter endringene i inhabilitetsgrunnene som uten videre fører til inhabilitet, der gjeldende regler er supplert med flere typetilfeller. Vi er enige med utvalget i at typetilfellene som er tatt med i utk. § 28 har tilstrekkelig avgrensede vurderingstema og normalt bør føre til inhabilitet ut fra hensynene bak reglene. Synliggjøring av tilknytningsformene i lovteksten gjør reglene enklere og klarere, og gir også veiledning til bruken av utk. § 29 om inhabilitet etter en konkret vurdering. Vi er særskilt glade for den foreslåtte «karanteneregelen» på ett år for rollekonflikter, som er tatt inn i tredje ledd. Denne kan rydde unna en del tvilstilfelle etter gjeldende lov. Vi slutter oss også til forslaget om at søskenbarn skal regnes som nære slektninger og at slikt slektskap med en part skal føre til inhabilitet, og at dette dessuten også gjelder deres ektefeller. Selv om mange i dagens samfunn har begrenset kontakt med søskenbarn og ektefellene deres, vil dette kunne variere både ut fra individuelle forhold i hver familie og ut fra kulturbakgrunn. Vi mener at det er best med en objektiv regel her.



Avslutningsvis vil vi si at vi støtter utvalgets forslag om å ikke generelt utvide habilitetsreglene til å omfatte hele organer. Vi er imidlertid usikre på om man i utredningen ønsker en endring i den etablerte praksis på noen områder med å oppnevne setteembete ved behandling av saker der embetet selv er klager over vedtak etter plan- og bygningsloven. Dersom vi forutsetter at en slik endring ikke er tilsiktet, og at man også for fremtiden vil unngå en slik rollekombinasjon hos Fylkesmannen, tenker vi at det ville være formålstjenlig med en uttrykkelig hjemmel for praksisen i lov.

Til kapittel 18 – Digital saksbehandling og kommunikasjon

Fylkesmannen støtter forslaget fra utvalget om at det for privatpersoner fremdeles skal være anledning til å reservere seg mot digital kontakt med forvaltninga. Det tjener lite å tvinge de som selv ikke ønsker dette, til å kommunisere digitalt. En utfordring er likevel de som ikke reserverer seg, men som heller ikke åpner digital post. Det kunne være fornuftig om det i det videre lovarbeidet ble gitt retningslinjer for hvordan denne gruppen skal håndteres.

Til kapittel 19 – Taushetsplikt og informasjonsutveksling

Fylkesmannen støtter i all hovedsak de foreslåtte reglene om taushetsplikt og informasjonsutveksling, som etter vårt syn vil bli klarere og enklere å bruke enn gjeldende regelverk. Slik vi ser det er de foreslåtte hovedreglene om taushetsplikt for personlige forhold og drifts- og forretningshemmeligheter i utk. §§ 33 første ledd og 34 første ledd treffende for det som er kjernen i vurderingene. Vi stiller oss bak presiseringene som er gjort i andre og tredje ledd i bestemmelsene, som vi mener vil svare på praktisk vanlige problemstillinger.

På velferdsområdet er det særlovgivningen som i stor grad regulerer anledningen vår til å dele taushetsbelagt informasjon med andre forvaltningsorganer. Vår erfaring er at særlovgiving ofte kan være til hinder for fornuftig deling av informasjon. Dersom utvidet anledning til deling av informasjon er en ønsket endring, kan det derfor også være nødvendig med en gjennomgang av særlovgivningen, som går foran og ofte er strengere enn forvaltningsloven.

Til kapittel 20 – Hvilke enkeltavgjørelser skal det gjelde nærmere saksbehandlingsregler for? Realitetsavgjørelser.

Fylkesmannen støtter utvalgets flertalls forslag om å videreføre enkeltvedtaksbegrepet som kriterium for å skille de avgjørelser som bør undergis nærmere saksbehandlingsregler. Vi har heller ikke innvendinger til utvalgets forslag om løfte forskrifter ut av vedtaksbegrepet. Enkeltvedtaket er innarbeidet som begrep, og inneholder en hentydning om at avgjørelsen er særskilt fordi den er av individuell karakter. Vi støtter også utvalgets syn på at enkeltvedtaksbegrepet bør bygge på en kombinasjon av generelle kriterier og en opplisting av typetilfeller. I denne forbindelse savner vi imidlertid en uttrykkelig stillingtagen til gebyrileggelser som en praktisk viktig kategori av avgjørelser.

Vår erfaring er at det i dag kan være uforholdsmessig komplisert – både for Fylkesmannen og for kommunene - å ta stilling til om en kommunal gebyrileggelse er å regne som et enkeltvedtak eller ikke. Dette får videre avgjørende betydning både ift. klagerett og hvem som er klageinstans for vedtaket. For store fagområder, f.eks. innenfor plan- og bygningsretten, reguleres dette av særlov, og det er gitt klagerett for gebyrileggelse. Dette fører bl.a. til at det vil være mulig å klage over manglende etterlevelse av selvkostprinsippet i den enkelte sak. Dersom dette ikke er gjort i særlov, som for eksempel på vann- og avløpsområdet, har bl.a. Lovavdelingen tatt utgangspunktet at fastsettelsen av gebyret for den enkelte vil «følge automatisk av regler fastsatt i kommunal forskrift»¹, og ikke være enkeltvedtak som kan påklages. Samtidig uttales det at «[d]ersom gebyrfastsettelsen

¹ Jf. Tolkningssuttalelse fra lovavdelingen av 04.02.2003. Jf. også tolkningsuttalelse av 29.8.1989



bl.a. er resultat av vedtak truffet individuelt overfor den enkelte gebyrpliktige, vil det derimot være et enkeltvedtak som kan påklages etter forvaltningsloven § 28».

Grensedragningen for når gebyrileggelser basert på kommunal forskrift er å anse som enkeltvedtak fremstår som uklar og lite forutberegnelig. Konsekvensen for den enkelte borger kan videre hevdes å være stor, ettersom benyttelsen kan utgjøre forskjellen på å få en gebyrklage over manglende overholdelse av selvkostprinsippet realitetsbehandlet, uten å måtte gå veien om å oppnå at Fylkesmannen iverksetter lovlighetskontroll av eget tiltak etter koml. § 59. Fylkesmannen vil på denne bakgrunn foreslå at det i forbindelse med vedtakelsen av ny forvaltningsloven enten klargjøres at gebyrileggelser er en type påbud som er enkeltvedtak, eller at grensen for når gebyrileggelsene er å anse som enkeltvedtak omtales nærmere i forarbeidene, med sikte på å gjøre bestemmelsen enklere å anvende i praksis.

Til kapittel 24 – Klage

Fylkesmannen slutter seg til forslaget om å videreføre de sentrale regler vedrørende retten til å klage.

Reglen om at klageinstansen kan ta hensyn til nye omstendigheter i saken videreføres. Utvalget legger til grunn at dette omfatter nye faktiske omstendigheter på vedtakstidspunktet for klageinstansen, og også nye rettslige omstendigheter. Vi vil peke på at utvalgets forståelse av gjeldende § 34 er forskjellig fra det vi oppfatter som lagt til grunn av Kommunal- og moderniseringsdepartementet, som skiller mellom nye bevis- og rettsfakta, men tanke på hva klageinstansen kan ta hensyn til av nye omstendigheter, og mener det er bra at utvalget har klargjort dette.

Vi vil ellers kommentere spørsmålet om hvilken vekt den statlige klageinstansen skal legge på det kommunale selvstyre ved prøving av forvaltningsskjønn, jf. kap. 24.13.

Først må vi nevne at det etter vårt syn er relativt sjelden at fylkesmennene har til overprøving rene tilfeller av fritt kommunalt forvaltningsskjønn. De siste tiår har det vært en klar tendens til å lovfeste individuelle rettigheter, mens skjønnsrommet til kommunene og forvaltninga ellers, har blitt forminsket. Likevel hører vi fra tid til annen kritikk av at fylkesmennene overprøver det kommunale selvstyret for mye og for ofte. Etter vårt syn gjelder er de langt fleste opphevelser/omgjøringer av kommunale vedtak begrunnet i prøving av avgjørelser som er underlagt et lovbundet skjønn, også kalt rettsanvendelsesskjønn, der fylkesmennene verken har plikt eller rett til å legge vekt på synet til kommunen. Forslaget innebærer ingen endringer for hvordan klageinstansen skal vurdere rettsanvendelsesskjønn.

Fylkesmennene har mange klagesaker til behandling hvert år over dispensasjoner etter plan- og bygningslovens § 19-2. I så å si alle disse klagesakene er det sentrale spørsmålet om vilkårene i loven for å gi dispensasjon er oppfylt. Denne vurderingen er et rettsanvendelsesskjønn.

Forvaltningsskjønnet er nesten aldri tema. Likevel er dette et område der det ofte, uriktig, blir fremsatt påstander om at fylkesmennene går for langt i å overprøve skjønnet til kommunene.

Vi slutter oss til synet alle i utvalget står bak, om at den statlige klageinstansen i alle fall skal prøve om forvaltningsskjønnet er lovlig. Klageinstansen skal da prøve rettsanvendelsen, saksbehandlingen, at avgjørelsen bygger på riktig faktum, og at eventuell skjønnsutøvelse ikke innebærer myndighetsmisbruk. Når det gjelder grensene for overprøving av forvaltningens frie skjønn, er det vårt syn at flertallets formulering gir god veiledning om hva grensen faktisk innebærer, mens formuleringene «legge stor vekt på» eller «legge vekt på» ikke har stor betydning i praksis. Vårt inntrykk er at den statlige klageinstansen, fylkesmennene inkludert, i stor grad vektlegger hensynet



til det kommunale selvstyre ved prøving av fritt forvaltningsskjønn – og også gjorde dette før «stor vekt» ble inntatt i bestemmelsen.

Avslutningsvis vil vi oppfordre til at man klargjør i loven om oversendelse av en klagesak fra underinstans til klageinstans stenger for underinstansens adgang til å endre sitt opprinnelige vedtak. Vi opplever fra tid til annen at saksforberedelsen i klagesakene kan lede til at kommunen blir bevisst forhold som gjør at den ønsker å endre sitt opprinnelige vedtak, og at det bes om å få klagesaken «returnert». Dersom klagesaken kun har en part, anses dette som relativt ubetenksomt fra vår side, ettersom endringen kun kan være til klagers gunst – innenfor rammene av fvl. § 33. Hvor en sak har flere parter, med ulike interesser, oppstår imidlertid spørsmålet om dette kan gjøres og/eller kreves. Vi er kjent med at Lovavdelingen har uttalt seg om spørsmålet ift. dagens lov i en tolkningsuttalelse av 06.09.2019. Etter vårt syn rydder imidlertid ikke denne opp i den praktiske håndteringen av slike saker, og kunne med fordel løses i loven, eller behandles i forarbeidene.

Til kapittel 29 – sakskostnader

Fylkesmannen støtter utvalgets flertall som går inn for å avskaffe reglene om dekning av saksomkostninger forbundet med å få endret vedtak til gunst. Reglene, slik de er i dag, er svært ressurskrevende for forvaltningen, og anses samtidig ikke å gi et rettssikkerhetsutbytte som tilsvarer en slik ressursbruk. I ordinære klagesaker vil en klage fra en part medfører en kontroll av lovmessigheten av det vedtaket som er fattet i første instans, og utfallet for den private part vil forholdsvis sjelden være avhengig av at de riktige argumenter fremføres av en advokat eller fullmektig. Dersom man ønsker å styrke privates rettsstilling i møte med offentlig forvaltning, må en bedre fremgangsmåte være å styrke rettshjelpsordningen, slik at man oppnår målrettet hjelp – også økonomisk – til de som i minst grad evner å fremme egne interesser. Slik det er i dag, utbetales de største summene i saksomkostninger til store selskaper med mulighet for pulverisering av utgiftene.

Dersom ordningen videreføres, bør offentlig salærsats benyttes for honorering av sakene, og kanskje bør også stykkprissatser vurderes for å skape en normdannelse omkring normal timebruk for de vanligste sakstyper.

Avslutningsvis vil vi peke på at man ved videreføring av retten til dekning av saksomkostninger bør adressere spørsmålet om «nødvendige utgifter» kan omfatte arbeid fra flere enn en advokat. Vår erfaring er at tidsbruken i sakene kan bli urimelig høy dersom man benytter seg av flere advokater internt i samme firma, og det er lite praksis på hvordan dette skal vurderes.

Til kapittel 33 – overtredelser av forvaltningsloven. Ugyldighet og sanksjoner

Fylkesmannen støtter at forvaltningsloven bør inneholde en lovfesting av den ulovfestede ugyldighetslæren. Prinsippene har til dels kommet til uttrykk i fvl. § 41, men dette er en bestemmelse som misforstås i praksis, selv om det er på det rene at den ikke skal tolkes antitetisk.

Av utredningen leser vi at andre punktum i forslagets § 74 første ledd særlig er myntet på tilfeller av personell kompetansemangel. Slik den står, synes den imidlertid kanskje å gi feilaktig inntrykk av en lemping av gjeldende rettstilstand hva gjelder materielle kompetansemangler. Dette bør kanskje klargjøres for å unngå misforståelser.

For videre lovarbeid knyttet til ugyldighetsbestemmelsen vil vi også etterlyse at man belyser at/og i hvilken grad en klageinstans ved sitt vedtak, og eventuelt sin saksforberedelse, kan avhjelpe forhold ved underinstansens vedtak som isolert sett skulle lede til ugyldighet. Herunder kunne man vurdere om det ikke bør lovfestes at et vedtak kan være ugyldig dersom begrunnelsen for et vedtak ikke gir tilstrekkelig grunnlag for å bedømme om vedtaket lider av innholdsmessige feil, jf. Rt. 1981s. 745



(Isenedommen). Dette kan praktisk sett ofte være tilfelle ved klagebehandling hos Fylkesmannen, og henføres nok ofte, noe feilaktig, under merkelappen «manglende begrunnelse», og fvl. § 25.

Med hilsen

Stian Lindgård (e.f.)
ass. fylkesmann

Toril Feldt
justis- og kommunaldirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent