DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 OSLO

| Deres ref. | Vår ref. | Dato |
|---|---|---|
| | 200804461 EO TME/IH/mk | 28.10.2008 |

**Høring – gjennomføring av tjenestedirektivet i norsk rett**

1. Innledning

Vi viser til brev fra Nærings- og handelsdepartementet 30. juni 2008 om høring av ovennevnte direktiv. Departementet har også lagt ved et utkast til tjenestelov og ber om innspill på hvordan en eventuell gjennomføring av direktivet bør skje i norsk rett.

Nærings- og handelsdepartementet gir i høringsnotatet en utførlig redegjørelse for innholdet i direktivet. Høringsnotatet, høringsuttalelsene og tidligere utredninger vil derfor gi regjeringen et godt grunnlag for å treffe avgjørelse om direktivet skal tas inn i EØS-avtalen.

Justisdepartementet går inn for at tjenestedirektivet innlemmes i EØS-avtalen. Direktivet er et viktig element i EUs fornyede Lisboa-strategi for vekst og sysselsetting og har til formål å effektivisere tjenesteutøvelsen på det indre marked. Det følger av fortalen til direktivet at 70 % av BNP i medlemsstatene knytter seg til tjenestesektoren samtidig som det er klart at tjenesteytere i stor utstrekning begrenser sin virksomhet til et nasjonalt marked. Formålet med direktivet er å bygge ned hindringene for grenseoverskridende tjenesteytelser samt tilrettelegging for utnyttelse av etableringsretten. Både innholdet i og manglende informasjon om nasjonal regulering av tjenesteytelse i de ulike medlemsstatene er fremhevet som en hovedårsak til at tjenesteytere i liten grad benytter seg av disse frihetene. Formålet med direktivet er å effektiviseres tjenestesektoren gjennom administrativ forenkling, særlig med tanke på å bedre konkurranseevnen til små og mellomstore bedrifter.


| Postadresse | Kontoradresse | Telefon - sentralbord | Lovavdelingen | Saksbehandler |
|---|---|---|---|---|
| Postboks 8005 Dep | Akersgt. 42 | 22 24 90 90 | Telefaks | Ida Hauger |
| 0030 Oslo | | Org. nr.: 972 417 831 | 22 24 27 25 | 22242767 |

I motsetning til en rekke andre europeiske stater, har Norge et relativt lite byråkratisk system for å tillate utenlandske tjenestegjørere å utøve virksomhet. Dette betyr at de endringer som tjenestedirektivet vil medføre i norsk regelverk og administrativ praksis, er relativt begrenset. De administrative forenklinger som tjenestedirektivet medfører, vil imidlertid komme norske tjenesteytere til gode, ved at det blir enklere å yte tjenester i de stater som vil måtte forenkle sitt administrative system.

Vi vil også påpeke at de materielle bestemmelser i tjenestedirektivet i stor grad er en kodifisering av gjeldende EU-rett slik den er tolket av EF-domstolen.

Justisdepartementet har imidlertid en del innvendinger mot den foreslåtte gjennomføringslovgivningen. En god og brukervennlig lovgivning vil være helt sentral for å oppnå formålet med direktivet. Vi vil særlig peke på at forholdet til sektorlovgivningen bør utredes nærmere, og at lovgivningen benytter en rekke generelle ord og uttrykk som i større grad bør konkretiseres og operasjonaliseres. Det bør også foretas en grundigere gjennomgåelse av forholdet mellom lov og forskriftsnivå.

Utformingen av gjennomføringsregelverket må skje innenfor rammene av norsk lovgivningstradisjon. Innholdet i regelverket må gjøres lett tilgjengelig for brukerne. Det stiller krav til utformingen av de enkelte bestemmelsene.

Utformingen av bestemmelsene i utkastet til tjenesteloven bygger i stor utstrekning direkte på ordlyden i direktivet. Bruk av generelt utformede gjennomføringsbestemmelser er problematiske fordi de ikke tar hensyn til informasjonsbehovene til den relevante brukergruppen. En slik fremgangsmåte vil også i stor grad overlate til domstolene å fastlegge innholdet i nasjonal rett.

Kravet til brukervennlighet har også en side til plasseringen av reglene. Det gjelder både valget mellom gjennomføring i sektorlovgivning eller ved en horisontal lov, og valget mellom regulering i lov eller forskrift. Et godt gjennomføringsregelverk må selvfølgelig også tilfredsstille kravene til korrekt gjennomføring av direktivet. Nedenfor kommenteres de ulike momentene som nevnes her. Avslutningsvis redegjør vi for forholdet mellom direktivet og saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven.

## 2. Nærmere om valget mellom gjennomføring i horisontalt regelverk eller i sektorlovgivningen

Forslaget til tjenestelov skal gjelde for alle sektorer som dekkes av tjenestedirektivet. Lovbestemmelsene er gjennomgående generelt utformet og gir liten veiledning om forholdet til sektorlovgivningen.

I norsk rett er reguleringen av tjenesteutøving i stor utstrekning knyttet til de ulike tjenestegrener. Næringsutøvere er vant til å kunne forholde seg til et regelverk med

krav som er relevante for deres tjeneste. Etter vårt syn er det da lite pedagogisk å innta tjenestedirektivet i en generell lov som i liten grad synliggjør forholdet til spesiallovgivningen. En slik fremgangsmåte vil gjøre det vanskelig å avdekke alle potensielle motstridsspørsmål mellom tjenesteloven og sektorlovgivning. Løsningen overlater også i stor utstrekning tolkingen av direktivet til regelanvendere og domstoler.

I vurderingen av hvordan direktivbestemmelser skal gjennomføres, må det tas hensyn til at direktivet er negativt avgrenset. Det må derfor sikres at tjenestetyper som ikke er særskilt regulert i norsk lov eller forskrift, får den beskyttelse som direktivet krever. Det må på denne bakgrunn tas stilling til om bestemmelser kan anses godt nok gjennomført ved fravær av nasjonal regulering i strid med direktivet, eller om kravene i tillegg må komme til uttrykk i nasjonal lovgivning. Det kan være at gjennomføringen må skje ved en kombinasjon av horisontal regulering, med utdyping eller tilpasninger i spesiallovgivningen.

I Kommisjonens veiledning til gjennomføringsarbeidet uttales det at:

"*Legislation of a horizontal nature at the adequate level could be particularly needed as a safeguard against provisions in specific areas which might have escaped scrutiny as well as to ensure that service activities which may develop and be regulated at national level in the future will also be covered. However, it is clear that if Member States choose to implement the Directive, or certain articles of the Directive, by horizontal legislation, they will need to ensure that such horizontal legislation takes precedence over specific legislation.*"

Som det fremgår her, vil en generell horisontal lov kunne virke som et sikkerhetsnett for de områdene som reguleres etter at tjenesteloven har trådt i kraft og på områder hvor man har oversett at tjenestedirektivet kan ha et nedslagsfelt. Gjennomføring i en horisontal lov må likevel suppleres med en gjennomgang av sektorlovgivningen for å luke ut eventuell motstrid.

Ut fra det som er sagt over, ser vi for oss at store deler av tjenestedirektivet bør gjennomføres i sektorlovgivningen eventuelt i tillegg til en horisontal lov. Visse bestemmelser, som for eksempel reglene om elektroniske kontaktpunkter, kan med fordel tas inn i en generell lov. Når dette er sagt, er det vanskelig å komme med konkrete forslag til gjennomføring både generelt og med hensyn til de sidene som mer direkte berører Justisdepartementet, som for eksempel direktivets krav til saksbehandling, på bakgrunn av høringsnotatet. I henhold til direktivet skal medlemsstatene oversende en rapport til Kommisjonen før utløpet av gjennomføringsfristen over alle nasjonale krav om tillatelse og vilkår for tjenesteutøving som kan virke begrensende på adgang til å tilby tjenester. Det nasjonale gjennomføringsarbeidet burde tatt utgangspunkt i en tilsvarende oversikt.

## 3. Valg mellom lov og forskrift

Lovforslaget som er sendt på høring, gir etter vår oppfatning en lite helhetlig oversikt over gjennomføringen av direktivet. Det fremgår av høringsnotatet at en rekke av direktivets bestemmelser skal gjennomføres i forskrift uten nærmere omtale om hvordan dette skal gjøres, og om forskriftene skal gis med hjemmel i tjenesteloven eller om bestemmelsene skal tas inn i forskrifter til spesiallovgivning. Det er vanskelig å gi en god tilbakemelding på forslag til gjennomføringsregelverk når høringsnotatet ikke går nærmere inn på innholdet i forskriftsreguleringen.

I den grad nærmere regler skal gis i forskrift til tjenesteloven, må forholdet til spesiallovgivningen være avklart for å unngå at det oppstår regelkonflikter. Forrangsprinsippet som er nedfelt i EØS-loven § 2, gir ikke en forskrift som gjennomfører EØS-forpliktelser forrang foran en eldre lov. Hvis detaljregler også skal gis i forskrifter til spesiallovgivningen, må det klarlegges om det finnes dekkende forskriftshjemler.

I tillegg mener vi at det er flere eksempler på at større deler av gjennomføringen burde skje direkte i loven.
Et slikt tilfelle er reglene om elektronisk kontaktpunkt i forslaget til tjenestelov § 5. På samme måte burde de ulike informasjonstypene det vises til i artikkel 7 nr. 1, vært nevnt i lovbestemmelsen. Et annet eksempel hvor forholdet mellom gjennomføring på lov- og forskriftsnivå medfører at lovbestemmelsen gir et misvisende bilde av det materielle innholdet, er utkastet til § 9 som skal gjennomføre unntaksadgangen i direktivets artikkel 18. Det fremgår ikke av lovbestemmelsen at unntaksadgangen bare kan benyttes i ekstraordinære tilfeller, at prosedyren med gjensidig bistand i artikkel 35 må være overholdt, og at tiltaket må være proporsjonalt. Dette er grunnleggende vilkår for å benytte unntaksadgangen, og de bør derfor fremgå av lovbestemmelsen.

Tilsvarende gjelder for forholdet mellom direktivet artikkel 9 og 10. I høringsnotatet er det foreslått å gjennomføre artikkel 9 i loven, mens artikkel 10 skal gjennomføres i forskrift. Dersom det er nødvendig å gjennomføre denne bestemmelsen eksplisitt, bør det skje i lov. Bestemmelsen utgjør en sentral del av direktivet og bør om nødvendig synliggjøres på lovs nivå både av hensyn til rettighetssubjektene, men også av hensyn til forvaltningsorganer som skal treffe vedtak i henhold til vide kompetansebestemmelser. Vi nevner i denne sammenheng at det kan synes som om kravet til proporsjonalitet i artikkel 9 nr. 1 bokstav c har falt ut av forslaget til tjenestelov § 7.

Forslaget til tjenestelov har en forskriftshjemmel i § 16. I et videre arbeid med lovutkastet bør det vurderes om forskriftshjemmelen bør presiseres og knyttes direkte til de enkelte bestemmelsene i loven. Som det fremgår over, er vi på visse punkter uenig i plasseringen av regler på forskriftsnivå. Vi ser likevel grunn til å påpeke at vi er usikre på om bestemmelser som i høringsnotatet er henvist til forskriftsregulering,

dekkes av den foreslåtte forskriftshjemmelen. Det følger av "lovspeilet" i høringsnotatet at artikkel 7 om rett til informasjon for tjenesteytere og tjenestemottakere skal gjennomføres i forskrift. Det aktuelle alternativet i § 16 er adgangen til å "gi nærmere bestemmelser om kontaktpunkt" som ikke er helt dekkende. Tilsvarende gjelder for artikkel 10 nr. 1 til 4 som regulerer hvilke vilkår som kan stilles ved tildeling av konsesjoner/tillatelser og deler av artikkel 18 om materielle begrensninger i unntaksadgangen. Det er upresist å si at dette er "saksbehandlingsregler for tillatelsesordninger". Artikkel 21 om bistand til tjenestemottakere forutsettes gjennomført i forskrift. Etter vårt syn, bør i alle fall hovedprinsippene gjennomføres ved lov. Vi kan heller ikke se at det tas stilling til hvilket organ som skal utføre oppgavene etter bestemmelsen. Forskriftshjemmelen i § 16 vil bare være tilstrekkelig dekkende hvis oppgavene skal ligge til kontaktpunktet. Den samme innvendingen kan gjøres gjeldende for deler av artikkel 11. I den grad det er aktuelt med forskriftsregulering i sektorlovgivning, må det vurderes om det eksisterer dekkende forskriftshjemler.

Direktivet gir også Kommisjonen kompetanse til å vedta visse harmoniseringstiltak. Blant annet skal Kommisjonen i henhold til artikkel 5 nr. 2 vurdere om det skal vedtas harmoniserte skjemaer, etter artikkel 8 nr. 3 skal Kommisjonen gi detaljerte regler om gjennomføringen av kravene i artikkel 8 nr. 1, og etter artikkel 21 nr. 4, artikkel 22 nr. 6 og artikkel 23 nr. 4 kan Kommisjonen gi utfyllende bestemmelser. Under forutsetning av at slike harmoniseringstiltak er EØS-relevante og tas inn i EØS-avtalen, bør det derfor vurderes om den eksisterende forskriftshjemmelen er tilstrekkelig dekkende til å gjennomføre Kommisjonens regelverk.

## 4. Omfanget av gjennomføringsforpliktelser

I høringsnotatet ber departementet om tilbakemelding på hvilke bestemmelser i direktivet det er nødvendig å gjennomføre i lovgivningen. Justisdepartementet er enig med Nærings- og handelsdepartementet i at utgangspunktet for gjennomføringsarbeidet må være en kartlegging av hvilke deler av direktivet som krever positiv gjennomføring. Dette er en prosess som reiser til dels vanskelige spørsmål. Direktivteksten er preget av å være utfallet av en rekke politiske kompromisser.

Vår forpliktelse til å gjennomføre direktiver som er inntatt i EØS-avtalen, følger av EØS-avtalen artikkel 7. Etter denne bestemmelsen står vi fritt til å velge utformingen av gjennomføringsregelverket så lenge direktivets innhold gjøres til nasjonal rett.

Bestemmelsen selv gir liten veiledning om hvilke deler av direktiver som krever gjennomføring og hvordan gjennomføringen skal skje. Nærmere veiledning om hvordan direktiver skal gjøres til del av den interne rettsordenen, er utpenslet i rettspraksis. Avgjørelser fra EF-domstolen viser at kravene til gjennomføring skjerpes for bestemmelser som tillegger private rettigheter eller plikter, særlig når reglene retter seg mot grenseoverskridende aktører.

En rekke av direktivbestemmelsene (blant annet artikkel 14, 16 nr. 2 og artikkel 19) legger begrensninger på hvilke vilkår som kan stilles blant annet i forbindelse med tillatelsesordninger. Utgangspunktet må være at begrensninger i hvordan lovgiver kan utøve sin kompetanse overfor private, vil være tilstrekkelig gjennomført ved fravær av slik lovgivning. Utvikling i rettspraksis har gått i retning av at dette utgangspunktet ikke ligger like klart. Det innebærer at det ikke nødvendigvis er tilstrekkelig at det ikke eksisterer direktivstridige bestemmelser i gjeldende lovverk. Dette gjelder særlig når forbudet mot nasjonalt regelverk av et bestemt innhold skal speile en rettighet for private til ikke å bli utsatt for krav av den art. Det følger av kommentarene til artikkel 14 i "lovspeilet" i høringsnotatet at opplistingen i direktivbestemmelsen er en kodifisering av vilkår som EF-domstolen har kommet til er i strid med den grunnleggende retten til etablering i EF-traktaten artikkel 43 (som tilsvarer EØS-avtalen artikkel 31). Artikkel 31 gir en rett til etablering for statsborgere fra EØS-området, og det kan derfor stilles spørsmål om det ut fra prinsippet om presis og klar implementering er nødvendig at direktivbestemmelsen gjennomføres i norsk rett. Det følger klart av rettspraksis at direktivbestemmelser som knytter seg til privates rettigheter, skal gjennomføres på en måte som "*guarantee the full application of the directive in a sufficiently clear and precise manner so that, where the directive is intended to create rights for individuals, the persons concerned can ascertain the full extent of their rights*". (Sak 363/85, *Kommisjonen mot Italia*)

Tilsvarende vurdering må foretas for forbudet mot vilkår som nevnt i artikkel 16 nr. 2, som bygger på rettspraksis knyttet til den grunnleggende retten til fri bevegelighet av tjenester i EF-traktaten artikkel 49, jf. EØS-avtalen artikkel 36.

Det kan i tillegg tenkes at en lovfesting vil være nødvendig for å innskrenke kompetanse i henhold til generelle forskrifts- eller enkeltvedtakshjemler samt den generelle forvaltningsrettslige vilkårslæren, i den grad kompetansegrunnlagene åpner for å stille krav i strid med direktivet. Som sitatet over viser, er det et grunnleggende krav til gjennomføringen av direktivbestemmelser som direkte eller indirekte tilstår private rettigheter, at deres informasjonsbehov skal dekkes. Selv om kompetansen etter en vid hjemmelsbestemmelse benyttes i tråd med direktivet, trenger ikke dette være tilstrekkelig. I tillegg skal gjennomføringen ivareta privates rettssikkerhet. Det skal være mulig å få rettigheter etter direktivet håndhevet ved nasjonale domstoler. At direktivet etterleves under utøving av fritt skjønn, vil ikke tilfredsstille kravet til rettssikkerhet ettersom domstolen bare i begrenset utstrekning kan overprøve det frie skjønn.

Skrankene som ligger i tjenestedirektivet, bygger i stor utstrekning på rettspraksis, og mange av rettighetene vil kunne utledes direkte av de grunnleggende frihetene i EØS-avtalen. Det er derfor ikke sikkert at hensynet til rettssikkerhet har like stor tyngde for gjennomføringen av tjenestedirektivet som ellers. På den andre siden vil kravene til

gjennomføring være skjerpet på områder som gjelder grunnleggende friheter på det indre markedet.

Et annet moment i vurdering av om bestemmelsen må gjennomføres i lovverket, er at forbudet i artikkel 16 gjelder "requirement" knyttet til tjenesteutøvelse. I artikkel 4 nr. 7 er begrepet definert som:

*"any obligation, prohibition, condition or limit provided for in the laws, regulations or administrative provisions of the Member States or in consequence of case-law, administrative practice, the rules of professional bodies, or the collective rules of professional associations or other professional organisations, adopted in the exercise of their legal autonomy; rules laid down in collective agreements negotiated by the social partners shall not as such be seen as requirements within the meaning of this Directive"*

Forbudet dekker med andre ord mer enn lovgivning i tradisjonell forstand. Fordi artikkel 16 også vil dekke regler i yrkesorganisjoner mv., altså andre private rettssubjekter, kan dette trekke i retning av at bestemmelsen må gjennomføres.

Deler av direktivet pålegger medlemsstatene forpliktelser til evaluering av lovverk, samarbeid og informasjonsutveksling med myndigheter i andre medlemsstater og samarbeid og informasjonsutveksling med Kommisjonen (for EØS-landene: ESA). Det tradisjonelle utgangspunktet har vært at direktivbestemmelser som bare regulerer forholdet mellom myndighetene i medlemsstatene og Kommisjonen/ESA eller myndighetene imellom, ikke må gjennomføres i intern rett. Praksis fra EF-domstoler viser likevel at også direktiver som ikke gjelder rettigheter eller plikter for private, skal gjennomføres der det er nødvendig for å sikre direktivet full virkning. Se for eksempel sak C-186/91, *Kommisjonen mot Belgia* og sak C-237/90, *Kommisjonen mot Tyskland.* Samarbeidsforpliktelsene i direktivets kapittel VI bør vurderes opp mot disse prinsippene, uten at vi med dette nå tar stilling til om et så vidt klart brudd med norsk lovtradisjon bør foretas.

## 5. Forholdet til forvaltningsloven

De forvaltningsrettslige sidene av direktivet er lite berørt i høringsnotatet, og vi savner en nærmere redegjørelse for forholdet mellom direktivet og forvaltningsloven. Forholdet til den generelle forvaltningsretten omtales på følgende måte i høringsnotatet på side 23:

*"Endringer i den generelle forvaltningsretten vil måtte ta hensyn til tjenestedirektivets virkeområde og definisjoner, og kan føre til en oppstykking av den generelle forvaltningsretten, dersom de skal gjennomføres enten i forvaltningsloven eller i annen lovgivning."*

På side 26 uttales det om forholdet til særlovgivningen:

*"I det kartleggingsarbeidet som har vært gjennomført, har det ikke blitt identifisert noen direkte motstrid mellom saksbehandlingsregler i særlovgivningen og i tjenestedirektivets saksbehandlingsregler. Saksbehandlingsreglene i tjenestedirektivet vil imidlertid på noen områder utfylle saksbehandlingsreglene i særlovgivningen."*

Den knappe behandlingen av de forvaltningsrettslige sidene av tjenestedirektivet gjør det vanskelig å vurdere om gjennomgåelsen har vært tilstrekkelig grundig.

5.1 Kravet til saksbehandlingstid

Det følger av direktivet artikkel 10 nr. 5 at "*authorisation shall be granted as soon as it is established, in the light of an appropriate examination, that the conditions for authorisation have been met*". Språklig sett vil det kunne være en nyanseforskjell mellom dette kravet og kravet i forvaltningsloven § 11 a første ledd om at saken skal avgjøres "*uten ugrunnet opphold*". Etter forvaltningslovens bestemmelser vil det ikke nødvendigvis være i strid med loven at det tar tid å treffe vedtak etter at saken er ferdig forberedt, så lenge tidsbruken kan begrunnes. Vi antar at forholdet mellom disse fristformuleringene ikke er problematiske, sett i lys av de nærmere kravene til saksbehandlingsfrister i artikkel 13 nr. 3. Bestemmelsen regulerer forberedelsen av vedtak om tillatelser. I henhold til bestemmelsen skal det gjelde både en relativ og en absolutt frist for behandlingen av autorisasjonsvedtak. Den relative fristen er "*as quickly as possible*", mens myndighetene må fastsette en absolutt frist for behandlingen som skal være en "*reasonable period which is fixed and made public in advance*". Fristen kan forlenges en gang for en bestemt periode. I så fall skal søkeren varsles om dette innen utløpet av fristen.

Det følger av "lovspeilet" som følger med høringsnotatet, at artikkel 13 skal gjennomføres i forskrift. Det fremgår ikke om det her siktes til en generell forskrift med hjemmel i tjenesteloven, eller om bestemmelsen skal gjennomføres i sektorlovgivning. Det er etter vår oppfatning lite pedagogisk å samle fristbestemmelser for ulike tillatelser i en forskrift til tjenesteloven. Artikkel 13 reiser flere generelle forvaltningsrettslige spørsmål, og forholdet til forvaltningsloven og plassering av en bestemmelse med dette innhold må vurderes nærmere.

5.2 Saksbehandlingsgebyrer

Artikkel 13 nr. 2 oppstiller begrensninger i adgangen til å fastsette saksbehandlingsgebyrer for behandling av søknader om tillatelser. Adgangen til å kreve gebyrer etter direktivet er snevrere enn det som følger av den generelle forskriftshjemmelen i forvaltningsloven § 27 a. Direktivet krever av et eventuelt gebyr skal være "*reasonable and proportionate to the cost of the authorisation procedures in question and shall not exceed the cost of the procedures*". Forholdet mellom disse bestemmelsene må vurderes nærmere – for så vidt gjelder bestemmelsen om gebyr.

Det bør kartlegges hvilke gebyrordninger som vil falle inn under direktivet og hvor disse er hjemlet. På bakgrunn av denne informasjonen bør det vurderes om det er mest hensiktsmessig å ta inn en generell innsnevring av adgangen til å fastsette gebyrer i eller i medhold av forvaltningsloven § 27 a, eller om dette skal tas inn i de ulike regelverkene som regulerer gebyrfastsettelse.

Det er vanlig at regulering av størrelsen på gebyret knyttes til en standardisert sats, enten rettsgebyret eller folketrygdens grunnbeløp. Det må derfor vurderes om det i de gebyrreguleringene som faller inn under tjenestedirektivet, må tilføyes at den fastsatte gebyrsatsen gjelder med mindre de konkrete omkostningene knyttet til en enkeltsak har vært lavere. En viss grad av standardisering må det være adgang til, og vi antar at det særlig er gebyrer som generelt eller i enkelttilfeller klart overstiger forvaltningens kostnader i saken, som må tilpasses direktivets krav.

### 5.3 Automatisk innvilgelse

Reguleringen av saksbehandlingstid må ses i sammenheng med virkningene av at fristen ikke overholdes. I henhold til direktivet artikkel 13 nr. 4 skal en søknad anses som innvilget, dersom forvaltningen ikke har truffet vedtak innen tidsfristen. En ordning med automatisk innvilgelse bryter med en tradisjonell norsk tilnærming til behandling av enkeltvedtak.

Ordningen kan ses på to ulike måter: Enten slik at når forvaltningen har oversittet fristen, oppstilles det ikke lenger krav om tillatelse for å utøve virksomheten, eller slik at tillatelsen i disse tilfellene må anses som innvilget. Vi kan ikke se at spørsmålet er vurdert i høringsnotatet. Det kan synes mest naturlig å legge sistnevnte tilnærming til grunn, jf. ordlyden i bestemmelsen "*shall be deemed to have been granted*". Den automatiske innvilgelse må i så fall trolig anses for å være et enkeltvedtak, og forholdet til de alminnelige saksbehandlingsregler for enkeltvedtak i forvaltningsloven må vurderes, herunder kravet til forhåndsvarsling av parter i § 16, utredningsplikten i § 17, krav i § 23 til at vedtaket skal være skriftlig, krav om begrunnelse i §§ 24 og 25, krav til underretning i § 27 og klagefrist i § 29. Dette vil i utgangspunktet være unødvendig dersom man legger den andre betraktningsmåten til grunn, og det er forsvarlig hensett til direktivets ordlyd.

Kravet til forhåndsvarsling i § 16 innebærer at hvis andre enn den som søker om tillatelse, har partsstatus i saken, skal vedkommende varsles før vedtak treffes og gis rett til å uttale seg i saken. Varslet skal forklare hva saken gjelder og inneholde annen informasjon som er nødvendig for at vedkommende skal kunne ivareta sine interesser. Det må vurderes hvordan dette hensynet skal ivaretas under et system med automatisk innvilgelse. Bruk av unntaket i § 16 tredje ledd bokstav a om at "varsling ikke er praktisk mulig" vil ikke være tilfredsstillende som en generell løsning. Manglende forhåndsvarsel vil også påvirke mulighetene til å klage for denne gruppen av berørte. Det vil være naturlig å anta at klagefristen vil løpe fra samme tidspunkt som automatisk innvilgelse inntrer, jf. systemet i plan- og bygningsloven § 95 b om enkle tiltak. For

berørte som ikke har vært involvert i saksbehandlingen, er det ikke sikkert at den forlengede klagefristen i forvaltningsloven § 29 annet ledd generelt vil gi tilstrekkelig beskyttelse for denne gruppen.

Ettersom tidsfristen for å behandle søknaden om tillatelse først løper fra det tidspunktet all nødvendig dokumentasjon er fremlagt, kan det være et alternativ for noen tillatelsesordninger at parten selv må forelegge søknaden for den personkretsen som har rett på varsel etter § 16.

Det følger av forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav b at vedtak kan omgjøres når underretning ikke er kommet frem. Det må også vurderes hvordan omgjøringsadgangen etter denne bestemmelsen skal forstås ved automatisk innvilgelse. Fristen for overordnet organ til å omgjøre etter § 35 tredje ledd løper fra det tidspunktet det ble sendt melding om vedtaket. Det må derfor tas stilling til hva som skal være fristutgangspunkt ved automatisk innvilgelse. En mulighet kan være å gi særskilte regler for omgjøringsadgangen for disse vedtakene som vist til i forvaltningsloven § 35 femte ledd.

Vi legger til grunn at tjenestedirektivet gir statene en viss skjønnsmargin når det gjelder å avgjøre hvilke av de nasjonale forvaltningsrettslige regler som skal gjelde ved automatisk innvilgelse. Det må derfor vurderes om det vil være aktuelt å gjøre unntak fra noen av disse bestemmelsene ved automatisk innvilgelse.

Det følger av artikkel 13 nr. 4 at " *different arrangements may nevertheless be put in place, where justified by overriding reasons relating to the public interest, including a legitimate interest of third parties*". Nasjonale myndigheter kan vedta alternativer til automatisk innvilgelse der dette kan begrunnes i tungtveiende allmenne hensyn. I Kommisjonens håndbok til gjennomføringen av direktivet nevnes som eksempel på områder der særlige løsninger kan gjennomføres, "*activities with potentially lasting impact on the environment*". I de tilfeller der unntaksadgangen benyttes, må myndighetene sikre en rask saksbehandling.

Adgangen til å ha særlige regler vil være ganske snever. I høringsnotatet på side 88 viser Nærings- og handelsdepartementet til at det på sitt område har to tillatelsesordninger som faller inn under tjenestedirektivet, og konstaterer at det for disse ordningene ikke vil være aktuelt med automatisk innvilgelse uten å begrunne dette nærmere. Slike eksempler fra eget ansvarsområde kunne trolig med fordel ha vært brukt til å veilede andre departementer i den vurderingen som må foretas i henhold til direktivet.

### 5.4 Foreløpig svar

I henhold til tjenestedirektivet artikkel 13 (5) skal det sendes svar om at søknad om tillatelse er mottatt. Svarbrev skal sendes "*as quickly as possible*" og skal nevne saksbehandlingsfrist, sanksjonsmuligheter og eventuelt ordningen med automatisk

innvilgelse. Tilsvarende krav følger ikke av forvaltningsloven. § 11 a har regler om foreløpig svar ved lang saksbehandlingstid, men svaret skal kun opplyse om når vedtak forventes å bli fattet og årsaken til saksbehandlingstiden.

Det følger av høringsnotatet at det foreslås å lovfeste rett til mottakskvittering i tjenesteloven. Vi kan ikke se at det er tatt inn en bestemmelse med dette innholdet i forslaget som er sendt på høring. Plasseringen bør uansett vurderes nærmere.

Med hilsen

Inge Lorange Racker
ekspedisjonssjef

Tonje Meinich
avdelingsdirektør