

En del om NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov* og litt om forsvarlig saksbehandling

Omar Saleem Rathore

sekretær for Forvaltningslovutvalget

13. juni 2019

Forvaltningslovutvalget

- Oppnevnt ved kgl.res. 23. oktober 2015 – NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov* avgitt 14. mars 2019 – høringsfrist 2. desember 2019
- La frem et forslag til ny lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (ny forvaltningslov)
- Et lovforslag i klarspråk – bokmål og/eller nynorsk
- En lov som setter en alminnelig minstestandard for saksbehandlingen i offentlig forvaltning – og som ved behov kan bli supplert av regler på det enkelte forvaltningsområdet
- En lov for offentlig forvaltning i stat og (fylkes)kommune
- Utredningen drøfter også spørsmål om saksbehandling i det offentlige som ikke fører til lovforslag

Utvalgets sammensetning

- Professor (em.) Inge Lorange Backer, Oslo (leder)
- Advokat Marianne Abeler, Tromsø
- Tidligere regjeringsadvokat Sven Ole Fagernæs, Oslo
- Professor Anne Lise Fimreite, Bergen
- Avdelingsdirektør Siri Halvorsen, Oslo
- Assisterende fylkesmann Gunnar O. Hæreid, Sogndal
- Advokat Frode A. Innjord, Arendal
- Seksjonssjef Hanne Kjørholt, Lørenskog
- Advokat Jostein Selle, Oslo
- Kontorsjef Berit Sollie, Oslo

Hvorfor ny forvaltningslov?

- Forvaltningsloven 1967 – godt fungerende?
- Med lovendringer etter hvert: Loven ikke alltid lett å lese
- Forholdet mellom borgerne og forvaltningen er til dels et annet
- Norsk offentlig forvaltning har endret seg på flere måter
 - Nye oppgaver, nye arbeidsmåter, nye typer avgjørelser
 - Kommunalforvaltningen spiller større rolle
 - Oppgaver er lagt til offentlige selskaper eller private
 - Nye krav til effektivitet i forvaltningen
- Større internasjonal oppmerksomhet om offentlig forvaltning
- Digitalisering gir grunnlag for nye arbeidsmåter og effektivisering
- Men utøving av offentlig myndighet reiser de samme grunnleggende spørsmål som før

Tillit til offentlig forvaltning

- Tillit et særtrekk ved Norden og den nordiske samfunnsmodellen
- Gode avgjørelser, rettssikker, hensynsfull og effektiv forvaltning gir grunnlag for tillit:
 - En forvaltning som er tilgjengelig og legger til rette for at den enkelte kan ta kontakt på sikker og effektiv måte
 - En forvaltning som samarbeider om gode avgjørelser
 - En forvaltning som opplyser om sakens gang og gir veiledning etter behov
 - En forvaltning som ser til at saken er forsvarlig utredet med tanke på både allmenne og private interesser og eventuelle alternative løsninger
 - En forvaltning som bruker klart språk og gir en begrunnelse for vedtak som forklarer sakens utfall for partene
 - En forvaltning som sikrer reell mulighet for medvirkning når forskrifter blir forberedt

Formål og omfang

- Forvaltningsloven må gi borgerne tillit til offentlig forvaltning

§ 1: «Loven skal legge til rette for at forvaltningens saksbehandling er god, tillitskapende og effektiv. Den skal ivareta hensynet til den enkelte og til samfunnet.

For å oppnå lovens formål skal forvaltningsorganet opptre saklig og samarbeide med andre forvaltningsorganer.»

- Lovforslaget: 15 kapitler, 94 paragrafer
 - Gjeldende lov: 11 kapitler, 68 paragrafer
 - Utvalget gjennomgår og viderefører hovedprinsipper som har fungert godt

Mer fullstendige regler for offentlig forvaltning

- Forvaltningsrådet
- Delegering av offentlig myndighet
- Alminnelige regler om kollegiale organer (nemnder)
 - Oppnevning og saksbehandling i nemnder
- «Uavhengige forvaltningsorganer»: Hva betyr uavhengighet?
- Avtaler og eierrådighet
- Innholdsmessige rammer for enkeltvedtak
 - Lovfesting av hovedprinsippene om myndighetsmisbruk:
 - Forbud mot å ta utenforliggende hensyn, mot vilkårlig skjønnsutøving og mot usaklig forskjellsbehandling
 - Adgangen til å sette vilkår i enkeltvedtak
- Ugyldighet: Når er et forvaltningsvedtak ugyldig?

Digitalisering og IKT

- Forvaltningsloven skal være teknologinøytral og gjelde for både digital og tradisjonell saksbehandling
- Digitalisering bør gi raskere saksbehandling med mindre bruk av ressurser, og tilbud om bedre service overfor publikum
- Alle forvaltningsorganer skal være tilgjengelige for at den enkelte kan ta kontakt på en sikker og effektiv måte
- Loven skal ikke generelt kreve at den enkelte kommuniserer elektronisk med forvaltningen
- Loven skal gi hjemmel for helautomatiserte avgjørelser – etter forskrift (flertallet) eller direkte (mindretallet)
- Helautomatisering avhengig av reglene på det aktuelle området – presise kriterier i stedet for skjønnsmessige vurderinger
- Forvaltningsorganet skal dokumentere offentlig det rettslige innholdet i automatiserte saksbehandlingssystemer

Klare regler for når loven skal gjelde

- Loven skal gjelde for forvaltningsorganer i staten, fylkeskommunene og kommunene
- For andre gjelder loven bare når de utøver offentlig myndighet
- «Andre» er både statsforetak, statsaksjeselskaper, stiftelser og private foretak eller organisasjoner
- «Andre» kan utøve offentlig myndighet bare når de har fått delegert myndigheten i lov eller i medhold av en uttrykkelig lovbestemmelse
- Når forvaltningen opptrer som vanlig eier, eller inngår avtaler som også private kan inngå, gjelder bare reglene om inhabilitet og taushetsplikt

Inhabilitet

- Det skal fortsatt skilles mellom inhabilitet som inntreer uten videre og inhabilitet etter en bred vurdering
- Inhabilitet uten videre også
 - ved en vesentlig økonomisk interesse i utfallet
 - for fettere og kusiner (søskenbarn)
 - for den som det siste året før saken begynte, har hatt verv eller ledende stilling i et selskap som er part i saken
 - den som har truffet vedtaket i underinstansen, er inhabil i klagesaken (unntatt ved klage til Kongen)
- Terskelen for inhabilitet etter en bred helhetsvurdering opprettholdes, men loven skal peke på de viktigste momentene i vurderingen
- Inhabilitetsvurderingen skal bygge på de faktiske forhold – det skal ikke ha betydning at en part har reist inhabilitetsinnsigelse

Taushetsplikt og personvern

- Reglene om taushetsplikt er omredigert, forenklet og presisert
- Forvaltningen skal fortsatt ha taushetsplikt om
 - personlige forhold som det er vanlig å ville holde for seg selv
 - drifts- og forretningsforhold som det er grunn til å verne om, som forretningsstrategier, forretningsideer og oppskrifter eller produksjonsmetoder
 - men kan gi ut opplysninger så langt det er nødvendig for å unngå fare for liv eller helse, eller for å unngå vesentlig skade eller tap
- Taushetsplikten bortfaller
 - for personlige forhold 20 år etter at den opplysningen gjelder, er død
 - for drifts- og forretningshemmeligheter senest 60 år etter at forvaltningen fikk opplysningen

Informasjonsutveksling i forvaltningen

- Samarbeid mellom forvaltningsorganer er et kjernepunkt i en moderne forvaltning
- Opplysninger (som er undergitt taushetsplikt) kan deles mellom forvaltningsorganer så langt det er nødvendig for å utføre oppgaver som er lagt til enten avgiverorganet eller mottakerorganet
- Deling kan skje i og mellom staten, fylkeskommuner og kommuner
- I tråd med personvernforordningen kan opplysninger om personlige forhold bare deles dersom det er nødvendig og ikke utgjør et uforholdsmessig inngrep overfor den som opplysningen gjelder

Partsinnsyn og informasjon

- Reglene om partsinnsyn videreføres, men flyttes til offentleglova – som døpes om til «innsynslova»
- Kravet til begrunnelse for enkeltvedtak innskjerpes, men skal tilpasses vedtakets betydning
- Begrunnelsen skal tjene til å forklare sakens utfall for parten
- Underretning om vedtaket bør også gis til andre som har bedt om det under saksforberedelsen
- Underretning skal også gis når en sak blir avsluttet uten å treffe vedtak

Klage – klageinstans

- Retten til og reglene om forvaltningsklage videreføres i hovedtrekk
- Fortsatt forskjellige regler om klageinstans i statsforvaltningen og kommunalforvaltningen
- I statsforvaltningen er det blitt flere klagenemnder, men hovedregelen er fortsatt at «nærmest overordnede forvaltningsorgan» er klageinstans
- Denne hovedregelen blir opprettholdt
- Et overordnet organ som klageinstans må ha tilstrekkelig avstand fra underinstansen til at det er tale om to forskjellige forvaltningsorganer
- En særskilt klagenemnd i statsforvaltningen kan ikke gis instruks av andre organer uten lovhjemmel
- En særskilt klagenemnd kan ikke gi instruks til underinstansen eller omgjøre dens vedtak uten klage

Klageinstansens oppgave

- Klageinstansen skal fortsatt kunne overprøve alle sider av saken og ta hensyn til nye opplysninger eller at forholdene har endret seg siden det opprinnelige vedtaket
- Statlige klageinstansers overprøving av kommunale vedtak reiser spørsmål om betydningen av det kommunale selvstyret
- Et flertall (6) foreslår at kommunens forvaltningsskjønn bare kan endres hvis nasjonale eller vesentlige regionale hensyn taler for det, eller vedtaket er klart urimelig for en part
- To mindretall foreslår at klageinstansen skal legge «vekt» - eller «stor vekt» på det kommunale selvstyret når den overprøver kommunens forvaltningsskjønn
- Ett mindretall foreslår at en statlig klageinstans ikke skal kunne overprøve kommunens forvaltningsskjønn

Retting og omgjøring (endring og tilbakekall)

- Mer fullstendig lovfesting
- Forvaltningsorganet kan uten videre rette klare skrive- og regnefeil, utelatelser og lignende feil
 - Da skal parten få tilsendt det rettede vedtaket
- Forvaltningsorganet kan omgjøre vedtak etter en helhetsvurdering hvis sterke allmenne eller private interesser som taler for omgjøring, veier vesentlig tyngre enn de hensyn som taler mot
- Forvaltningsorganet skal omgjøre et vedtak som er ugyldig
- Flertallet (7) foreslår at et overordnet forvaltningsorgan ikke lenger skal ha noen utvidet omgjøringsadgang innen korte frister

Sakskostnader

- Flertallet (7) foreslår at en part ikke lenger skal ha rett til å få dekket sakskostnader dersom en klage fører frem eller et vedtak blir omgjort til gunst for parten
- Dette vil øke betydningen av forvaltningens veiledningsplikt og gjøre det aktuelt å utvide retten til fritt rettsråd etter rettshjelploven
- Mindretallet (3) foreslår å opprettholde en rett til sakskostnader når en klage fører frem, men begrense den på forskjellige måter

Iverksetting av enkeltvedtak

- Vedtaket kan som utgangspunkt iverksettes straks
- Iverksettingen skal være så hensynsfull som forholdene tillater
- Når forvaltningsorganet selv iverksetter vedtaket («direkte gjennomføring»), skal parten varsles først og som utgangspunkt få anledning til å være til stede
- Iverksettingen skal som hovedregel utsettes der den ikke kan gjøre om, eller der den kan utgjøre en risiko for partens liv eller helse

Delegering

- Lovfesting av adgangen i statsforvaltningen til å delegere offentlig myndighet
- Andre forvaltningsorganer enn Kongen og departementet kan bare delegere til underordnete organer når de har fått særskilt grunnlag for det
- Delegering fra stat til kommune eller fylkeskommune kan bare skje i medhold av lov
- Delegering til uavhengige statsorganer kan bare skje i medhold av lov
- Delegering til private og til offentlige selskaper og stiftelser kan bare skje i medhold av lov

Nemder og uavhengige forvaltningsorganer

- Lovfesting av alminnelige hovedregler om organiseringen av og saksbehandlingen i kollegiale organer (nemnder)
 - Oppnevningsperiode 4 år med adgang til én gjenoppnevning, oppnevningsmyndigheten utpeker leder og eventuelt nestleder, oppnevningsmyndigheten kan løse et medlem fra vervet hvis: medlemmet ber om det av personlige grunner, medlemmet grovt har krenket plikter som følger med vervet, eller i særlige tilfeller hvis det er nødvendig for at nemnda skal fungere
- Nemnda kan delegere myndighet til lederen, ett eller flere medlemmer eller sekretariatet bare når er bestemt i lov eller forskrift eller av oppnevningsmyndigheten
- Regler om hvordan avgjørelser skal treffes:
 - Som hovedregel i møte, men en nærmere bestemt adgang til sirkulasjon, stemmeplikt, vedtaksførhet: mer enn halvparten må avgi stemme, flertallskrav: alminnelig flertall av avgitte stemmerVedtaket skal opplyse om dissens
- Hva er «uavhengighet»?
 - Rettslig og faktisk uavhengighet
 - Uavhengighet av hvem og hva?
 - Behov for bevisst overveielse og klargjøring
- Lovfesting av hva det innebærer at et organ er «uavhengig»
- Tilråd varsomhet med å opprette uavhengige forvaltningsorganer, og gir råd om når det kan være aktuelt med uavhengige organer

Forsvarlig
saksbehandling – en
introduksjon

Det vanlige forsvarlighetsbegrepet i forvaltningsretten

- Tradisjonelt:
 - En *viktig verdi* og derfor et *overordnet mål*
 - Et *reelt hensyn* ved tolkningen av enkeltregler
 - En selvstendig *rettsregel* (u/lovfestet)
- I nyere litteratur:
 - Krav til forvaltningens *systeminnretning*
 - Oppmerksomheten flyttes fra enkeltsakene til forvaltningens generelle organisasjonsstruktur



Forsvarlighetsbegrepet i kommunelovgivningen

- Gjeldende forskrift om kontrollutvalg i kommuner § 20 annet ledd:

«Sekretariatet skal påse at de saker som behandles av kontrollutvalget er forsvarlig utredet og at utvalgets vedtak blir iverksatt.»

- Ny kommunelov § 23-7 annet ledd (trer i kraft 1. januar 2020):

«Sekretariatet skal påse at de sakene som behandles av kontrollutvalget, er forsvarlig utredet, og at utvalgets vedtak blir iverksatt.»

Fra forarbeidene

- NOU 2016: 4 Ny kommunelov

«*Andre ledd* slår fast sekretariatet har en særskilt plikt til å påse at sakene som kontrollutvalget behandler, er forsvarlig utredet, og at kontrollutvalgets vedtak blir satt i verk. Ansvar for å påse at saker er forsvarlig utredet, innebærer likevel ikke et ansvar for å påse at revisjonen er utført etter de krav som gjelder for revisjon. Dette ansvaret ligger til revisor selv.»

- Prop. 46 L (2017–2018)

«*Andre ledd* slår fast at sekretariatet har en særskilt plikt til å påse at sakene som kontrollutvalget behandler, er forsvarlig utredet, og at kontrollutvalgets vedtak blir satt i verk. Det faller utenfor sekretariatets oppgave å utføre revisjon. Dette ligger til kommunens eller fylkeskommunens revisjon, jf. § 24-2 første ledd. Se også § 23-7 fjerde ledd bokstav b om at revisor ikke kan være sekretariat for kontrollutvalget.»

Fra forarbeidene forts.

- For øvrig konsentrerer departementet seg i Prop. 46 L (2017–2018) om sekretariatets forhold til revisjonsrapporter. Det heter f.eks.:

«Kravet om at sekretariatet skal påse at saker er forsvarlig utredet må således også gjelde saker som kommer fra revisjonen når disse sakene legges fram for kontrollutvalget. [...] forsvarlighetskravet knytter seg til den saksforberedelsen eller det saksframlegget som sekretariatet legger fram for kontrollutvalget, inkludert det som bygger på rapporter fra revisor.

[...] sekretariatet må gjøre seg opp en formening om revisors rapport holder tilfredsstillende kvalitet.»

- Sier likevel noe om hva som *ikke* ligger i forsvarlighetskravet:
 - Revisjonsoppgaver

Fra kontrollutvalgsboken

«Sekretariatet skal påse at de saker som behandles av kontrollutvalget er forsvarlig utredet og forberedt. Det er derfor viktig at sekretariatet besitter kompetanse om blant annet regnskap, revisjon og offentlig forvaltning. Sekretariatet vil være en viktig faglig ressurs og en nyttig diskusjonspartner for kontrollutvalget, og bør derfor holde seg oppdatert om saker som er relevante for kontrollutvalget. Dette kan for eksempel gjelde endringer i regelverk og forskrifter, faglige kurs og konferanser eller rapporter fra statlige tilsyn i kommunen.

Sekretariatet må også ha tilstrekkelig kapasitet til saksforberedelse, utredning og oppfølging av sakene. Sekretariatet må være fleksibelt når det gjelder tidspunkt for møter i utvalget, og bør være tilgjengelig for å drøfte saker mellom møtene.»

Hva sier dette oss om det nærmere innholdet i forsvarlighetskravet?

- Skal «påse» at saken er forsvarlig «utredet»
 - Ingen konkrete krav til gjennomføringen (ingen konkrete saksbehandlingsregler?)
 - Men forsvarlighetskravet knytter seg til «utredningen»
 - Snevrere enn det alminnelige forsvarlighetskravet
- Skal ikke utføre revisjonsoppgaver
 - Men det kan være uklart hva som menes med «revisjon»
 - Forbyr ikke sekretariatet å innhente informasjon og vurdere denne mot regelverk, vedtak o.l.
- Vurdere faglig nivå på underlag
- Fange opp feil og mangler og informerer om dem
 - Lovtolkningsfeil, regnefeil eller tilsvarende

Noe mer?

- Påse at lover og regler er fulgt
 - Her kan det alminnelige kravet til forsvarlig saksbehandling komme inn
 - Forsvarlig systeminnretning
- Det alminnelige forsvarlighetskravet kan innebære mer, men det er ikke lett å bli konkret
 - Rt. 2009 s. 1356

«Handlefriheten for staten vil i tillegg være begrenset av en del offentligrettslige skranker, både når det gjelder kompetanse, saksbehandling og innhold. Jeg nevner – som eksempler – de *alminnelige regler om habilitet og veiledningsplikt*, det *ulovfestede kravet om forsvarlig saksbehandling*, og myndighetsmisbrukslærens forbud mot usaklig forskjellsbehandling og vilkårlighet. I det hele har jeg som utgangspunkt at staten forventes å utøve også sin private autonomi i tråd med god forvaltningsskikk.»
 - LF-2016-162665

«Etter helseforetaksloven § 5 første ledd gjelder forvaltningsloven for foretakenes virksomhet. Partene er enige om, og lagmannsretten legger til grunn, at beslutningen om lokalisering av sykehus er truffet av helseforetaket på grunnlag av privat autonomi. Det dreier seg derfor ikke om et enkeltvedtak. Følgelig kommer ikke forvaltningsloven kapittel IV – VI til anvendelse i denne saken. I hvilken grad *prinsippene i forvaltningsloven* gjelder for saksbehandlingen kommer lagmannsretten tilbake til nedenfor.

[...] Lagmannsretten legger til grunn at det gjelder et *ulovfestet forvaltningsrettslig prinsipp* om at en beslutning som ikke regnes som et enkeltvedtak må være *basert på korrekt faktisk grunnlag*. Feil faktum kan føre til at vedtaket anses ugyldig.»

Forsvarlighetskravet oppsummert

- Forsvarlighet blir (også) sekretariatets ansvar
 - Forsvarligheten knytter seg til kontrollutvalgets avgjørelser
 - Det er utredningen som må være forsvarlig
- Ingen konkrete føringer for hvordan dette skal gjøres
 - Kan f.eks. få ekstern bistand
- Ved vurderingen av om saken er forsvarlig utredet, er bl.a. disse spørsmålene sentrale:
 - Har lover og regler blitt fulgt?
 - Bygger saken på korrekt faktisk grunnlag?
 - Er utredningsarbeidet faglig forsvarlig utført?
- I alle fall én konkret handleplikt:
 - Oppdages feil eller mangler, må det informeres
- Hva med systeminnretningen?
 - Vanskelig å si at dette er en plikt som påligger sekretariatet å sørge for, men hvis det er det, blir det *sekretariatets* oppgave å passe på at kontrollutvalgets *systeminnretning* er forsvarlig

Konsekvenser av brudd på forsvarlighetsnormen

- Uklart? Fremgår ikke direkte av lov eller forskrift
- Forvaltningsloven § 41?
 - Neppe relevant – hvilken «avgjørelse» kan bli ugyldig? Kommuneloven taler om «saker»
- Tjenestemessige reaksjoner, erstatningsansvar eller straff

Takk for oppmerksomheten!