



Utkast til ny forvaltningslov

Geir Magnus Walderhaug

Norsk Arkivråd, Region øst

7. november 2019

Juridisk nivå

- Lov (*Storting*)
- Generell forskrift (*Departement/Statsråd*)
- Spesifikke forskrifter (*Departement/Fagmyndighet*)
- Levetid??

«Brukstekst»

- Om 10 år er det teksten i lov og forskrift vi krangler om!
- Hva kan man lese ut av loven?

Kom i mars, høringsfrist 2. desember

NOU

Norges offentlige utredninger 2019:5

Ny forvaltningslov

Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning
(forvaltningsloven)

Større lov

- Utvalgets forvaltningslov er i omfang større enn dagens lov.
- Lovutkastet består av 94 paragrafer fordelt på 15 kapitler.
- Til sammenligning består dagens lov av omkring 50 paragrafer.
- Lovutkastet inneholder dermed over 40 paragrafer mer enn nå.

Noen momenter...

- Her er noen av forslagene til endringer:
- Regler om delegering av myndighet, saksbehandling i nemnder og hva uavhengighet innebærer
- Presisering av enkeltvedtaks- og partsbegrepet
- Klarspråkkrav
- Presisering av at veiledningsplikten skal tilpasses sakens viktighet og organets kapasitet
- Opplysning om forventet saksbehandlingstid
- Varsel om sted og tid for befaringer, og varsel før vedtak iverksettes

Noen momenter...

- Forskriftshjemmel om helautomatisert saksbehandling, og krav om å dokumentere det rettslige innholdet i automatiserte beslutningssystemer
- Inhabiliteringsregler som gir bedre veiledning
- Tydeliggjøring av taushetsplikt: «Personlige forhold» og «drifts- eller forretningshemmeligheter» legaldefineres
- Større adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger mellom forvaltningsorganer
- Justeringer i klage- og omgjøringsreglene
- Regler om forbud mot myndighetsmisbruk og adgangen til å sette vilkår
- Utfyllende regler om forskrifter

Formål

Lovens formål er i § 1 første ledd formulert slik:

- «Loven skal legge til rette for at forvaltningens saksbehandling er god, tillitskapende og effektiv. Den skal ivareta hensynet til den enkelte og til samfunnet».
- Loven skal ivareta hensynet til både enkeltpersoner og samfunnet. Hverken den enkelte eller samfunnet har uten videre noen lovmessig prioritet.
- Loven angir her to grunnleggende rettesnorer for forvaltningsvirksomheten: saklighet og samarbeid. Nyvinningen ligger i fremhevingen av samarbeid mellom forvaltningsorganer som en grunnleggende del av forvaltningsvirksomheten.

lovens virkeområde

- Loven skal etter [lovutkastet § 2](#) gjelde for «staten, fylkeskommunene og kommunene». Dette er en formell **organisatorisk avgrensning** av lovens virkeområde. Et forvaltningsorgan som tilhører staten, en fylkeskommune eller en kommune, omfattes av forvaltningsloven uavhengig av hva slags virksomhet det driver.
- Loven skal etter § 2 også gjelde for «andre i saker hvor de utøver offentlig myndighet». Dette omfatter både fullt ut private rettssubjekter og offentlige virksomheter som formelt er organisert utenfor stat og kommune. Denne **funksjonelle avgrensningen** innebærer imidlertid at loven bare gjelder i de konkrete sakene hvor det er tale om **utøving av offentlig myndighet**.

Når vi setter ut oppgaver

Kapittel 27.3.7 Hvilke regler bør gjelde der avtalen er inngått i samband med utøving av offentlig myndighet?

- Avtaler inngått i samband med utøving av offentlig myndighet kan sies å omfatte flere grupper, bl.a.:
- (1) avtaler der forvaltningsorganet bruker eller forplikter seg til å la være å bruke offentlig myndighet
- (2) avtaler med organisasjoner om generelle tiltak for å nå samfunns mål
- (3) avtaler i samband med delegering av offentlig myndighet til private
- (4) avtaler om utføring av lovpålagte eller andre offentlige oppgaver

Forholdt mellom § 2.1b og § 4.2

- På den ene siden gjelder det når de «utfører offentlig myndighet»
 - Hva er myndighetsbegrepet?
 - Inkluderer det tjenester?
 - For eksempel skylagring eller dokumentasjonsforvaltning?
- På den andre siden gjelder det ikke når offentlig inngår kontrakt med private
 - Så i verste fall gjelder loven for det som utføres men ikke for kontraktinngåelsen?

Klart språk

- I [§ 8](#) er det foreslått en ny regel om *språket* i forvaltningen. Hovedregelen er etter første ledd at forvaltningsspråket er norsk.
- I annet ledd er det fastslått at forvaltning skal bruke et språk som er [«klart, presist og så vidt mulig tilpasset mottakeren»](#). Formålet er å gjøre forvaltningens avgjørelser og kommunikasjon for øvrig lett tilgjengelig.
- Så mange som mulig skal kunne motta og forstå forvaltningens budskap.

Veiledning

- *Veiledningsplikten* er ikke foreslått endret drastisk, men utvalget har i § 14 presisert at plikten til å veilede borgerne alltid skal tilpasses sakens viktighet og organets kapasitet. I saker som behandles, skal forvaltningsorganet av eget tiltak vurdere den enkeltes behov, men også ellers må det forventes at forvaltningen veileder slik at alle som tar kontakt, gis relevant informasjon om blant annet rettigheter og plikter.

§ 15. Hvordan veiledning skal gis

- Utvalget har foreslått en ny rettighet: «(2) Den som henvender seg til et forvaltningsorgan med spørsmål som har aktuell interesse for vedkommende, har ved behov rett til muntlig samtale med en person i organet. Hvis det er nødvendig for å få en forvaltningssak opplyst, skal en slik samtale skje i et personlig møte. Også en mindreårig som blir representert av verge i saken, har rett til en slik samtale.»
- Er det grunn til å advare mot å vedta den foreslåtte formuleringen?
- Det følger av veiledningsplikten at forvaltningsorganet selvstendig skal vurdere hva slags informasjon borgeren trenger, og skal som en del av saksgangen innhente dokumentasjon som er nødvendig for å opplyse saken. Personlige møter er en svært kapasitetskreven arbeidsmetode.

Habilitet

- Blant endringsforslagene er at det uten videre skal lede til inhabilitet at en selv har vesentlig økonomisk interesse i sakens utfall.
- Samboerskap likestilles med ekteskap, og flere avsluttede relasjoner omfattes.
- Kretsen av slektskapsrelasjoner foreslås utvidet til slektning til og med fetter og kusine.
- Og flere konkrete avgrensninger enn nå.

Taushetsplikt

- Reglene om *taushetsplikt* er i all hovedsak foreslått videreført, men med store redaksjonelle og enkelte innholdsmessige endringer.
- Egen paragraf for person og for forretning
 - Person i § 33
 - Forretning i § 34
- § 38 om oppbevaring av opplysninger
 - Skal dokumenteres hvordan de oppbevares
- § 37 om partsinnsyn og taushetsplikten
- § 39 utfyllende forskrifter

klagebehandling

Boks 25.1 Utvalgets forslag

- Utvalget foreslår
- – en bestemmelse om at forvaltningsorganet kan rette klare feil i vedtak det har truffet
- – at et forvaltningsorgan selv kan omgjøre vedtaket hvis det er ugyldig, underretning ikke har kommet frem til parten og vedtaket heller ikke har blitt offentlig kunngjort, endringen ikke er til skadem for parten, det følger av vedtaket selv, eller hvis sterke allmenne eller private interesser som taler for omgjøring, veier vesentlig tyngre enn hensynene som taler imot
- – at et overordnet forvaltningsorgan kan omgjøre et underordnet forvaltningsorgans vedtak på samme vilkår
- – at et overordnet organ ikke lenger skal ha en utvidet omgjøringsadgang innen korte frister (under dissens), **og at særskilte klagenemnder ikke kan omgjøre førsteinstansens vedtak**

Uavhengighet

- I § 72 foreslår utvalget en bestemmelse om hva det betyr at et organ i statsforvaltningen er uavhengig, dersom annet ikke er særregulert. Forslaget går ut på at statsforvaltningsorganer som etter loven er uavhengige, ikke skal kunne instrueres av andre organer generelt eller i den enkelte sak om saksbehandlingen eller innholdet i avgjørelsen.
- I § 73 foreslås det at særskilte klagenemnder som er opprettet i eller i medhold av lov, ikke skal kunne instrueres i den enkelte sak uten hjemmel i lov. I tillegg skal særskilte klagenemnder ikke kunne gi instruks til underinstansen eller omgjøre underinstansens vedtak uten at det er klaget.

Professor Schartum om det digitale

- Forslaget til ny forvaltningslov gir ikke et godt nok grunnlag for en fremtidsrettet digital forvaltning.
- Det er mange gode innsikter i forslaget, men det mangler blant annet forslag til konkrete lovbestemmelser.

- Av over 90 paragrafer i forslaget gjelder *tre* digital forvaltning direkte. Disse forslagene gjelder hjemmel for helautomatiserte avgjørelser (§ 11), krav til offentlig dokumentasjon av det rettslige innholdet i automatiserte saksbehandlingssystemer (§ 12) og hjemmel for nærmere regler om digital kommunikasjon mellom forvaltningen og den enkelte (§ 13).
- På toppen av de lite konkrete bestemmelsene som foreslås, gis det vide forskriftshjemler. Etter min mening legger forslaget verken til rette for «bruk av helautomatiserte saksforberedelses- og beslutningsverktøy» eller løser «særlige utfordringer bruken av moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi skaper for rettssikkerheten og personvernet» (jf. mandatet).

- Tradisjonell, individorientert forvaltning er delvis relevant fortsatt; men den er ikke lenger den eneste modellen, og det er en modell som er svekket, og som trolig vil bli ytterligere svekket. Den nye digitale forvaltningen er *blant annet* karakterisert ved
 - høy grad av automatisering,
 - redusert betydning av individuell saksbehandling og konkret rettsanvendelse,
 - økt betydning av personer som driver rettslig systemutvikling, og
 - større grad av integrering mellom informasjonssystemer i offentlig og privat sektor.

- En kan for det første spørre om selve systemutviklingsprosessen bør lovreguleres. Bør det for eksempel stilles krav til ansvarsforhold, organisering og utviklingsmetoder/arbeidsmåter samt deltakelse og kompetanse, herunder krav til bruk av eksterne konsulenter? Vi vil vel unngå at det i realiteten er konsulentene som fastsetter hvordan offentlige myndigheter skal utøve myndighet? Blant spørsmål som har med selve den rettslige systemutviklingsprosessen å gjøre, hører også spørsmål om spesifisering og dokumentasjon av rettslig innhold. Utvalget foreslår lovkrav til dokumentasjon, lite annet, og de drøfter og begrunner ikke hvorfor de har valgt en så begrenset tilnærming.¹Se Forvaltningslovutvalget, avsnitt 18.3.3.5.

- Forvaltningslovutvalget gjør kort rede for kunstig intelligens mv., se avsnitt 18.3.3. Med henvisning til den svenske forvaltningslovutredningen i SOU 2018:24 konkluderer de imidlertid med «at det er for tidlig å foreslå regulering av kunstig intelligens med maskinlærte algoritmer». Det er etter min mening ikke grunn til å vente med å vedta grunnleggende rettslige rammer for bruk av slik teknologi på utvalgte viktige områder i forvaltningen.
- Kunstig intelligens angir ikke *ett* juridisk problemområde, men betegner en familie av teknologier som kan reise ulike rettslige problemstillinger. Hvilke problemstillinger avhenger blant annet av hvilken konkret teknologi det er, og hva den brukes til. Derfor er det nødvendig å avgrense og konkretisere.

- Med personvernforordningen som en ufravikelig realitet i mange år fremover⁶ Personverndirektivet var i kraft i 23 år. kan jeg ikke forstå annet enn at en ny forvaltningslov i stor grad eksplisitt må forholde seg til systematikk og begrepsbruk i forordningen. Mye i offentlig forvaltning, men ikke alt, involverer personopplysninger. Derfor bør en ny forvaltningslov også formulere supplerende kategorier opplysningstyper. Dermed vil det fremgå klart hva som gjelder personopplysninger, hva som er sammenhengen med personvernforordningen, og hva som gjelder opplysninger om drifts- og forretningshemmeligheter eller andre opplysningstyper som ikke er personopplysninger.

Schartums konklusjon

- «Her har jeg bare kort kommentert noen utvalgte spørsmål vedrørende bestemmelser om digital forvaltning i NOU 2019: 5. Dessverre er manglene store og det systematiske grunnlaget og forståelsen for en fornyet regulering ikke tilfredsstillende. Departementet bør derfor bruke noe tid på å «tenke fra grunnen av». Samtidig er det viktig å ikke la det gå for lang tid. Både hensynet til effektiv forvaltning og rettssikkerhet i en tid med nye arbeidsmåter og høy grad av automatisering tilsier så rask lovendring som forsvarlig.»

§ 11 Helautomatisert saksbehandling

- Her er det et mindretall!
- Skal vi mene noe?
- *Et mindretall* (Fagernæs, Hæreid, Kjørholt og Sollie) foreslår at § 11 skal lyde:
- Forvaltningsorganet kan treffe helautomatiserte avgjørelser hvor personopplysninger inngår, når behandlingen er nødvendig for å utøve offentlig myndighet eller utføre lovfestede oppgaver.
- Behandlingen må sikre partens krav til forsvarlig saksbehandling og være forenlig med retten til vern av personopplysninger.

§ 10 Skriftlig saksbehandling

- (1) Saksbehandlingen i forvaltningsorganet er **skriftlig**.
- (2) Hvis det er nødvendig fordi saken **haster** eller andre **særlige forhold** tilsier det, kan saksbehandlingen skje på annen måte.
- (3) Henvendelser, observasjoner, meddelelser og avgjørelser i en sak **skal** foreligge skriftlig eller **nedtegnes** av forvaltningsorganet hvis de har betydning for saksbehandlingen **eller** bør bevares for ettertiden.
- Hva betyr dette egentlig?
- Fortsettelse av det vante?

Utviklingen i datasystemer

- Automatisering/effektivisering
- Database organisert dokumentasjon
- Hva er den logiske avgrensning?
- Når blir noe et dokument?

Dokumentbegrepet

- Det er ikke foreslått en definisjon av «dokument» eller dokumentasjon i den nye loven
- Den gamle er ikke videreført?

Kan begrepet «skriftlig» være unøyaktig i den praktiske hverdag?

- Skriftlighet kan fort oppfattes som dokumenter.
- en utvikling de siste år til å snakke om dokumentasjon framfor dokumenter, når det gjelder hvordan arbeidet i forvaltningen skal være tilgjengelig under arbeid og evt. for ettertiden. Ikke minst fordi dokumentasjon har en videre definisjon og omfatter andre lagringsformer og metadata knyttet til saksbehandlingen.
- Mye produksjon av det som tidligere nedfelte seg som brev eller til nød e-post, er i dag bare lagret som tabellinformasjon som er flettet sammen på grunnlag av maler. Selve teksten slik mottakeren blir presentert for den blir ikke nødvendigvis lagret i forvaltningsorganet.

- Nye former for saksbehandling skjer ofte i portaler og databaser hvor mye informasjon kun finnes i tabeller og fragmenter og de settes sammen fra forskjellige kilder etter en «mal». Vi ser en utvikling hvor denne typen saksbehandling allerede er i drift og sannsynligvis i løpet av kort tid kan utgjøre hovedparten av det som skjer i forvaltningen.
- Det er viktig for virksomhetene at saksbehandlingen skal dokumenteres og skal nedfelle seg i organets dokumentasjon. Spørsmålet er om «skriftlighet» som begrep er et godt verktøy for slike prosesser.
- Kanskje man bør vurdere å kvalifisere det begrepet?

§ 47 - 51

- Vedtak er skriftlig, unntatt når de ikke er det (?)
- Hvordan dokumentere vedtak som er gjort «ikke-skriftlig»?
- Betyr dette at det kun er forkynnelsen som ikke er skriftlig?
- Motsetningen er altså skriftlig versus muntlig!
- Vi antar at de mener at vedtaket likevel skal dokumenteres?

De viktigste hensynene bak kravet om nedtegning og protokollering er notoritet og bevishensyn som skal ivareta rettssikkerhet og kontrollbehov. Følgende krav må derfor oppfylles ved nedtegningen/protokolleringen:

- **Uforanderlighet:** Dokumentasjonen må fremstå som uforandret for ettertiden, det vil si at det ikke må være mulig å endre noe i teksten uten at det fremgår hva som er endret.
- **Varighet:** Dokumentasjonen må være mulig å gjenfinne også langt inn i fremtiden.
- **Tilgjengelighet:** Dokumentasjonen må lagres på en slik måte at den også vil være tilgjengelig langt inn i fremtiden. Dette er et funksjonelt krav, og det avgjørende er om meldingen lagres slik at den er tilgjengelig når man måtte få bruk for den.

I den grad elektroniske hjelpemidler ivaretar hensynene som er nevnt ovenfor, er det ingenting i veien for at protokollføringen skjer ved hjelp av elektroniske hjelpemidler. Det følger av [forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav h\)](#) at man med "nedtegning, nedskrivning og protokollering" også sikter til "elektronisk nedtegning når dette oppfyller hensynene bak nedtegningen i like stor grad som nedtegning på papir."

<https://www.helsedirektoratet.no/rundskriv/kontrollkomisjonens-saksbehandling/protokoll-og-arkivering>

I innstillingen henvises det til at slike problem skal løses av arkivlov

- Det er likevel vanlig i norsk lovtradisjon å vise til andre lover når de får betydning for hvordan denne loven skal forstås.
- Hvis den nye loven og «samfunnsdokumentasjon og arkiv» sin tenkning om at prosess og metadata er en vesentlig del av den dokumentasjonen som skal fanges så må jo det få betydning for hvordan «skriftlighets» begrepet skal forstås.
- Kunne denne paragrafen brukt begrepet dokumentasjon og hatt en henvisning til lov om samfunnsdokumentasjon for anvendelse?
- Vi har lenge forstått sammenhengen mellom forvaltningslov, arkivlov og offentlighetslov som et trekantforhold om hvordan ting skal gjøres i det praktiske.
- Det kan virke som dette utvalget ønsker å tone ned denne sammenhengen. Det ville vært uheldig.

Burde lovene henvist til hverandre?

- Ingen henvisning til Lov om samfunnsdokumentasjon i lovteksten!
- Er dokumentasjonsplikt i annen lov tilstrekkelig uten en henvisning?

Jeg foreslår alternativ ordlyd av § 10:

§ 10 Dokumentasjon av saksbehandling

- **(1) Saksbehandlingen i forvaltningsorganet skal nedfelle seg i organets dokumentasjon.**
- **(2) Hvis det er nødvendig fordi saken haster eller andre særlige forhold tilsier det, kan saksbehandlingen skje uten «skriftlighet» så lenge det kan dokumenteres i ettertid.**
- **(3) Henvendelser, observasjoner, meddelelser og avgjørelser i en sak skal foreligge skriftlig eller nedtegnes av forvaltningsorganet hvis de har betydning for saksbehandlingen eller bør bevares for ettertiden.**
- **4) All dokumentasjon skal behandles etter de ordninger som følger av «Lov om samfunnsdokumentasjon og arkiv» og de forskrifter som hjemles i den loven.**

Metadata som forvaltningsinnhold ?!

- F.eks de elementer som nedfelles ved Digital forsendelse?
- Dette er jo en konsekvens av saksbehandlingen og en del av formidling av vedtak.
- Det å dokumentere slikt bør jo være regulert?
- Igjen er det utenfor deres horisont å tenke digitalt.

§ 45 partsinnsyn

- Skal ha rett till innsyn etter reglene i «Innsynslova»

Ny innsynslov

§ 95. *Endringer i andre lover*

1. Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) endres slik:

Lovens tittel skal lyde: Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (innsynslova).

- § 8 første ledd nytt annet punktum skal lyde:
- Organet kan ikkje i noko høve krevje betaling frå ein part i ei forvaltnings sak som krev innsyn i dokument i saka si.

Ny innsynslov II

- § 11 nytt tredje punktum skal lyde:
- Når ein part i ei forvaltningssak krev innsyn i opplysningar som kjem saka ved, skal organet leggje vekt på kor sterk interesse parten har i å få innsyn.
- Ny § 13 a skal lyde:
- § 13 a. *Partens rett til innsyn i opplysningar som er underlagde teieplikt*
- Ein part i ei forvaltningssak som krev innsyn i saka si, har rett til innsyn utan hinder av § 13. Retten
- til innsyn i opplysningar som er underlagde teieplikt, gjeld likevel ikkje
- a) opplysningar som det av omsyn til partens helse eller forhold til personar som står parten nær, må reknast som utilrådeleg at parten får kjennskap til
- b) opplysningar om ein annan persons helseforhold når det ikkje har mykje å seie for parten å kjenne til dei

Ny innsynslov III

- c) opplysningar om tekniske innretningar, produksjonsmetodar, forretningsanalysar og utrekningar og forretningsløyndommar elles når desse opplysningane kan utnyttast av andre dei i deira næringsverksemd
- d) namnet på ei kjelde til ein opplysning når særlege grunnar taler for det
- e) andre opplysningar som av særlege grunnar ikkje bør bringast vidare.
- Dersom ein part blir nekta innsyn i opplysningar som er nemnde i andre ledd bokstav a, skal ein representant for parten etter førespurnad få innsyn i opplysningane.
- Den som får innsyn i opplysningar som er underlagde teieplikt, har sjølv teieplikt etter forvaltningsloven kapittel 5.
- Ny § 15 a skal lyde:
- § 15 a. *Partens rett til innsyn i faktiske opplysningar*
- Ein part i ei forvaltningssak som krev innsyn i saka si, har rett til innsyn i faktiske opplysningar i interne dokument etter §§ 14 og 15 dersom dei ikkje er tilgjengelege på anna vis eller dei ikkje har noko å seie for avgjerda.

Fraværet av effektiv kontroll med forvaltningens rettsanvendelse

- Domstolene – av marginal betydning på de fleste områder
- Statlige tilsyn:
 - Av varierende kvalitet, integritet og gjennomslagskraft
 - Påtrykk der betydelige økonomiske konsekvenser
 - Statsrådets intervensjon i kvikksølv sakene for Trygderetten
 - Signaler til fylkesmennene om å vise tilbakeholdenhet i kontroll med nivå på sosialhjelpstønad og hjelpenivå
- Sivilombudsmannen:
 - Begrenset kapasitet, varsomhet ved tolking av spesiallover, ingen tvangskraft

Forvaltningens rettsanvendelse- Hva kan gjøres?

- Klarere skille mellom juridiske og forvaltningsmessige vurderinger i forvaltningen
 - Saksbehandler vurderer klage over lovlighet av eget vedtak
 - Innsynskrav avgjøres av vedkommende saksbehandler
- Behov for en uavhengig nasjonal forvaltningsdomstol
 - Slik at ikke borgernes rettssikkerhet stopper i departementet
 - Slik at ikke kommuner og fagetater blir overstyrt i fagjuridiske spørsmål
- Behov for et system med sanksjoner – i form av foretaksstraff – ved klare lovbrudd