

Justis- og beredskapsdepartementet
Pb 8005 Dep
0030 Oslo

Vår dato: 02.12.2019
Deres dato: 03.06.2019
Vår referanse: AP
Deres referanse: 19/2580 TRR

Høringssvar NOU 2019:5 Ny forvaltningslov

NHO viser til høring av NOU 2019:5 Ny forvaltningslov. Nedenfor følger våre innspill og synspunkter.

Vi vil fremheve den konstruktive dialogen som har vært mellom Forvaltningslovutvalget og NHO i forbindelse med lovarbeidet. Både sekretariat og utvalg har etterspurt NHOs synspunkter underveis, og vi viser i den anledning til våre brev til utvalget av 13.10.2017 og 27.9.2018.

Med sitt sektorovergrepende preg skal forvaltningsloven sikre at myndighetene følger grunnregler i saksbehandlingen. Loven er derfor viktig for bedriftene. Loven skal ivareta hensynet til rettsikkerhet, forutberegnelighet, effektivitet og god forvaltningsskikk.

I likhet med utvalget er NHO enige i behovet for en totalrevisjon av forvaltningsloven. Loven har virket i 52 år i 2019, og trenger modernisering. En ny forvaltningslov må også ivareta bedrifters moderne behov. Utvalget fortjener ros for et godt og grundig arbeid. Vårt hovedinntrykk er at lovforslaget er gjennomarbeidet og ført i et klart språk. Nytt forslag til forvaltningslov fremstår som både enklere og mer tilgjengelig enn gjeldende lov.

NHO vil i dette høringssvaret fremheve enkelte forhold av betydning for næringslivet. Vi vil også peke på noen svakheter ved lovforslaget, og foreslå enkelte endringer.

Hvor omfattende bør ny forvaltningslov bli uten at den mister et enkelt og oversiktlig preg? NHO er opptatt av dette, og mener at utvalget i det vesentlige har funnet en forsvarlig balanse. Mange av dagens bestemmelser videreføres, og det er positivt. Vi ser imidlertid behov for en utvidelse av loven med lovfesting av hovedprinsipper om tilsyn.

I høringssvaret vårt vil vi særlig fremheve disse punktene:

- Høringsfristen for forskrifter bør endres til 3 måneder
- Flertallets forslag om å avvikle dekning av sakskostnader bør forkastes
- Behov for å innarbeide hovedprinsipper om tilsyn i ny forvaltningslov
- Behov for å lovfeste en regel om utsatt offentlighet for tilsynsrapporter
- Positivt at viktige ulovfestede prinsipper i forvaltningsretten forslås lovfestet
- Positivt at veiledningsplikten til forvaltningsorganer presiseres og utvides

Forvaltningslovens formål

Vi støtter forslaget om å innføre en formålsbestemmelse i den nye forvaltningsloven. Utvalgets forslag til § 1 lyder slik:

(1) Loven skal legge til rette for at forvaltningens saksbehandling er god, tillitsskapende og effektiv. Den skal ivareta hensynet til den enkelte og til samfunnet.

(2) For å oppnå lovens formål skal forvaltningen opptre saklig og samarbeide med andre forvaltningsorganer."

NHO støtter i hovedsak det innholdsmessige forslaget til formålsbestemmelse. Forvaltningsloven skal sikre god avveining av ulike hensyn. God, tillitsskapende og effektiv saksbehandling er kjernen i forvaltningens oppdrag. Vi savner imidlertid en tydeligere omtale i kommentarene til bestemmelsen som fremhever at loven også skal ivareta hensynet til bedriftene. Selv om det følger av kommentarene til bestemmelsen på side 564 at "*den enkelte*" også omfatter juridiske personer, mener vi at dette bør komme tydeligere frem i forarbeidene.

Taushetsplikt

Det er et klart behov for taushetspliktregler i forvaltningsloven som beskytter bedriftenes forretningshemmeligheter og konkurransesensitiv informasjon på en effektiv og tillitsfull måte. Når bedriftene selv beskytter slik informasjon fordi det økonomiske skadepotensialet er stort, må også forvaltningen ha en klar og straffesanksjonert taushetspliktregulering om de samme forholdene. Brudd på taushetsplikten er straffbart etter straffeloven §§ 209 og 210.

Bedriftene i Norge har gjennomgående høy grad av tillit til det norske forvaltningsapparatet. En viktig del av tilliten som er opparbeidet over tid, kan etter NHOs syn også forankres i forvaltningens evne til å beskytte bedrifts- og forretningshemmeligheter som den blir kjent med gjennom tilsynsaktiviteter eller på annen måte. Det er viktig med et lovgrunnlag og en praksis som sikrer at informasjon det skal bevares taushet om, ikke kommer på avveie.

Kapittel 5 i lovutkastet gjelder taushetsplikt. I § 31 er hovedregelen formulert slik: "*En opplysning som er underlagt taushetsplikt etter denne lov, skal ikke gjøres tilgjengelig for andre eller utnyttes for egne formål.*"

Vi ser positivt på at forslaget til kapittel 5 har en ny pedagogisk oppbygning som skiller seg vesentlig fra gjeldende lov. Bestemmelsene har et klarere språk, med hovedregelen presentert innledningsvis i kapittelet. Det er ikke tilsiktet noen realitetsendringer med ny ordlyd. Det er gitt gode eksempler i kommentaren til bestemmelsen om hva som menes med at en opplysning "*ikke skal gjøres tilgjengelig for andre*". Det er for eksempel presisert på side 591 at "*taushetsplikten er til hinder for å oppbevare taushetsbelagte opplysninger på en slik måte at andre kan få tilgang til dem, for eksempel på et ulåst kontor eller på et datasystem som flere har tilgang til.*" NHO ber departementet sørge for å informere forvaltningsorganer om denne presiseringen for å sikre etterlevelse av loven på dette punktet.

Taushetsplikt om drifts- eller forretningshemmeligheter

Ny § 34 (1) og (2) lyder slik: "Opplysninger om drift- eller forretningshemmeligheter er undergitt taushetsplikt" og "Med drifts- og forretningshemmeligheter menes opplysninger om drifts- og forretningsmessige forhold som det er grunn til å verne om, og som blant annet kan gjelde a) forretningsstrategier, b) forretningsideer, c) oppskrifter eller produksjonsmetoder."

Forslaget innebærer at det ikke lenger er noe krav om at opplysningen må ha konkurransemessig betydning. Vi støtter denne endringen.

I Prop. 5 LS (2019-2020) er det foreslått en ny lov om vern av forretningshemmeligheter. Definisjonen av "forretningshemmeligheter" er en annen i dette forslaget (§ 2) enn i lovutvalgets. De to lovene er ikke begrunnet med identiske hensyn. Departementet bør vurdere om det er hensiktsmessig å bruke et annet ord enn "forretningshemmeligheter" i forvaltningsloven, for å unngå misforståelser.

Bedrifter kan tidvis ha et annet syn enn forvaltningen på om enkelte opplysninger er forretningshemmelig i en sak. Behovet for hemmelighold skal vurderes objektivt. God praksis i forvaltningen er å avklare bedriftens syn på spørsmålet om det foreligger opplysninger om forretningshemmeligheter. Det bør vurderes om saksbehandlere i forvaltningen bør ha en plikt til å avklare bedrifters syn på om det foreligger drifts- eller forretningshemmeligheter i en sak.

Informasjonsdeling og taushetsplikt

Vi ser positivt på forslaget til lovregulering av informasjonsdeling av opplysningsplikt undergitt taushetsplikt, særlig slik deling mellom forvaltningsorganer. Vi har fremhevet behovet for dette ovenfor utvalget, og vi ser at dette er innarbeidet og ivaretatt i ny § 36 andre ledd.

Informasjonsdeling er særlig viktig i arbeidet for å forebygge og bekjempe arbeidsmiljøkriminalitet. Informasjonsdeling av taushetsbelagte opplysninger er et krevende tema, og vi anbefaler at veiledningsmaterialet og opplæring i forvaltningen styrkes på dette området.

Om forvaltningens veiledningsplikt (lovutkastet § 14)

Utvalget foreslår å presisere og styrke veiledningsplikten til forvaltningsorganer. Forslag til § 14 (1) lyder slik:

"Forvaltningsorganer skal veilede innenfor sitt saksområde. Veiledningen skal tjene til å gi parter og andre mulighet til å ivareta sine interesser."

Vi støtter utvalgets forslag til ny § 14 om forvaltningens veiledningsplikt, og understreker viktigheten av denne regelen. Regelverkene bedriftene må forholde seg til er ikke mindre komplisert enn tidligere. Behovet for veiledning er stort. Kompliserte regler gjør det vanskelig å etterleve reglene. Veiledning er derfor i både forvaltningens og bedriftenes interesse. Særlig mindre bedrifter er nærmest som borgere å regne når det er snakk om behovet for veiledning.

Om enkeltvedtak (lovutkastet kap 7)

NHO mener kapittelet om enkeltvedtak i lovutkastet har fått en oversiktlig oppbygning med et mer presist innhold enn tidligere lov. Vi ser særlig positivt på at reglene om forhåndsvarsel i § 42 presiserer at forvaltningsorganet skal varsle på nytt hvis saken vesentlig har endret karakter, eller hvis saken er gjenopptatt etter å ha ligget i bero i lang tid.

Presiseringen av forvaltningens utredningsplikt etter § 44 før vedtak treffes er også bedre formulert enn tidligere når det fremheves at forvaltningsorganet skal få klarlagt allmenne og private interesser som berøres, og alternative løsninger.

Næringslivet har behov for forutsigbarhet i møte med forvaltningen. I saker med store investeringer bør bindende forhåndsuttalelser kunne avkreves fra forvaltningsorganer etter modell fra skatteretten. Eksempler på dette er spørsmål som gjelder konsesjonsplikt, avgiftsplikt og grensen mellom lovlige og ulovlige forhold. Loven bør derfor inneholde en generell regel om retten til å få utarbeidet en forhåndsbindende uttalelse.

Vi støtter forslaget om å videreføre foreningers klagerett på enkeltvedtak innenfor foreningens formål eller naturlige virkeområde, jf. § 53 (1) bokstav c.

Om sakskostnader (NOU kap. 29)

Tidvis tar forvaltningsorganer feil. Klagesaksbehandling knyttet til enkeltvedtak innebærer i en del tilfeller til at forvaltningen endrer et vedtak til gunst for en part på grunn av feil ved vedtaket. Gjeldende rett gir i slike tilfeller klager rett til å få dekket nødvendige sakskostnader.

Flertallet i utvalget foreslår å fjerne muligheten til å få dekket sakskostnader dersom en klage over et enkeltvedtak tas til følge. Et mindretall foreslår å opprettholde muligheten til å få sakskostnader dekket, men i mindre omfang enn i dag.

Flertallet begrunner sin konklusjon blant annet med at forvaltningen har en veiledningsplikt og utredningsplikt. Erfaringene fra Danmark tyder på at rettssikkerheten ivaretas tilstrekkelig uten en regel om dekning av sakskostnader. Videre peker flertallet på at en adgang til å få dekning øker kostnadsnivået og at noen saker kan bli vidløftiggjort av advokater. Behandling av krav om sakskostnader beslaglegger dessuten tid og ressurser.

Vi er uenig i flertallets vurderinger og konklusjoner. Uriktige vedtak påfører parten påbud eller forbud som innskrenker partens rettigheter, ofte i strid med lover og forskrifter. For å rette opp i feilene, er det nødvendig for parten å kunne klage på slike vedtak. Feilene er gjort i forvaltningen, som må ha plikt til å rette dem opp. I mange tilfeller vil det være nødvendig for klager å bruke ressurser på å påvise de feilene som er gjort. Det er da nærliggende at forvaltningen holdes økonomisk ansvarlig i de tilfellene der den har påført klager denne ressursbruken.

Stortinget og forvaltningen har i lover og forskrifter gitt regler om rettigheter og plikter for borgere og bedrifter. Vi er derfor enig med mindretallet i at "det offentlige [har] en prinsipiell interesse i at flest mulig vedtak blir materielt riktige". Bare på den måten blir lovgivers mål nådd.

Uten adgang til å få dekket sakskostnader ved klage, vil rettssikkerheten for klagere bli svekket. Det er nærliggende å tro at mange klagere selv ikke har ressurser til å utfordre forvaltningsvedtak. Kostnadene ved å engasjere advokat eller andre eksterne rådgivere vil gjøre at de ikke forsvarer nytten ved å få medhold i klagen. Tallet på klager vil derfor synke. For dem som likevel klager, vil kvaliteten på klagen synke, slik at også sannsynligheten for medhold vil synke. Alt i alt gjør dette at tallet på uriktige forvaltningsvedtak vil øke.

Den preventive virkningen ved å ha en sakskostnadsregel er åpenbar. Særlig hensynet til prevensjon tilsier at organet som har stått for feilen, også bærer kostnadene.

En paradoksal effekt av flertallets forslag, kan være at klagere velger å sende inn mer eller mindre ufullstendige "minimumsklager", slik at saken i neste runde heller kan føres for domstolene, der staten må dekke klagers/saksøktets sakskostnader ved medhold. Det vil være dårlig ressursutnyttelse for alle parter.

Verken flertallet eller mindretallet ser ut til å mene at det offentliges samlede ansvar for sakskostnader er så stort at det i seg selv er et argument mot å videreføre dagens ordning. Vi er enig i det.

Innholdet i mindretallets forslag er utdypet i punkt 29.7. Klageordningen går ut på at en klage må settes frem formelt. Vi er enig i at man ikke kan ha en ordning der en part skal ta en uformell kontakt med forvaltningen før klage settes frem. Backer og Fagernæs' forslag om å først sette frem en "minimumsklage" for å sette underinstansen i stand til å endre vedtaket sitt, for deretter å utdype klagen, er unødvendig. Selv om loven stiller "beskjedne form- og innholdskrav", vil det ofte være nødvendig for en klager å bruke ressurser på å forberede en klage. Den anledning dette mindretallet foreslår å gi forvaltningen til å "rydde i egne feil" og til "å foreta en ordentlig vurdering av saken", eksisterer allerede i dag, men i praksis antagelig bare for de tilfellene der feilene er åpenbare. Utgangspunktet må dessuten være at veiledningsplikten og utredningsplikten sørger for at saker blir ordentlig vurdert allerede i første omgang.

Vi er derfor enig i Innjords vurderinger og konklusjon, om at sakskostnadsregelen skal gjelde også der underinstansen endrer vedtak etter klage.

Slik vi oppfatter mindretallet i punkt 29.7.1.2, foreslår de å langt på vei videreføre unntaksregelen i § 36 første ledd, men det skal være et vilkår at det er en feil ved vedtaket. Vi er ikke enig at det innføres et slikt tilleggsvilkår. For klager spiller det ikke noen rolle hva som er årsaken til at et vedtak blir endret. Selv om underinstansen ikke objektivt sett kan bebreides for feil, mener vi likevel at for eksempel "endret syn på hensiktsmessigheten" må være det offentliges risiko, ikke klagers. Noe stor betydning for det offentlige vil dette neppe ha, mens betydningen for klager er langt større.

I punkt 29.7.1.4 mener den ene delen av mindretallet at rett til dekning av sakskostnader skal være avhengig av det endelige utfallet av saken. Vi er enig i den andre delen av mindretallets (Innjord) vurderinger og konklusjon.

Om gebyrer

Næringslivet betaler store beløp i gebyrer knyttet til offentlig myndighetsutøvelse. Utredninger fra Vista Analyse viser for eksempel at næringslivet betaler over to milliarder kroner i statlige tilsynsgebyrer hvert år (<https://vista-analyse.no/no/publikasjoner/statlige-tilsyns-gebyrinntekter-2009-2015/>). I flere tilfeller er det konstatert overprisede gebyrer. Gebyrer skal være betaling for en konkret myndighetshandling, ikke noe annet eller mer (Finansdepartementets rundskriv R112/15).

I skatteproposisjonen for 2020, skriver Finansdepartementet at "kostnadsriktig gebyrfinansiering ikke [er] å anse som beskatning. Gebyrer som er satt høyere enn kostnaden ved å produsere og levere tjenesten, vil derimot ha et element av skjult skattlegging." Dette innebærer at merkostnaden er omfattet av Grunnloven § 75 a om gyldighet i tid av skattevedtak. I praksis må forvaltningen derfor ha et grunnlag for beregning av gebyrer som ikke er omfattet av de årlige skattevedtakene. Vi mener en slik åpenhet om gebyrberegning må lovfestes.

Som § 18 (2) er det foreslått at "*gebyr for søknadsbehandling bør ikke settes over selvkost for forvaltningens behandling av søknader på området.*" NHO mener ordet bør må byttes med "skal". Bedriftene skal altså ikke betale for "noe annet eller mer" når søknader behandles i forvaltningen.

Forskrifter (kap. 31)

§ 86 i lovutkastet slår fast forvaltningens generelle utredningsplikt ved forberedelse av forskrifter. Det som skal utredes, er behovet for forskriften, og om alternative tiltak kan være tilstrekkelige for å oppnå formålet, og hvilke virkninger forskriften vil ha for berørte private og allmenne interesser, og for samfunnet.

For bedrifter har forskrifter i mange tilfeller like stor betydning som lovgivning og enkeltvedtak. Det er derfor ingen grunn til at forskrifter skal være mindre eller dårligere forberedt enn lover og enkeltvedtak. Vi er derfor enig med utvalget i at lovgivningen bør pålegge forvaltningen en utredningsplikt før forskrift blir fastsatt.

Hvilke regler bør gjelde for forskrifter? (kap 31.5)

Hvordan bør utredningsplikten for forskrifter utformes (punkt 31.5.2.3)

Dagens regel om at "saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes" er uttrykk for et prinsipp, jf. justiskomiteens merknad i Innst. O. nr. 2 (1966-1967), mer enn en rettsregel. Bestemmelsen gir, som utvalget skriver, "nokså liten veiledning" om innholdet i utredningsplikten, og den "gir uttrykk for et ambisjonsnivå som kan være urealistisk eller lite hensiktsmessig". Vi vil føye til at bestemmelsen kan føre til et ambisjonsnivå som er for lavt.

Vi er enig med utvalget i at loven bør konkretisere de kravene som skal gjelde for utredninger. Når utredningsinstruksen ikke gjelder for kommunene, vil en slik tydeliggjøring i loven ventelig også føre til at høyere kvalitet også på deres utredninger.

Utvalget foreslår å ikke lovfeste alle kravene i utredningsinstruksen. Vi er enig i at instruks er et bedre egnet instrument enn lov eller forskrift, siden det er enklere å basere den på prinsipper for utredninger. Forutsetningen er selvsagt at instruksen blir fulgt. Regelrådet har til oppgave å undersøke om særlig konsekvensene for næringslivet blir utredet godt nok. Regelrådets undersøkelser viser at utredningene på dette punkt ikke er gode nok. Fører en tydeliggjøring av forvaltningslovens utredningskrav ikke til bedring, mener vi det bør revurderes om loven bør ha enda tydeligere krav til utredninger.

Utredningsplikten er foreslått relativisert, blant annet når det gjelder behovet for å fastsette en forskrift raskt. I en proposisjon bør departementet gjenta det som fremgår av DFØs veileder om stramme tidsfrister, slik at det blir tydelig hva som ligger i "rask avgjørelse". Politiske eller administrative ønsker om å vise handlekraft gjennom en rask beslutningsprosess bør ikke gjøre det berettiget å redusere kravet til utredning.

Utredningsplikten er knyttet til tidspunktet for når forskrift blir fastsatt. Det er på dette tidspunkt utredningen skal være endelig gjennomført. Dette har en viss sammenheng med hva som skal sendes på høring, altså på hvilket tidspunkt forvaltningen må ha utredet i alle fall noe, se nærmere nedenfor.

Høring (kap. 31.5.3)

Vi er enig i å videreføre kravet om høring. Et krav om "høring" er mer treffende enn dagens krav om "forhåndsvarsling", som isolert sett og strengt tatt kan gi inntrykk av at forvaltningen ikke har noen plikt til å vurdere høringssvarene, se også nærmere nedenfor.

Utvalget foreslår unntak fra høringsplikten. Vi er enig i at unntakene bør strammes inn. Når forvaltningen benytter unntaksreglene, bør begrunnelsen for det være åpen for alle.

Hva skal sendes på høring? (kap. 31.5.3.3)

Utvalgets forslag går ut på at forvaltningen selv kan bestemme hvordan høring skal gjennomføres. Etter utredningsinstruksen er det blant annet offentlige utredninger og forslag til forskrift som normalt skal legges ut på høring. Utvalget stiller spørsmål ved om hva som etter loven skal sendes ut på høring. I praksis er det ifølge utvalget "et utkast til forskrift med kommentarer som sendes på høring", men det er ikke et krav i dag at slike kommentarer ledsager utkastet.

Utvalget peker videre på at hørings svar må komme på et tidspunkt "da det er praktisk mulig for forvaltningsorganet å ta hensyn til forslag og kritikk". Det er vi enig i. Utvalget peker i denne sammenheng på faren "for at et grundig utredet høringsforslag som sendes på høring på et sent tidspunkt, vil binde opp den avsluttende beslutningsprosessen mer enn det som i et bredere perspektiv er ønskelig". Mener utvalget at en grundig utredning før høringen i realiteten gjør at

utfallet allerede er bestemt, vil det innebære at høringen, i alle fall langt på vei, kan miste sin funksjon. Det vil i så fall være utilfredsstillende for høringsinstansene.

Minstekravet etter forslaget er at høringsinstansene skal få uttale seg før forskrift blir fastsatt, men det går ikke uttrykkelig frem hva de skal kunne få uttale seg om. Spørsmålet om hva som skal sendes på høring er samtidig et spørsmål om hvor langt utredningsarbeidet skal være kommet før høringen. Etter utvalgets forslag er utredningsplikten knyttet til tidspunktet for fastsetting av forskrift.

Etter utredningsinstruksen er det forslag til forskrift som skal legges ut på høring. Begrunnelsen og bakgrunnen for et forslag om en forskrift vil i de fleste tilfeller være avgjørende for om høringsinstansen kan vurdere innholdet i forslaget. Å sende ut et utkast til forskriftstekst med angivelse av forskriftshjemmelen vil bare unntaksvis være tilfredsstillende for høringsinstansene. Når forvaltningen har utformet et slikt utkast, må den nødvendigvis ha utredet noe. Loven bør derfor kreve at forslaget skal ledsages av i det minste en begrunnelse og bakgrunn for forslaget. Normalt bør dessuten de seks spørsmålene i utredningsinstruksen være besvart, i alle fall overordnet. Realiteten i dette vil være at forvaltningen har en utredningsplikt før saken sendes på høring. Dette er i stor grad praksis allerede i dag, men vi mener det bør bli tydeligere i proposisjonen at utredningsplikten er knyttet ikke bare til tidspunktet for fastsettelse av forskrift, men også til tidspunktet for høring.

Vi støtter også forslaget om at forvaltningen skal kunngjøre at de skal starte arbeid med å forberede forskriftsendringer. Dette vil sette berørte parter i stand til å forberede seg på å gi forvaltningen melding om behov for nye eller endrede forskrifter. Oppstart av endringsarbeid vil samtidig gjøre at det umiddelbart oppstår usikkerhet rundt rammevilkår for bedrifter. Det svekker forutsigbarhet. Selv om vi støtter utvalgets forslag, mener vi at en proposisjon bør omtale nærmere tidspunktet for når kunngjøring skal skje. Blir forskriftsarbeidet kunngjort før det er sannsynlig at det fører frem til et høringsnotat e.a., kan det føre til at det oppstår unødvendig usikkerhet.

I noen tilfeller ender forskriftsarbeidet med at det tar lang tid før forskrift blir gitt eller til at det ikke blir fastsatt en forskrift. Så lenge det ikke er avklart om en forskrift blir gitt eller ikke, vil det være usikkerhet om hvilke rammebetingelser som vil gjelde i fremtiden. Vi erkjenner selvsagt at det kan være behov for å bruke tid på å vurdere fastsettelse i lys av høringssvar og annet. Vi mener likevel at det bør være en opplysningsplikt for forvaltningen om status for en sak. Forvaltningen må opplyse om forskriftsarbeid fortsatt pågår eller om det er besluttet at en planlagt forskrift ikke skal gis. Dette er like viktig som opplysning om forestående forskriftsarbeid. Det er etter vår vurdering fullt mulig å gi opplysning om pågående eller avsluttet forskriftsarbeid uten at man binder seg for all fremtid.

Høringsinstansene (kap. 31.5.3.4)

Utvalget foreslår at høringer skal være "åpne for innspill fra alle". Forslaget til lovtekst går likevel ut på at noen institusjoner og organisasjoner "skal" få uttale seg før en forskrift blir fastsatt "når forskriften skal gjelde for dem eller de ivaretar interesser som vil bli berørt". Sammen med merknadene til bestemmelsen (side 630) kan dette leses som en begrensning av hvem som har

rett til å uttale seg. Av utvalgets drøftelser ser det ut til at regelen skal innebære at forvaltningen har en plikt til å gjøre disse institusjonene og organisasjonene oppmerksom på høringen. Vi mener at lovteksten bør utformes som en plikt for forvaltningen til å søke å innhente uttalelser fra disse.

Høringsfrist (kap. 31.5.3.6)

Utvalget foreslår å knytte høringsfristen til den "reelle mulighet for medvirkning" for høringsinstansene. Vi mener at denne muligheten bør knyttes som et prinsipp for høringsinstituttet. Det bør derfor gå frem av § 88 første ledd at hensikten med høringen nettopp er den reelle medvirkningsmuligheten. Dette er i og for seg selvsagt, jf. også punkt 31.5.3.2, men vi mener det er mer hensiktsmessig å knytte denne plikten til høringen som sådan enn til fristen.

Utvalget foreslår å innføre en hovedregel om høringsfrist. Vi er enig i at fristen bør fremgå av loven. Forslaget går ut på at fristen skal være to måneder, som er en forkortelse av utredningsinstruksens hovedregel om tre måneder.

Noen egentlig begrunnelse for forkortelse gir utvalget ikke, annet enn for kommunale forskrifter. Som høringsinstans i et stort antall saker hvert år, mener vi at en hovedregel om en frist på to måneder er for kort. Høringsfrist innebærer at vi ved mottak av høringen straks må prioritere saken. I mange tilfeller må vi forelegge og forankre saken, både vurderinger og standpunkter, i våre landsforeninger, og en del av dem har egne bransjeforeninger e.l. som vil kunne ha syn på saken. Både vi og dem vil ha behov for å konsultere medlemmer som blir berørt, som også må ha tid til å vurdere saken. En del saker må til behandling i styrende organer, utvalg e.l. En tomånedersfrist vil gjøre at vi vil kunne besvare færre høringer og til at vi ikke har tilstrekkelig tid til å behandle saken med den grundighet som er nødvendig. Begge deler er klart uheldig for både oss og våre medlemmer. En tomånedersfrist vil dessuten i nesten alle tilfeller inkludere bevegelige helligdager, eller perioder med normal ferieavvikling, noe utvalget også peker på, slik at den reelle fristen vil være kortere.

Utvalget foreslår at loven ikke skal sette en minstefrist, men en "normalfrist", som er foreslått formulert som en anbefaling til forvaltningen. I drøftelsen viser utvalget til at en minstefrist vil gi behov for unntak og at den vil bli praktisert som en normalfrist.

Undersøkelsene utvalget viser til sammenfaller med våre egne erfaringer, slik utvalget også nevner. Vi mener at det bør settes en minstefrist på tre måneder i loven. Det bør gå frem av proposisjonen at fristen bør være lengre når det er behov for det, slik det er vanlig. Fristen bør altså vurderes konkret. Vi er imidlertid enig i at det er behov for en unntakshjemmel. Mener forvaltningen at fristen skal være kortere i det enkelte tilfelle, må begrunnelsen for å benytte unntakshjemmel være angitt i høringsdokumentene.

Hørings svar og respons til høringsinstansene (kap. 31.5.3.7)

Vi ser positivt på at utvalget har drøftet gjeldende praksis for hørings svar og respons til høringsinstansene. NHO understreker at ordningen med å gi hørings svar og motivasjonen for

dette bygger på en forutsetning om at høringssvarene blir grundig vurdert og hensyntatt i det normgivende arbeidet. Reell mulighet til medvirkning er også understreket som et viktig prinsipp av utvalget. Vi vil fremheve behovet for en styrket tilbakemelding av hvordan høringssvarene knyttet til forslag om nye forskrifter blir fulgt opp. Vi konstaterer at *"utvalget ser at gode grunner kan tale for å gi en slik tilbakemelding."*

Slik vi forstår ordningen med omtale i proposisjoner til Stortinget, er den i første rekke begrunnet med regjeringens opplysningsplikt. En tilleggsfunksjon er at høringsinstansene selv og omverdenen får vite hvordan deres hørings svar er tatt i betraktning. Vi tar det for gitt at hørings svar som gjelder forskrifter blir vurdert av dem som mottar dem, slik utvalget omtaler som god forskriftsforberedelse. Utvalget foreslår å ikke oppstille noen plikt for forvaltningen til å gi tilbakemelding til høringsinstansene, men de mener likevel at det "etter omstendighetene kan være grunn ... til å overveie å gi en slik tilbakemelding".

Etter vår mening vil en åpenhet rundt vurderingene av hørings svar åpenbart styrke tilliten til saksbehandlingen og forståelsen for at det blir fastsatt en forskrift. Slik åpenhet vil også kunne bidra til tolking av forskriftsteksten. Det er vanskelig å se noen grunn til at disse vurderingene ikke skal være åpne. Rett nok vil det skape merarbeid for forvaltningen å sammenfatte vurderingene, men et prinsipp om at forvaltningen bør gjøre dette i det minste på et overordnet nivå bør etter vår mening fastsettes. Det bør derfor innarbeides en regel om tilbakemelding i kapittel 14 om forskrifter.

Hører reglene om forskrifter til i forvaltningsloven? (kap. 31.7)

Vi er enig med utvalget i at reglene om forskrifter bør fremgå av forvaltningsloven. Tydeliggjøring av loven slik utvalget og vi legger opp til, vil gjøre at reglene vil få større oppmerksomhet enn i dag. Dette vil gjøre at forskrifter vil bli bedre forberedt.

Regelrådet er bare nevnt med en setning i NOUen. Vi savner en grundig omtale av Regelrådets viktige arbeid for bedre utredningspraksis knyttet til nye forskriftsforslag som angår næringslivet. Regelrådet har dokumentert et klart behov for bedre utredningspraksis på dette området.

Reglene om forskrifter bør være innrettet slik at de kan bidra til forenklinger for næringslivet. Det er derfor positivt at utvalget fremhever behovet for tydelige og presist språk i forskrifter.

Utvalget foreslår å lovfeste enkelte viktige prinsipper i forvaltningsretten

Flere forvaltningsrettslige prinsipper gir borgerne viktige rettigheter i forvaltningens saksbehandling. Eksempler er rettsikkerhet, forutsigbarhet, effektivitet, hensynsfull saksbehandling, god forvaltningsskikk og forholdsmessighet. Prinsippene er i stor grad ulovfestede, og de er utviklet gjennom praksis i domstolene og i forvaltningen selv. Flere tolkningsspørsmål som har funnet sin løsning i forvaltningspraksis og rettspraksis i liten grad blitt kodifisert. Det har tidvis den konsekvens at avklaringene ikke er kjent for bedriftene.

NHO ser derfor positivt på at utvalget i § 40 forslår å lovfeste at forvaltningen ikke skal legge vekt på utenforliggende hensyn ved utøvelse av forvaltningsskjønn, og at forvaltningsskjønnet heller ikke skal være vilkårlig eller innebære usaklig forskjellsbehandling.

Vi ser gode grunner for å lovfeste at forvaltningen skal følge god forvaltningsskikk. Når sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd bruker uttrykket "klart strir mot god forvaltningsskikk", bør også ny forvaltningslov inneholde en regel som gir borgerne berettigede forventninger om at forvaltningen skal følge god forvaltningsskikk. Utvalget ønsker etter en helhetsvurdering ikke å lovfeste dette prinsippet, og viser blant annet til at det kan skape uklarhet om hvilke rettslige krav som stilles til saksbehandlingen. Vi ser imidlertid behovet for å skape forventninger hos borgerne om at forvaltningen skal følge god forvaltningsskikk, og at saksbehandlingen innrettes med sikte på å oppnå det. Vi foreslår derfor å lovfeste at forvaltningsorganer skal følge god forvaltningsskikk.

Behov for å lovfeste hovedprinsipper om tilsyn

Utvalget anser det vanskelig å behandle tilsynene som en enhetlig gruppe (kap 32.8.9). NOUen inneholder derfor ingen lovfesting av hovedprinsipper for tilsyn som utføres av forvaltningsorganer. NHO mener dette er en svakhet ved lovforslaget som bør rettes opp i regjeringens forslag til ny forvaltningslov.

Tilsynsorganer gir et viktig bidrag til et velfungerende næringsliv, utvikling av beste praksis og rettfærdig konkurranse. Tilsynene og deres hjemmelover har til dels ulike virkeområder. Hvilke offentlige tilsyn bedrifter kommer i kontakt med, varierer derfor en god del fra bransje til bransje. NHO jobber aktivt for at statlige tilsyn stadig skal bli bedre, og nøkkelord her er gjensidig tillit og god dialog mellom tilsynsmyndigheter, bedrifter og øvrig næringsliv. Tilsynsforvaltningen – særlig de statlige tilsynene – har vokst betydelig både i antall, omfang og arbeidsoppgaver siden forvaltningsloven ble vedtatt.

Bedriftene og NHO opplever at tilsynene har mange fellestrekk. Vi mener at lovforslaget ikke er tilpasset dagens og fremtidens tilsynsforvaltning, selv om tilsynsvirksomhet i stor grad vil innebære offentlig myndighetsutøvelse, som reguleres av loven. Bedriftene og borgerne bør etter vårt syn kunne finne en betydelig regulering av tilsyn i en ny forvaltningslov. Verken gjeldende lov eller lovforslaget inneholder begrepet tilsyn. NHO ber derfor departementet særlig vurdere behovet for - og utarbeide et forslag til – et eget kapittel om tilsyn i ny forvaltningslov. En slik lovfesting vil være et naturlig supplement til det nye kapittel IX i forvaltningsloven om administrative sanksjoner, som i det vesentlige retter seg mot tilsynsforvaltningen.

I et kapittel om tilsyn i loven vil det være naturlig å lovfeste viktige generelle prinsipper for tilsyn. Vi mener dette vil ha en preventiv effekt både i tilsynsetatene og i bedriftene, og herunder bidra til bedre etterlevelse av HMS-lovgivning. Slik NHO vurderer det, er det enkelte prinsipper og rettigheter for virksomhetene som fremstår som særlig sentrale i tilsynsforvaltningen. Disse er gjengitt i kulepunktene nedenfor:

- *Tilsynsorganer skal legge til rette for god dialog med bedrifter og næringsliv*

God dialog mellom næringsliv og tilsyn forebygger at regelbrudd skjer. Tilsynene må legge til rette for god dialog og læring i møte med bedriftene. Det er avgjørende at bedriftene møter kompetent personell med kunnskaper om bransjene til bedriftene de fører tilsyn i.

- *Tilsynsaktiviteten skal være risikobasert*

NHO mener det bør lovfestes at tilsynene skal prioritere kontroll av virksomheter med høy risiko for alvorlige lovbrudd. Seriose bedrifter som over tid viser god etterlevelse av regelverket, bør kontrolleres sjeldnere.

- *Tilsynsaktiviteten skal innrettes slik at bedriftene ikke blir unødig forstyrret i driften*

Hensynet til verdiskaping i bedriften må ivaretas. Tilsyn som er tyngende for driften skal unngås så langt det er mulig. En modell for en slik bestemmelse kan være den nye sikkerhetsloven § 3-3: "Tilsyn etter § 3-1 skal ikke forstyrre tilsynsobjektene daglige drift mer enn nødvendig."

- *Tilsyn skal som hovedregel være varslet på forhånd, med mindre særlige hensyn tilsier noe annet*

Statlige tilsyn bidrar på sitt beste til forbedringsarbeid og læring i bedriftene. Når bedriftene kan stille forberedt ved tilsyn, gir det normalt best måloppnåelse. Uanmeldte tilsyn bør være særskilt begrunnet.

- *Forvaltningsorganer skal se til at tilsynsrapporter bygger på riktig fakta, og at utkast til tilsynsrapport forelegges bedriften til uttalelse før offentliggjøring. Forvaltningsorganer skal vise aktsomhet før tilsynsresultater publiseres.*

Feil fakta i tilsynsrapporter kan påføre bedrifter økonomisk tap, især i form av tapt omdømme. Faren for at slike feil oppstår, må minimeres fra tilsynets side. Vi ber departementet foreslå saksbehandlingsregler for utarbeidelse og publisering av tilsynsresultater. Det bør i den forbindelse lovfestes at stedlige tilsyn som hovedregel skal avsluttes med et sluttmøte, der viktige funn blir redegjort for.

Videre anmoder vi departementet om å vurdere lovfesting av en regel om utsatt offentlighet for tilsynsrapporter. Vi ser et klart behov for en slik bestemmelse, og viser i den anledning til utredningen vedlagt fra advokatfirmaet Hjort. Etter NHOs syn passer en slik hjemmel best i forvaltningsloven i et eget kapittel om tilsyn, eller som en ny bestemmelse i ny innsynslov. Det bør fremgå av loven at forvaltningsorganer skal vise aktsomhet før tilsynsresultater publiseres, og sikre korrekt gjengivelse av fakta. Vi viser i den forbindelse også til Sivilombudsmannens brev til Forvaltningslovutvalget om erfaringer med forvaltningsloven på side 15 nederst.

- *Lovbrudd skal følges opp av forvaltningen på forholdsmessig og rettsikker måte, med sikte på fremtidige forbedringer*

Tilsynene gjør en konkret vurdering av hvordan konstaterte lovbrudd skal følges opp.

Næringslivet er opptatt av at tilsynene har en enhetlig praksis på dette området, og anvender sanksjoner på en forholdsmessig måte. Byrdefulle sanksjoner må forbeholdes alvorlige brudd på regelverket. NHO legger til grunn at bedrifter normalt vil rette opp avvik fra regelverket på eget initiativ, når brudd er konstatert av et tilsynsorgan.

- *Kostnader ved tilsyn som skal dekkes av virksomheter skal avgrenses mot kostnader ved forvaltningsorganets generelle overvåking, kartlegging og kunnskapsinnhenting*
Dekning av kostnader ved tilsyn skal omfatte nødvendig kontroll av konsekvenser av virksomheten, ikke alminnelig kunnskapsinnhenting. Det skal bare betales for konkrete og effektive myndighetshandlinger, ikke noe annet eller mer. Gebyrgrunnlaget skal være transparent.

Med utgangspunkt i kulepunktene over har NHO utarbeidet en skisse til et nytt kapittel om tilsyn i ny forvaltningsloven, se vedlegg. For bedriftene vil en slik lovfesting styrke bedriftenes rettsikkerhet i møtet med forvaltningen. Vi mener også at en slik lovfesting vil fremme forbedringsarbeidet i forvaltningen og bidra til å skape økt tillit mellom bedrifter og forvaltningsorgan.

Om digitalisering

Ny forvaltningslov må være tilpasset digital saksbehandling for å fremstå som en tidsriktig lov. NHO mener lovutkastets §§ 11, 12 og 13 bidrar til å legge til rette for digital kommunikasjon. Vi ser som nevnt også positivt på nye bestemmelser om deling av informasjon i forvaltningen. I forlengelsen av disse bestemmelsene, bør ny forvaltningslov også inneholde en regel om gjenbruk av opplysninger i forvaltningen i tråd med hovedprioriteringen i IKT-politikken redegjort for i Melding 27 (Digital agenda for Norge) og i digitaliseringsrundskrivet. Det vil også være en naturlig forlengelse av oppgaveregisterloven som pålegger statlige etater å samordne informasjonsinnhenting fra næringslivet.

Skatteetaten og NAV har i stor grad tatt i bruk elektronisk saksbehandling. Det er viktig for næringslivet at digitaliseringen og effektivitetshensyn også bidrar til å øke rettsikkerheten. Grunnleggende prinsipper om forhåndsvarsel av enkeltvedtak og retten til å uttale seg før vedtak treffes må ivaretas. Forvaltningen må sikre at elektronisk kommunikasjon kommer til bedriftens kunnskap. NHO har for eksempel fått reaksjoner på at Skatteetaten i massevedtak både varsler og vedtar tvangsmulkt i samme elektroniske brev. Etter NHOs syn bryter denne praksisen med grunnleggende krav til god forvaltningsskikk. Bør det være en høy terskel for at forvaltningsorganer skal kunne fravike viktige rettsikkerhetsgarantier i forvaltningsretten. Vi ber om at dette ivaretas og understrekes ved utarbeidelse av forskrifter om helautomatiserte saksbehandlingssystemer etter § 11.

Klageordning med reell toinstansbehandling

NHO mener bedrift og borger har krav på en klageordning som sikrer at en sak kan bli prøvet i to uavhengige instanser. Vi ser derfor positivt på at lovutkastet viderefører hovedregelen om klage til overordnet forvaltningsorgan.

NHO har sett tendenser til at forvaltningen organiserer klageordninger som ikke gir en slik reell uavhengig prøving. Et eksempel er vedtak truffet av Mattilsynet når regionkontor og hovedkontor behandler sak og senere klagesak. Vi kan vanskelig se at dette er to uavhengige instanser. Vi er også usikker på om klage over vedtak fra et departement til Kongen i Statsråd medfører en reell

uavhengig klagebehandling. Forvaltningsloven bør slå fast en plikt og en tilhørende rett til reell overprøving av en sak i to uavhengige instanser.

Avslutning og videre arbeid

NHO har utarbeidet en skisse til et nytt kapittel om tilsyn som følger vedlagt. Vi ber om at departementet tar forslaget med i vurderingen i arbeidet med å utforme nye bestemmelser i regjeringens forslag til ny forvaltningslov.

NHO og tilhørende landsforeninger har forventninger til snarlig vedtagelse av en ny og mer brukervennlig forvaltningslov, og står til disposisjon for å besvare spørsmål departementet måtte ha i det videre lovarbeidet.

Kontaktperson i NHO er advokat Andreas Pihlstrøm, med e-post andreas.pihlstrom@nho.no

Vennlig hilsen
NÆRINGSLIVETS HOVEDORGANISASJON
Område Politikk



Mari Sundli Tveit
Direktør

Vedlegg

Forslag til nytt kapittel om tilsyn med virksomheter i forvaltningsloven

§ X-1 Generelle prinsipper for tilsyn med virksomheter

Tilsyn etter loven skal planlegges og gjennomføres på en slik måte at tilsynet virker minst mulig forstyrrende på tilsynsobjektene daglige drift.

Tilsynspersonellet skal så langt det er mulig legge til rette for god dialog med bedriftens ansatte.

Gjennomføring av tilsyn skal så langt det er mulig samordnes med andre tilsynsmyndigheter.

Offentlige tilsynsorganer skal utarbeide og utvikle grunnleggende kriterier for tilsyn og gjøre disse kjent for virksomhetene på egnet måte.

Tilsynene skal prioritere kontroll av virksomheter med høy risiko for alvorlige lovbrudd. Bedrifter som over tid viser lojal etterlevelse av regelverket uten alvorlige lovbrudd, skal ha lavere tilsynsfrekvens.

Tilsynsmyndigheten skal sørge for opplæring av tilsynspersonell som er tilpasset forholdene i de enkelte bransjer.

Konstaterte lovbrudd skal følges opp av tilsynsorganet på forholdsmessig måte.

§ X-2 Adgangsrett og varslingsplikt ved stedlige tilsyn

Tilsynsmyndigheten kan kreve tilgang til virksomhetens eiendom for å ivareta sine gjøremål etter sektorlovgivningen.

Virksomheten skal stille med relevant personell under tilsynet så langt det er nødvendig.

Stedlige tilsyn skal varsles skriftlig. Tilsyn kan likevel gjennomføres uten varsel dersom særlige hensyn gjør det nødvendig.

Kongen kan gi forskrift om stedlige tilsyn.

§ X-3 Råd og veiledning og tilsynsrelevante forhold

Tilsynsmyndigheten skal på forespørsel gi råd og veiledning om tilsynsrelevante forhold.

§ X-4 Sluttmøte etter stedlige tilsyn

Tilsynspersonellet skal avholde et sluttmøte med virksomheten som en avslutning på et stedlig tilsyn, med en foreløpig og klart formulert oppsummering av aktuelle funn. Bedriften har rett til å uttale seg.

§X-5 Skriftlig rapport fra gjennomførte tilsyn og publisering av tilsynsresultater

Forvaltningsorganer skal se til at rapporter fra gjennomførte tilsyn bygger på riktig fakta, og at utkast til tilsynsrapport forelegges bedriften til uttalelse før offentliggjøring. Som hovedregel skal det settes en frist for uttalelse som ikke er kortere enn fem virkedager.

Dersom sektorlovgivning eller sterke samfunnsmessige hensyn tilsier det, kan tilsynsrapporten offentliggjøres samtidig med at rapporten gjøres kjent for bedriften.

Forvaltningsorganer skal vise aktsomhet ved publisering av tilsynsresultater.