



Medietilsynet
NORWEGIAN MEDIA AUTHORITY

Justis- og beredskapsdepartementet v/ Forvaltningslovutvalget
Postboks 8005 Dep.
0030 OSLO

Vår ref.: 16/889-2/LA

Deres ref.:

Dato: 14.09.2016

Medietilsynets høringsuttalelse til Forvaltningslovutvalget

1. Innledende merknader

Medietilsynet viser til høring fra Forvaltningslovutvalget av 1. juni 2016 med frist til 15. september 2016 for å avgi høringsuttalelse. I tillegg til at høringsbrevet tar opp konkrete forhold det ønskes innspill på, er selve mandatet til Forvaltningslovutvalget også sendt på høring.

Medietilsynet vil i det følgende knytte enkelte merknader både til de konkrete spørsmål som det bes om tilbakemelding på i høringsbrevet, samt til enkelte av de forhold som fremkommer i utvalgets mandat.

Det tas forbehold om at tilsynet kommer med ytterligere merknader når utkast til ny forvaltningslov skal på høring.

2. Kort om Medietilsynet

Medietilsynet er et uavhengig statlig tilsyn etablert i 2005, og sorterer under Kulturdepartementet.

Medietilsynet fører for det første tilsyn med de ulike bransjeaktørene som formidler innhold via radio, TV og på audiovisuelle bestillingstjenester. Disse skal følge reglene i kringkastingsloven¹ og i individuelle konsesjonsvilkår.

Videre leder og koordinerer Medietilsynet det nasjonale arbeidet med trygg mediebruk for barn og unge. Tilsynet har ansvaret for å sette aldergrenser på kinofilm, og fører tilsyn med at bransjeaktørene overholder reglene i bildeprogramloven² om beskyttelse av mindreårige mot skadelig innhold i filmer og programmer.

I tillegg behandler Medietilsynet søknader om økonomisk støtte til landets aviser, lokalradio og lokalfjernsyn. Vi utarbeider årlige rapporter om den økonomiske utviklingen i

¹ Lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester (kringkastingsloven)

² Lov av 6. februar 2015 nr. 7 om beskyttelse av mindreårige mot skadelige bildeprogram mv.

mediebransjen og er et nasjonalt ekspertorgan på medieøkonomi. Medietilsynet følger også utviklingen i eierforholdene til norske medier, og skal bidra til å skape større åpenhet og kunnskap om slike eierforhold jf. lov om åpenhet om eierskap i medier.³

3. Medietilsynets uavhengighet

I utvalgets mandat påpekes at det har vokst frem en rekke statlige forvaltningsorganer med større eller mindre uavhengighet av Kongen og departementene. Medietilsynet er et eksempel på et slikt tilsyn. Medietilsynet var tidligere i stor grad underordnet Kulturdepartementet, og departementet var også klageinstans over enkeltvedtak som tilsynet fattet etter kringkastingsregelverket, samt vedtak om tildeling av økonomisk støtte til mediene. Vedtak tilsynet fattet om aldersgrenser på kinofilm kunne påklages til en egen klagenemnd (Filmklagenemnda). Klager over vedtak tilsynet fattet etter den nå opphevede Lov om eierskap i medier⁴ ble også avgjort av en egen klagenemnd, i tillegg var departementet avskåret fra å instruere Medietilsynet i disse sakene.

I 2011 ble kringkastingsloven endret og Medietilsynet fikk, med noen få unntak, en langt mer uavhengig stilling fra departementet. Det følger nå av kringkastingsloven § 2-14 at klager over enkeltvedtak etter kringkastingsloven skal behandles av en egen klagenemnd (Klagenemnda for mediesaker – Medieklagenemnda). Kulturdepartementet kan ikke instruere Medietilsynet i enkeltsaker, og heller ikke omgjøre tilsynets vedtak jf. kkl. § 2-15. Det er likevel ett unntak fra dette, departementet kan fortsatt omgjøre tilsynets vedtak i saker som dreier seg om tilsyn med konsesjonsvilkår for riksdekkende kringkasting.

Klager over Medietilsynets vedtak etter bildeprogramloven og vedtak i forbindelse med tildeling av de ulike støtteordningene som tilsynet forvalter, behandles også av Medieklagenemnda.

Forvaltningsloven⁵ (fvl.) er bygget opp etter et system der det forutsettes at klager på enkeltvedtak avgjøres av overordnet forvaltningsorgan, jf. for eksempel fvl. § 28. Dette gjenspeiler ikke virkeligheten slik den er for Medietilsynet. Det er for det meste rene forvaltningsmessige klager, slik som enkeltvedtak om avslag på innsyn etter offentleglova⁶, som behandles av departementet. Medietilsynet støtter at utvalget oppdaterer forvaltningsloven slik at den reflekterer det faktum at stadig flere forvaltningsorganer har en uavhengig rolle, samt egne klagenemnder som behandler klagesaker.

4. Merknader knyttet til forvaltningslovens språk og struktur

Utvalget skal se på hvordan språket og strukturen til dagens forvaltningslov kan forenkles.

Medietilsynet støtter, for det første, en forenkling av lovens begrepsbruk. Deler av loven preges av et byråkratisk språk, som kan være vanskelig å forstå for lovens brukere. Ett eksempel på et slikt ord er begrepet «ugild» i fvl. § 6 flg. Dette kunne erstattes med ordet «inhabil», som er det begrepet som normalt brukes i vanlig saksbehandling. Andre eksempler er ordene «tarv» i § 11 (interesse), «urette myndighet» i § 11 fjerde ledd (feil myndighet) og «utferdiger» i § 1 (utarbeider/utsteder).

³ Lov 17. juni 2016 nr. 64 om åpenhet om eierskap i medier (erstatter Medieeierskapsloven)

⁴ Lov 13. juni 1997 nr. 53 om eierskap i medier (Medieeierskapsloven), opphevet ved lov 17. juni 2016 nr. 63

⁵ Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

⁶ Lov av 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)

Videre er enkelte begreper som benyttes i loven preget av at loven ble skrevet i en tid da saksbehandlingen kun var papirbasert, slik som for eksempel ordet «nedtegne» i § 2 bokstav h). Generelt mener Medietilsynet at begrepsbruken må oppdateres slik at den reflekterer en digital forvaltning.

Utvalget bør også gjennomgå loven med sikte på å benytte kjønnsnøytrale begreper (f.eks. «varamann» i § 8).

Medietilsynet ber likevel utvalget se hen til at enkelte juridiske begreper i loven er godt innarbeidet og avklart gjennom praksis. Disse begrepene bør kunne bestå selv om de er juridiske i sin form. Eksempler på dette er begrepene «enkeltvedtak», «part» og «rettslig klageinteresse».

Når det gjelder lovens struktur, er Medietilsynet i utgangspunktet av den oppfatning at dagens lov er logisk bygd opp. Loven må nødvendigvis bygges noe om for å reflektere den digitale hverdagen i forvaltningen, og det er vanskelig å ta endelig stilling til struktur før det foreligger et konkret lovutkast. Generelt kan det likevel bemerkes at det virker logisk med egne kapitler for hhv. forberedelse av enkeltvedtak, klageregler, særspørsmål og for forskrifter.

5. Merknader knyttet til bruk av elektronisk kommunikasjon og digitale hjelpemidler

Medietilsynet vil særlig peke på betydningen av mandatets punkt 2.1 bokstav c) der utvalget bes utarbeide en lov som bygger på at saksbehandlingen i forvaltningen skjer digitalt. Dagens lov tar ikke tilstrekkelig inn over seg at forvaltningen kommuniserer ut til sine brukere i hovedsak digitalt via e-post, men også gjennom bruk av mobiltelefon (SMS og andre meldinger). Der forvaltningen har behov for å kommunisere ut til mange samtidig tas det i bruk ulike digitale plattformer slik som nettsider og ulike sosiale medier (Twitter, Facebook, YouTube etc.).

En del av de særlige spørsmål som oppstår ved digital saksbehandling er i dag regulert gjennom eForvaltningsforskriften⁷ jf. fvl. § 15a. Medietilsynet vil foreslå å ta inn flere av de mest sentrale bestemmelsene og begrepene fra denne forskriften inn i loven. Dette vil trolig gjøre rettsreglene enklere tilgjengelig for allmenheten ved at disse fremkommer direkte av loven.

Ett eksempel på hva som bør tydeliggjøres i den nye loven er hvilke krav som stilles til undertegning av klage etter fvl. § 32 første ledd bokstav b) når klagen sendes elektronisk. eForvaltningsforskriften kapittel 2 regulerer i dag dette. Hvilke formkrav som gjelder for en klage som fremsettes elektronisk er et praktisk spørsmål, og Medietilsynet opplever flere henvendelser om dette. Reglene er i dag vanskelig tilgjengelige for brukerne, og hovedreglene bør fremgå direkte av lovteksten.

Forvaltningsloven bør videre favne om alle de ulike måtene forvaltningen kommuniserer med sine brukere på, uavhengig av plattform og formidlingsmåte.

⁷ Forskrift 25. juni 2004 nr. 988 om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen

6. Merknader knyttet til enkeltbestemmelser

I høringsbrevet bes det om synspunkter på hvilke deler av forvaltningsloven som har fungert godt, og hvilke deler av den som tiden har løpt fra eller som har fungert mindre godt. Av det vedlagte mandatet fremkommer at utvalget skal utrede enkelte særlige spørsmål knyttet til blant annet lovens virkeområde, reglene om sakskostnader, klageregler og taushetspliktreglene. Medietilsynet har nedenfor knyttet merknader til disse enkelttemaene der tilsynet har innspill eller synspunkter.

6.1. Avgrensning mellom enkeltvedtak og forskrift

Medietilsynet ønsker å rette oppmerksomheten mot en problemstilling knyttet til saker/vedtak der personkretsen som rammes kan variere i stor grad. Forvaltningsloven § 2 definerer begrepene enkeltvedtak og forskrift. Enkeltvedtak gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer, mens forskrift gjelder rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer.

Medietilsynet har etter kringkastingsloven hjemmel til å fatte vedtak om å forby videresending av tv-kanaler som sender program i strid med norsk lov. Direkte er det kabel-tv-selskapene som vedtaket retter seg mot, men samtidig har vedtaket virkning for hundretusener av abonnenter. Dette skaper avgrensingsproblemer ved forhåndsvarsling av vedtak (forvaltningsloven § 16), underretning av vedtak (forvaltningsloven kapittel V), og klagerett etter forvaltningsloven § 28. Kostnader og ressursbruk kan også bli urimelig høyt i slike saker.

Det bør på denne bakgrunn vurderes om deler av forvaltningsloven bør tilpasses forvaltningssaker som involverer en betydelig mengde parter, eller personer med rettslig klageinteresse.

6.2. Definisjoner

Medietilsynet foreslår at begrepet rettslig klageinteresse får sin egen definisjon i definisjonsbestemmelsen i forslag til ny forvaltningslov. Begrepet benyttes i dag i fvl. § 28 uten at det forklares nærmere. Innholdet i begrepet er utviklet gjennom teori og praksis, og er dermed vanskelig tilgjengelig for ikke-jurister. Det kan ha stor betydning for den enkelte å få avklart om man har klagerett på et enkeltvedtak, og det bør gis tilstrekkelig veiledning om dette i selve lovteksten.

6.3. Forvaltningens veiledningsplikt

Medietilsynet benytter i stor grad veiledning som et virkemiddel i tilsynsvirksomheten. Dette gjøres blant annet gjennom direkte dialog med våre tilsynssubjekter eller øvrig publikum, men også gjennom utarbeidelse og publisering av retningslinjer, veiledninger og ulike brosjyrer. Veiledning gis også i form av et informasjonsbrev i saker der tilsynet mener at tilsynssubjektet har brutt regelverket. I et slikt brev påpekes normalt regelbruddet med en forklaring på tilsynets fortolkning av rettsregelen. Et slikt brev innebærer ingen administrativ sanksjon⁸, og ansees som et virkemiddel utelukkende av veiledende art.

Enkelte steder i særlovgivningen gis det en hjemmel (og noen ganger også en plikt) for forvaltningsorganet til å utarbeide *retningslinjer* om et bestemt forhold. Dette er det

⁸ Dersom aktøren ønsker det fattes et enkeltvedtak, slik at klageretten ivaretas.

flere eksempler på i det regelverket Medietilsynet forvalter. Ett eksempel er bildeprogramloven § 6 andre ledd der bransjen skal fastsette aldersgrenser på bildeprogram med utgangspunkt i retningslinjer fastsatt av Medietilsynet. Ett annet eksempel er kringkastingsforskriften⁹ § 5-3 bokstav d) der Medietilsynet skal fastsette retningslinjer for fastsettelse av markedspris for videresalg av rettigheter til viktige begivenheter etter forskriften § 5-1.

Når Medietilsynet fastsetter slike retningslinjer (og for øvrig andre veiledninger som publiseres), har vi valgt å gjøre dette i nært samarbeid med bransjen. Dette samarbeidet har eksempelvis bestått av dialogmøter og involvering av relevante aktører ved utforming av rutiner og retningslinjer. I sistnevnte tilfelle har aktørene fått tilsendt utkast til retningslinjer for gjennomgang og kommentarer, slik at de gis mulighet til å medvirke til det endelige resultatet.

Det er Medietilsynets inntrykk at ulike former for veiledning som beskrevet overfor er vanlig blant mange forvaltningsorganer. Medietilsynet er av den oppfatning at den nye loven bør reflektere denne måten forvaltningen arbeider på. Utvalget kan herunder vurdere om det kan være hensiktsmessig å beskrive eksempler på ulike former for veiledningstiltak i den nye loven. En slik beskrivelse kan nødvendigvis ikke være uttømmende, men kan likevel være opplysende for den som leser loven og samtidig gi et innblikk i hvordan den moderne forvaltningen arbeider.

6.4. Taushetspliktreglene

Etter fvl. § 13 første ledd nr. 2) har forvaltningen taushetsplikt om «*tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår*». Medietilsynet har ikke andre taushetspliktreger i særlover om tilsynet forvalter, slik at fvl. § 13 er den hjemmelen som må vurderes.

Hva som ligger i begrepene «*tekniske innretninger*» og «*drifts- eller forretningsforhold*» er godt belyst både i juridisk teori og i praksis. Medietilsynet finner det imidlertid ofte vanskelig å avgjøre bestemmelsens neste kriterium om at det må være «*av konkurransemessig betydning*» å hemmeligholde de aktuelle opplysningene. En tilsvarende formulering gjelder også for begrensninger i partsinnsyn i fvl. § 19 b) om at opplysningene er «*av en slik art at andre kan utnytte dem i sin egen næringsvirksomhet*».

For å avgjøre hvorvidt det ville innebære en konkurransemessig fordel eller ulempe for andre aktører å få tilgang til informasjonen er man ofte avhengig av å ha spesifikk markedsmessig kompetanse på det aktuelle området. Forvaltningen har sjelden den økonomiske kompetansen, eller kjennskap nok til de markedsmekanismene som ligger til grunn i det aktuelle markedet, for å kunne gjøre en selvstendig vurdering av dette kriteriet. Dette gjør at forvaltningen ofte må lene seg på vurderinger og beskrivelser fra parten når den skal vurdere om opplysninger er taushetsbelagte.

Fvl. § 13b nr. 2 beskriver adgangen til å benytte taushetsbelagte opplysninger ved forberedelsen, eller avgjørelsen av, en sak. Medietilsynet samarbeider ofte med andre tilsyn, myndigheter og råd/utvalg i forberedelsen og avgjørelsen av enkeltsaker. Et slikt samarbeid kan følge direkte av en instruks eller et felles mandat fra overordnet departement.

⁹ Forskrift 28. februar 1997 nr. 153 om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester.

Jan Fridthjof Bernt skriver i Norsk lovkommentar note 316 følgende om denne situasjonen:

«Etter § 13 b første ledd nr. 2 vil taushetsplikten som alminnelig utgangspunkt ikke være til hinder for at opplysninger utveksles der forskjellige organer samarbeider om løsningen av saken opplysningene er innhentet for. Også en tjenestemann fra et annet som organ i en annen etat som trekkes inn i saksbehandlingen som ledd i en arbeidsgruppe eller integreres i et faglig «team» til løsning av en konkret oppgave, kan etter § 13 b første ledd nr. 2 få taushetspliktbelagte opplysninger innhentet i anledning denne sak.»

Medietilsynet er av den oppfatning at denne situasjonen er såpass vanlig i dagens forvaltning at utvalget bør vurdere å synliggjøre denne adgangen direkte i loven.

6.5. Partsoffentlighet

Som nevnt ovenfor samarbeider ofte Medietilsynet med andre sideordnede forvaltningsorganer i enkeltsaker, ofte etter et felles mandat eller instruks fra overordnet departement. Verken offentleglova §§ 14 eller 15, eller reglene om unntak fra partsoffentlighet til fvl. §§ 18 a eller 18 b, tar høyde for forvaltningens behov for å utveksle interne saksforberedende dokumenter sideveis mellom slike forvaltningsorganer. Både offentleglova og forvaltningsloven har regler om unntak for innsyn for organinterne dokumenter, samt for situasjoner der det foreligger et overordnet eller underordnet forhold mellom instansene som utveksler opplysninger. Det er imidlertid ingen unntaksadgang for utveksling av organinterne dokumenter i en saksforberedende fase mellom to sideordnede forvaltningsorganer. Medietilsynet mener at utviklingen i måten forvaltningen arbeider på, med utstrakt tverrfaglig samarbeid, tilsier at det både i offentleglova og forvaltningsloven bør inntas et slikt unntak når organene arbeider etter et felles mandat eller instruks i en konkret sak.

Representanter fra Medietilsynet har også ofte verv som sekretærer eller andre funksjoner i ulike råd og utvalg på medieområdet. Disse utvalgene er opprettet med hjemmel i særlovgivningen, jf. fvl. § 11 c. Ofte kan det være slik at Medietilsynet forbereder grunnlaget for en avgjørelse som skal fattes i et utvalg og sender dette over til utvalget. På samme måte som beskrevet i avsnittet over, dekker ikke unntakene for partsoffentlighet i §§ 18 a og 18 b godt nok behovet for å gjøre unntak fra partsinnsyn i organinterne dokumenter/saksforberedende dokumenter som utveksles mellom tilsyn og utvalg. Det foreligger normalt ikke noe overordnings- eller underordningsforhold mellom slike instanser.

6.6. Forberedelsen av klagesaker

Etter fvl. § 34 tredje ledd kan et vedtak ikke endres til klagers ugunst dersom det har gått mer enn 3 måneder etter at underinstansen mottok klagen. I saksforberedelsen i klagesaken er det underordnede forvaltningsorgan bundet av de alminnelige reglene om forberedelse av enkeltvedtak, jf. fvl. § 33 første ledd jf. § 17. Dette innebærer at forvaltningen har en selvstendig utredningsplikt, og ofte må innhente ytterligere informasjon til bruk for vurdering av klagen. I tillegg skal klagen sendes til eventuelt andre parter for uttalelse. Ofte vil kontradiksjonsprinsippet innebære at begge parter uttaler seg i flere «runder» etter at klagen er mottatt av forvaltningsorganet.

Kravene som stilles til utredningsplikt vil derfor i enkelte tilfeller innebære at underinstansen bruker mer enn tre måneder på å forberede klagesaken før den sendes over til klageinstansen. Klageinstansen er da i realiteten fratatt muligheten til å fatte et vedtak som endres til klagers ugunst.

Medietilsynet ber utvalget vurdere alternativer til denne saksbehandlingsfristen. Tilsynet ser at det er gode grunner for at en klager skal kunne innrette seg på at klagen ikke endres til hans ugunst etter at det har gått en viss tid. Samtidig bør regelen utformes på en slik måte at klageinstansen i realiteten ikke er avskåret fra å komme til det resultat den mener er riktig. Dette spørsmålet er særlig aktualisert etter at det er blitt mer vanlig å opprette uavhengige nemnder som klageinstans over forvaltningens enkeltvedtak. I nemnda tjenestegjør normalt medlemmer som har dette som biverv i tillegg til annet arbeid. Ofte er nemndsmedlemmene bosatt på ulike steder i landet, og det kan ta noe tid før nemnda kan møtes. Medietilsynets erfaring er at det ikke er uvanlig at klagenemndene kan bruke opp til ti måneder på å avgjøre en klagesak.

Et alternativ kan være at underinstansen får en frist på seg til å saksforberede klagen, og at fristen for å omgjøre vedtaket først begynner å løpe når klageinstansen har mottatt klagen.

Medietilsynet mener at det av pedagogiske hensyn også bør klart komme frem i den nye loven at klageorganets avgjørelse i klagesaken er et enkeltvedtak som må følge saksbehandlingsreglene som gjelder for slike vedtak.

6.7. Forskrifter

Det finnes ikke formelle regler for hvordan et vedtak om forskrift rent praktisk skal fattes der vedtakskompetansen er lagt til et departement eller til et underordnet organ. Noe veiledning gis i heftet Lovteknikk og lovforberedelse¹⁰ punkt 14.7. Her fremkommer at det bør utarbeides et eget vedtaksdokument som inneholder forskriften med hjemmel og dato for vedtakelsen. Videre heter det at dokumentet skal undertegnes av den som vedtar forskriften.

Medietilsynet ber utvalget vurdere om det i ny lov bør inntas regler om hvordan forskrifter skal vedtas der vedtakskompetansen ligger til et departement eller et underordnet forvaltningsorgan.

6.8. Ugyldighet

Regelen i fvl. § 41 er formulert på en slik måte at den kan være vanskelig å forstå for en ikke-jurist. Særlig det faktum at innvirkning er et *nødvendig*, men ikke alltid *tilstrekkelig* vilkår for ugyldighet kan være vanskelig å lese ut i fra lovteksten slik den er formulert. Det kan derfor være lett å tolke bestemmelsen antitetisk, hvilket det ikke er anledning til. Medietilsynet har ikke et godt forslag til alternativ lovtekst, men mener at utvalget bør arbeide for å få til en mer pedagogisk tekst i den nye loven.

Videre bør det fremgå direkte av den nye loven at det samme prinsippet også gjelder for brudd på ulovfestede saksbehandlingsregler (om de ikke lovfestes i den nye loven).

7. Merknader knyttet til behov for lovfesting av ulovfestet rett

¹⁰ Veileder utgitt av Justisdepartementet

Utvalget ber om tilbakemelding på hvorvidt deler av den ulovfestede forvaltningsretten bør lovfestes.

Innholdet i «myndighetsmisbruk»-læren er godt etablert og presisert gjennom lang rettspraksis. Av denne grunn, samt også av pedagogiske hensyn, ser Medietilsynet det som fornuftig at hovedprinsippene i denne læren lovfestes. Blant annet kan prinsippet om *saklighet*, samt kravene om at enkeltvedtak ikke skal være *vilkårlige*, *sterkt urimelige*, *uforholdsmessige* eller innebære *usaklig forskjellsbehandling* være nøkkelbegreper som kan få sin plass i den reviderte forvaltningslovens regler om forberedelse av enkeltvedtak.

Med hilsen

Gudbrand Guthus e.f.
direktør for konsesjon og tilsyn

Linda M. Andersen
seniorrådgiver

[Dette dokumentet er elektronisk godkjent og trenger derfor ikke underskrift](#)