



# Departementenes EØS-arbeid

Rapport fra en interdepartemental arbeidsgruppe – juni 2021

# Innhold

<b>1</b>	<b>Innledning</b>	<b>4</b>
1.1	Sammendrag og anbefalinger	5
1.2	Arbeidsgruppens sammensetning og arbeid	16
1.3	Sentrale begreper som brukes i rapporten	18
<b>2</b>	<b>Bakgrunn – oversikt over lovgivningsprosessen i EU og EØS-prosessen</b>	<b>19</b>
2.1	Lovgivningsprosessen i EU	20
2.1.1	Innledning	20
2.1.2	Den alminnelige lovgivningsprosedyre	20
2.1.3	Rettsakter vedtatt av Kommisjonen (nivå 2-rettsakter)	22
2.2	EØS-prosessen	25
2.3	Utviklingstrekk av betydning for EØS-arbeidet	27
2.3.1	Innledning	27
2.3.2	Regelutvikling i EU: Trender og utvikling	28
2.3.3	Utviklingen i rettspraksis	35
<b>3</b>	<b>Overordnede synspunkter om organisering og gjennomføring av EØS-arbeidet i forvaltningen</b>	<b>36</b>
3.1	Overordnede mål for departementenes EØS-arbeid	37
3.2	Prioriteringer og ressursbruk i departementenes EØS-arbeid	38
<b>4</b>	<b>Samordning og forankring i EØS-arbeidet</b>	<b>40</b>
4.1	Innledning	41
4.2	Alminnelige mekanismer for samordning og forankring	42
4.3	Strukturen i EØS-arbeidet	42
4.3.1	Innledning	42
4.3.2	Koordineringsutvalget for EØS-saker	42
4.3.3	Spesialutvalgene	44
4.3.4	EØS-rettslig utvalg	48
4.3.5	Nytt spesialutvalg – EØS-juridisk forum	49
<b>5</b>	<b>EØS-notater og et nytt digitalt støttesystem</b>	<b>51</b>
5.1	Innledning og bakgrunn	52
5.2	Arbeidsgruppens vurderinger	52

<b>6</b>	<b>Involvering og høring</b>	<b>54</b>
<b>6.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>55</b>
<b>6.2</b>	<b>Utredningsinstruksens bestemmelser om involvering og høring</b>	<b>56</b>
<b>6.3</b>	<b>Innspill fra Regelrådet</b>	<b>56</b>
<b>6.4</b>	<b>Arbeidsgruppens vurderinger</b>	<b>57</b>
6.4.1	Innledning	57
6.4.2	Utredningsfasen	58
6.4.3	Behandlingsfasen	60
6.4.4	Innlemmelsesfasen	60
6.4.5	Gjennomføringsfasen	61
<b>7</b>	<b>Tiltak for å bedre kvaliteten på gjennomføringsregelverk</b>	<b>64</b>
<b>7.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>65</b>
<b>7.2</b>	<b>Utforming av EØS-tilpasninger (EØS-komiteens beslutning)</b>	<b>67</b>
7.2.1	Innledning	67
7.2.2	Innlemmelse av rettsakter i EØS-avtalen	67
7.2.3	Ulik teknisk utforming av tilpasningstekster	69
7.2.4	Arbeidsgruppens vurderinger	71
<b>7.3</b>	<b>Oversettelser</b>	<b>73</b>
7.3.1	Innledning	73
7.3.2	Nærmere om oversettelsesarbeidet	74
7.3.3	Arbeidsgruppens vurderinger	75
<b>7.4</b>	<b>Fragmentering av regelverket og konsolidering av rettsakter</b>	<b>77</b>
7.4.1	Innledning og problemstilling	77
7.4.2	Nærmere om problemstillingen – eksempler på fragmentering	79
7.4.3	Gjeldende konsolideringspraksis	81
7.4.4	Arbeidsgruppens vurderinger	82
<b>7.5</b>	<b>EØS-markører – synliggjøring av EØS-retten i regelverket</b>	<b>86</b>
7.5.1	Innledning	86
7.5.2	Ulike typer markører	87
7.5.3	Arbeidsgruppens vurderinger	87
<b>8</b>	<b>Forholdet til EØS-retten i nasjonalt initiert regelarbeid</b>	<b>90</b>
<b>8.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>91</b>
<b>8.2</b>	<b>Gjeldende rutiner og praksis</b>	<b>91</b>
<b>8.3</b>	<b>Arbeidsgruppens vurderinger</b>	<b>92</b>

<b>9</b>	<b>Praksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen</b>	<b>94</b>
9.1	Innledning	95
9.2	Betydningen av rettspraksis fra EFTA-domstolen og EU-domstolen for norsk rett	96
9.3	Deltakelse i saker for EFTA-domstolen og EU-domstolen	97
9.3.1	Gjeldende rutiner og praksis	97
9.3.2	Arbeidsgruppens vurderinger	98
9.4	Kunnskap om EFTA-domstolens og EU-domstolens praksis	102
9.4.1	Gjeldende rutiner og praksis	102
9.4.2	Arbeidsgruppens vurderinger	103
<b>10</b>	<b>EØS-kompetanse i departementene</b>	<b>106</b>
10.1	Innledning	107
10.2	Tidligere uttalelser om EØS-kompetanse	107
10.3	Eksisterende opplæringstiltak	109
10.4	Arbeidsgruppens vurderinger	110
<b>11</b>	<b>Veiledning og rutiner for EØS-arbeidet</b>	<b>114</b>
11.1	Innledning	115
11.2	Dagens rutinebeskrivelser og veiledningsdokumenter	115
11.3	Arbeidsgruppens vurderinger	116
<b>12</b>	<b>Departementenes oppfølging av underliggende etaters EØS-arbeid</b>	<b>119</b>
12.1	Innledning	120
12.2	Nærmere om etatsstyring	120
12.3	EØS-arbeid i underliggende etater – oversikt	122
12.4	Beskrivelse av rutiner, prosesser og utfordringer	126
12.4.1	Departementenes oppfølging av EØS-arbeid	126
12.4.2	Departementenes oppfølging av etaters praktisering av gjennomført EØS-regelverk – eksempler	127
12.4.3	Generelle utfordringer	131
12.5	Utfordringer i oppfølgingen av etaters fortolkning og praktisering	131
12.6	Utfordringer knyttet til gjennomføring av EØS-rett	136
12.7	Arbeidsgruppens vurderinger	136
<b>13</b>	<b>Økonomiske og administrative konsekvenser</b>	<b>141</b>
	Utkast til endringer i utredningsinstruksen med veileder	144

# 1 | Innledning

## 1.1 Sammendrag og anbefalinger

### **Kapittel 2: Bakgrunn – oversikt over lovgivningsprosessen i EU og EØS-prosessen**

I kapittel 2 gis det først en oversikt over lovgivningsprosessen i EU. Deretter gis det en oversikt over prosessen ved innlemmelse og gjennomføring av EØS-rettsakter, og de ulike fasene i dette arbeidet.

I kapitlet redegjøres det også for noen grunnleggende utviklingstrekk i EU og EØS-samarbeidet av betydning for spørsmålene gruppen skal vurdere. Arbeidsgruppens undersøkelser bekrefter trenden i tidligere utredninger, som er at det samlede regelverksomfanget har økt betraktelig og fortsetter å øke. En stor del av det samlede omfanget består av nivå 2-rettsakter, som vedtas av Kommisjonen, og som har økt vesentlig i antall siden inngåelsen av EØS-avtalen. For nivå 1-rettsaktene synes det også å ha skjedd en forskyvning fra direktiver til forordninger siden inngåelsen av EØS-avtalen. I det overordnede bildet hører det også med at mengden av EØS-relevante rettsakter varierer mellom ulike områder. Dermed varierer også regelverksomfanget mye mellom de ulike vedleggene til EØS-avtalen.

### **Kapittel 3: Overordnede synspunkter om organisering og gjennomføring av EØS-arbeidet i forvaltningen**

I kapittel 3 gir arbeidsgruppen uttrykk for enkelte overordnede synspunkter om organisering og gjennomføring av EØS-arbeidet. Det gis uttrykk for hvilke overordnede mål som etter arbeidsgruppens vurdering bør ligge til grunn for arbeidet.

Videre presenterer arbeidsgruppen noen overordnede funn om prioritering og ressursbruk i EØS-arbeidet. Etter arbeidsgruppens vurdering er det på generelt grunnlag behov for å prioritere korrekt gjennomføring, herunder god utnyttelse av nasjonale handlingsvalg, regelkvalitet, tilgjengelighet og korrekt praktisering, høyere enn det som gjøres i dag. Videre er det behov for å legge bedre til rette for gode prioriteringer og hensiktsmessig ressursbruk i medvirkningsarbeidet overfor EU. Dette gjelder både hvilke saker en velger å bruke ressurser på, og på hvilket stadium i prosessen dette bør gjøres. Etter arbeidsgruppens vurdering bør det legges større vekt på å prioritere påvirkning i den tidlige fasen i EUs lovgivningsprosess. Det er videre vesentlig å sikre at ressursene som legges i utredning og høring med sikte på medvirkning, svarer til hvor viktig saken er for Norge og hva man kan forvente å oppnå på de ulike stadiene i prosessen.

### **Kapittel 4: Samordning og forankring i EØS-arbeidet**

I kapittel 4 drøfter arbeidsgruppen samordning og forankring i EØS-arbeidet. Fagansvaret for EØS-sakene ligger i det enkelte departement. En sak kan samtidig berøre flere departementer, og det er da behov for samordning mellom departementene og forankring i flere departementer. Viktige saker må dessuten forankres i regjeringen. Arbeidsgruppen vurderer tiltak for å sikre at samordning skjer mellom alle berørte departementer, at forankring skjer på rett nivå, og at ressursene utnyttes best mulig.

## Koordineringsutvalget for EØS-saker

Koordineringsutvalget er i praksis ikke et egentlig samordningsorgan og har ingen formell plass i beslutningsprosessen. Etter arbeidsgruppens syn fungerer Koordineringsutvalget godt som et forum for informasjonsutveksling, tverrfaglig diskusjon og nettverksbygging på EØS-området. Koordineringsutvalgets arbeid bør derfor fortsatt være knyttet til drøftelse av overordnede, prinsipielle spørsmål og diskusjoner om politikktvikling. Arbeidsgruppen ser ikke behov for å endre Koordineringsutvalgets funksjon slik det fungerer i praksis i dag.

### **Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Koordineringsutvalget videreføres som i dag.*
- *Det sendes i større grad ut bakgrunnsdokumenter til diskusjonene, og referater utvides og distribueres bredere enn i dag.*
- *Det legges til rette for deltakelse fra flere enn de faste medlemmene når det er hensiktsmessig, enten fysisk eller digitalt.*

## Spesialutvalgene

Spesialutvalgene skal bidra til samordning mellom departementene i EØS-saker som berører flere departementer. I praksis fungerer de ulike spesialutvalgene forskjellig, avhengig av sakstypene som preger deres saksområder, og hvordan eierdepartementet organiserer arbeidet. Det synes imidlertid også å være forskjellige syn på spesialutvalgenes formelle funksjon.

Etter arbeidsgruppens vurdering bør det klargjøres at spesialutvalgene ikke er besluttsende organer og dermed ikke kan «klarere» rettsaker. Arbeidsgruppen kan videre ikke se at det er hensiktsmessig ressursbruk å behandle alle rettsaker i spesialutvalg uavhengig av rettsaktens karakter og viktighet og behovet for koordinering i den enkelte sak. I praksis kan en slik ordning også føre til at det i for stor grad blir opp til de andre departementene på egenhånd å fange opp saker og problemstillinger som berører dem. Rutinemessig behandling av alle saker skaper med andre ord en risiko for ansvarsapulverisering og «skinnkoordinering».

For å utnytte fordelene ved spesialutvalgene bedre bør det imidlertid etter arbeidsgruppens syn legges bedre til rette for at behandlingen i spesialutvalgene kan spisses mer, slik at utvalgene i større grad bidrar til og sikrer reell samordning og avklaring. Det bør ikke være et krav om at alle rettsaker skal behandles i spesialutvalg, eller at rettsaker som skal behandles i utvalgene, må behandles på et gitt stadium i EØS-prosessen. Hvilke saker eller problemstillinger som skal vurderes i spesialutvalg, hvilken side av saken spesialutvalgene skal ta stilling til, og på hvilket stadium, må tilpasses den enkelte sak. Arbeidsgruppens forslag innebærer at ansvarlig departement i større grad må utøve skjønn med hensyn til hvilke saker det er behov for å behandle i spesialutvalg, og når.



Enkelte spørsmål bør vurderes av Utenriksdepartementets rettsavdeling uavhengig av om saken behandles i spesialutvalg eller ikke. Av den grunn foreslår arbeidsgruppen at det presiseres i utredningsinstruksen at alle EØS-notater skal forelegges Utenriksdepartementets rettsavdeling før norsk posisjon på relevans og behov for tilpasninger meldes tilbake til EFTA-sekretariatet, med mindre noe annet er avtalt med rettsavdelingen i forkant.

**Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Det klargjøres at spesialutvalgene ikke er besluttsende organer og dermed ikke kan «klarere» rettsaker. Beslutninger fattes og forankres i det enkelte departement og om nødvendig i regjering. Spesialutvalgene kan fortsatt benyttes for å formidle forankrede standpunkter mellom departementene der dette anses hensiktsmessig.*
- *Ansvarlig departement avgjør om og når de ønsker at en sak skal behandles i spesialutvalg, eller om koordinering og forankring heller bør skje på annen måte. Berørte departementer kan anmode om behandling i spesialutvalg.*
- *Det presiseres i utredningsinstruksen at alle EØS-notater skal forelegges Utenriksdepartementets rettsavdeling før norsk posisjon på relevans og behov for tilpasninger meldes tilbake til EFTA-sekretariatet, med mindre noe annet er avtalt med rettsavdelingen i forkant.*

**EØS-rettslig utvalg**

EØS-rettslig utvalg er en del av spesialutvalgsstrukturen, men er innrettet på en annen måte enn de øvrige spesialutvalgene. Utvalget gir råd i EØS-rettslige spørsmål og har blant annet som mandat å behandle norske traktatbruddssaker og drøfte om det bør gis innlegg for EU- og EFTA-domstolen i andre saker. Etter arbeidsgruppens vurdering fungerer EØS-rettslig utvalg godt med dagens organisering, innretning og arbeidsform. Arbeidsgruppen mener imidlertid at det kan være grunn til å bruke EØS-rettslig utvalg noe mer til å drøfte generelle EØS-rettslige problemstillinger.

**Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *EØS-rettslig utvalg videreføres som i dag.*

**Nytt spesialutvalg – EØS-juridisk forum**

Enkelte saker som krever eller hvor det er ønskelig med diskusjon og samordning, faller utenfor de eksisterende koordineringsmekanismene. Dette knytter seg særlig til rettslige og regeltekniske spørsmål av betydning for gjennomføring av EØS-regelverk, herunder utforming av tilpassningstekster som ved forordninger blir direkte gjeldende som norsk lov eller forskrift. Slike spørsmål favner gjerne videre enn fagområdet til det enkelte spesialutvalg, og vil ikke egne seg for diskusjon i Koordineringsutvalget. Arbeidsgruppen foreslår at det opprettes et nytt spesialutvalg for dette formålet. Både konkrete rettsaker, regelarbeider, rettsavgjørelser og lignende bør kunne drøftes i utvalget så lenge problemstillingen er av generell eller overordnet karakter. Utenriksdepartementet og Justis- og beredskapsdepartementet bør være faste medlemmer, men utvalget kan ellers

kalle inn relevante departementer og medarbeidere. Spesialutvalget kan møtes ved behov, og bør ikke ha faste personlige medlemmer, men settes sammen av relevante departementer og medarbeidere med utgangspunkt i det som skal diskuteres.

**Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Det opprettes et nytt spesialutvalg for diskusjoner om generelle rettslige problemstillinger med hovedvekt på spørsmål som kan ha betydning for gjennomføring av EØS-forpliktelse i nasjonal rett (EØS-juridisk forum). Forumet kan møtes ved behov, og settes sammen av relevante departementer og medarbeidere med utgangspunkt i det som skal diskuteres.*

## **Kapittel 5: EØS-notater og nytt digitalt støttesystem**

Kapittel 5 omhandler EØS-notater og nytt digitalt støttesystem for EØS-arbeidet i departementene og underliggende etater. I DFØ-rapport 2020: 3 fra mars 2020 foreslår DFØ et nytt digitalt støttesystem for EØS-arbeidet («EØS 2.0»). Systemet som foreslås, er et vesentlig mer omfattende og gjennomgripende verktøy enn dagens system. I rapporten er det konkludert med at dagens løsning uansett ikke kan videreføres, og at det haster med å få på plass en ny løsning.

**Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Arbeidsgruppen slutter seg i det vesentlige til DFØs forslag i rapport 2020: 3 om et nytt digitalt støttesystem for EØS-arbeidet, og anbefaler at rapporten følges opp så raskt som mulig.*
- *EØS-notater bør utarbeides tidlig. EØS-notater for rettsaker som er vedtatt i EU, skal utarbeides og forelegges Utenriksdepartementets rettsavdeling før innsendelse av standard skjema til EFTA-sekretariatet.*
- *Det klargjøres at det ikke er krav om behandling av EØS-notater i spesialutvalgene. Det bør fremgå av EØS-notatet om det er behandlet i spesialutvalg.*

## **Kapittel 6: Involvering og høring**

I kapittel 6 drøfter arbeidsgruppen behovet for høring eller andre former for konsultasjon i de forskjellige fasene i EØS-arbeidet. Særtrekk ved EØS-retten gjør at høringer og konsultasjoner på flere måter kan stå i en annen stilling for EØS-rettsaker enn for regelverk som utelukkende initieres nasjonalt. Viktige ulikheter er at regelprosessen for EØS-rettsaker skiller seg betydelig fra nasjonal lovgivning, og at hovedinnholdet i praksis ligger fast når det er vedtatt i EU. Dette er særlig viktig for forordninger, hvor norsk gjennomføring i all hovedsak består i å gjennomføre rettsakten ved en henvisning til EØS-rettsakten. Disse ulikhetene, kombinert med antallet EØS-rettsaker, taler for at systemet for involvering og høring av EØS-rettsaker bør være mer fleksibelt enn for rent nasjonale regler.

**Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Det bør skilles klarere mellom høring eller konsultasjoner ved utvikling av norsk posisjon når regelverk er under utarbeidelse i EU, og høring eller konsultasjoner ved gjennomføring av regelverket i norsk rett.*
- *Innhenting av synspunkter til bruk i medvirkningsarbeidet overfor EU bør skje før Kommisjonen har fremmet forslag om en ny rettsakt. Behovet vurderes konkret ut fra hvilke konsekvenser rettsakten forventes å få for Norge, norsk næringsliv eller privatpersoner. Det bør være fleksible løsninger for hvordan høringer eller konsultasjoner kan gjennomføres.*
- *Alle departementer, eventuelt underliggende etater, bør ha en offentlig og lett tilgjengelig oversikt over høringer fra Kommisjonen innenfor sitt ansvarsområde, med veiledning om hvordan innspill kan gis direkte til Kommisjonen.*
- *Det presiseres i utredningsinstruksen at unnlatelse av høring av gjennomføringsregelverk ikke trenger å besluttes av øverste leder dersom rettsakten ikke nødvendiggjør eller åpner for nasjonale tilpasninger, og det er klart at rettsakten ikke medfører behov for å gjøre endringer i tilstøtende lover eller forskrifter utover rent tekniske tilpasninger.*

**Kapittel 7: Tiltak for å bedre kvaliteten på gjennomføringsregelverk**

I kapittel 7 vurderer arbeidsgruppen ulike tiltak for å bedre tilgjengeligheten av regelverk som gjennomfører EØS-rett.

**Utforming av tilpasningstekster**

Tilpasningstekster som vedtas av EØS-komiteen ved innlemmelse av en rettsakt i EØS-avtalen, er formelt sett en del av EØS-rettsakten. Arbeidet med tilpasningstekster er derfor regelverksarbeid. Dette er særlig klart for forordninger, hvor tilpasningstekstene blir en direkte del av det som inkorporeres til norsk lov eller forskrift. Arbeidsgruppen vurderer hvordan tilpasningstekster kan utformes på en måte som gjør innholdet klarere og mer tilgjengelig. Utformingen av tilpasningstekster vil også ha betydning for hvor enkelt det er å konsolidere regelverket.

**Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Det bør bli økt bevissthet om hvordan tilpasningstekster utformes, og det bør treffes tiltak for å forbedre regelkvaliteten og tilgjengeligheten av tilpasningene.*
- *EØS-tilpasninger bør som hovedregel utformes som redigering av teksten i rettsakten, slik at tilpasningene kan konsolideres.*
- *Utenriksdepartementet, i samråd med Justis- og beredskapsdepartementet, tar initiativ overfor Island, Liechtenstein og EFTA-sekretariatet for å drøfte behovet for og se på eventuelle løsninger på hvordan tilpasningstekster kan utformes klarere og mer tilgjengelig, herunder utarbeidelse av en veiledende samling av anbefalte tilpasningstekster som også gir veiledning om forholdet til protokoll 1.*

## Oversettelser

Å kunne lese EØS-regelverk i en god norsk språkversjon øker tilgjengeligheten av regelverket, noe som bidrar til bedre etterlevelse. Gode norske oversettelser av EØS-regelverk styrker også reglenes legitimitet og effektivitet. Dette er særlig viktig for forordninger som gjennom inkorporering gjelder som norsk lov. Arbeidsgruppen vurderer tiltak for å sikre oversettelser med god kvalitet på et tidlig tidspunkt.

### **Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Utarbeidelse av gode oversettelser bør være en integrert del av gjennomføringsarbeidet og igangsettes med en gang rettsakten er vedtatt i EU.*
- *Det bør foreligge en offisiell norsk versjon av EØS-rettsakten senest når gjennomføringslovgivningen kunngjøres i Norsk Lovtidend. Dersom dette ikke er mulig, må det foreligge en kvalitetssikret norsk versjon.*
- *Det bør utarbeides klarere rutiner for oversettelsesarbeidet, herunder om tidlig og fortløpende kontakt mellom Utenriksdepartementets enhet for EØS-oversettelse og ansvarlig fagdepartement.*
- *Utenriksdepartementets enhet for EØS-oversettelse må styrkes gjennom tilføring av nye stillinger.*

## Konsolidering av EØS-rettsakter

EØS-retten er fragmentert, og for å forstå en EØS-rettsakt må ofte flere ulike tekster leses i sammenheng. Arbeidsgruppen vurderer forskjellige tiltak for å avhjelpe denne fragmenteringen. Med konsolidering menes i denne sammenheng en fullstendig og oppdatert versjon av regelverket samlet i ett dokument.

### **Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Det må bli lettere å finne frem til innholdet i EØS-regler som er gjort til norsk lov eller forskrift. Det gjelder særlig for forordninger.*
- *Det bør utarbeides veiledende EØS- og endringskonsoliderte versjoner av alle EØS-rettsakter. Forordninger prioriteres først.*
- *EØS- og endringskonsoliderte norske versjoner bør publiseres sammen med og på samme tidspunkt som gjennomføringslovgivningen publiseres.*
- *Arbeidet bør standardiseres, og det bør utarbeides en veileder med rutiner og krav til teknisk format.*
- *Utenriksdepartementet bør ta kontakt med Island og Liechtenstein med forslag om at det bør utarbeides EØS-konsoliderte versjoner av EØS-rettsaktene, og at oppgaven bør legges til EFTA-sekretariatet.*

## Synliggjøring av forholdet mellom EØS-rett og nasjonalt regelverk – bruk av EØS-markører

Lovgivning som gjennomfører EØS-regelverk, er underlagt andre tolkningsprinsipper enn nasjonalt initiert lovgivning. Det er derfor viktig for rettsanvenderen å vite om lov- eller forskriftsbestemmelser er nasjonalt initiert eller om de er en gjennomføring av en EØS-rettslig forpliktelse. Dersom EØS-forpliktelser er gjennomført i lov eller forskrift som også er nasjonalt initiert, vil det være viktig for eventuelle senere endringer å vite at en bestemmelse har en side til EØS-retten. Arbeidsgruppen vurderer tiltak for å bedre synligheten av at en regel er en gjennomføring eller utfylling av EØS-rett.

### **Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Det må synliggjøres bedre hvorvidt norske lov- eller forskriftsbestemmelser gjennomfører EØS-rett.*
- *Lovavdelingen vurderer synliggjøring av EØS-rett i lov- og forskriftstekst og forarbeider ved revisjonen av EØS-kapitlet i veilederen om lovteknikk og lovforberedelse.*
- *Lovavdelingen vurderer hvordan det kan legges bedre til rette for bruk av EØS-markører, herunder fotnoter, ved publisering av regelverk.*

## **Kapittel 8: Forholdet til EØS-retten i nasjonalt initierte regelarbeider**

Ved gjennomføring av EØS-rettsakter er det nødvendig å gjennomgå tilstøtende lovgivning for å sørge for at denne lovgivningen ikke er i strid med EØS-retten. Behovet for å vurdere forholdet til EØS-retten gjør seg imidlertid også gjeldende ved utarbeidelse av lover og forskrifter som initieres nasjonalt.

En tilstrekkelig utredning av EØS-rettslige spørsmål i nasjonalt initierte regelarbeider krever både at departementet klarer å fange opp at et tiltak kan reise EØS-rettslige problemstillinger, og at det foretas gode vurderinger av problemstillingene som fanges opp. De viktigste forutsetningene for å få til dette er at det er tilstrekkelig EØS-kompetanse i departementene, at det settes av nødvendige ressurser til utredningsarbeidet, og at det er god koordinering og samordning mellom departementene. Arbeidsgruppen vurderer om det bør fastsettes særskilte rutiner eller krav for å bidra til at forholdet til EØS-retten utredes tilstrekkelig i nasjonale regelarbeider. Etter arbeidsgruppens vurdering er det imidlertid vanskelig å finne frem til særskilte rutiner eller krav som vil kunne gi noe vesentlig bidrag utover utredningsinstruksens alminnelige krav.

### **Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *For å sikre tilstrekkelig utredning av om nasjonalt initiert lovgivning er forenlig med EØS-retten, bør ansvarlig departement sikre at EØS-kompetansen er tilstrekkelig, at det settes av nødvendige ressurser til utredningsarbeidet, og at koordineringen og samordningen mellom departementene er tilstrekkelig.*
- *Det tas inn en omtale av utredning av EØS-retten ved nasjonalt initiert lovgivning i veilederen til utredningsinstruksen og Lovavdelingens veileder om lovteknikk og lovforberedelse.*

## Kapittel 9: Praksis fra EFTA-domstolen og EU-domstolen

Sentralt i EØS-retten er domstolenes rettsavklarende og rettsutviklende funksjon. EFTA-domstolens og EU-domstolens rettspraksis har stor betydning for tolkningen og praktiseringen av EØS-retten. Kunnskap om rettspraksis er dermed vesentlig for å tolke EØS-retten og norske gjennomføringsregler riktig, og for å avdekke behov for regelverks- eller praksisendringer. Manglende kunnskap om rettspraksis kan også føre til at nasjonalt handlingsrom i gjennomføringen av EØS-regelverk ikke benyttes fordi EØS-forpliktelser tolkes for strengt. En viktig side ved EFTA-domstolens og EU-domstolens rettsavklarende og rettsutviklende funksjon er dessuten at Norge kan delta i domstolenes utvikling av EØS-retten.

### Deltakelse i saker for EFTA-domstolen og EU-domstolen

Norge har anledning til å inngi innlegg i saker for EFTA-domstolen og EU-domstolen. Etter arbeidsgruppens vurdering fungerer rutineene for å fange opp saker som Norge bør engasjere seg i, stort sett tilfredsstillende. Det må vurderes konkret i den enkelte sak hvorvidt det skal prioriteres å inngi innlegg. Etter arbeidsgruppens syn er det samtidig behov for å tydeliggjøre departementenes ansvar for å identifisere, vurdere å gi innlegg i og følge opp saker for EFTA-domstolen og EU-domstolen. Etter arbeidsgruppens vurdering bør Norge, for å påvirke rettsutviklingen, inngi innlegg i flere saker for EU-domstolen enn i dag. Arbeidsgruppen foreslår at det fastsettes i utredningsinstruksen at det skal inngis innlegg i saker for EFTA-domstolen av betydning for Norge, og at det skal inngis innlegg for EU-domstolen i saker av vesentlig betydning for Norge. Fagdepartementets ansvar klargjøres også ved at det skal gis en begrunnet vurdering av hvorfor Norge bør eller ikke bør gi innlegg i slike saker. Utenriksdepartementet bør gjøre en rask vurdering av saker som kan reise mer generelle, horisontale spørsmål.

#### **Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Departementene gir arbeidet med å vurdere innlegg i og følge opp saker for EFTA-domstolen og EU-domstolen høyere prioritet.*
- *Fagdepartementet skal gi en begrunnet vurdering av om det bør gis innlegg eller ikke, basert på kriteriene i Utenriksdepartementets utsendelse av aktuelle saker for EFTA-domstolen og EU-domstolen.*
- *Kriterier og ansvar for deltakelse i EFTA-domstolen og EU-domstolen fastsettes i utredningsinstruksen.*

### Kunnskap om EFTA-domstolens og EU-domstolens praksis

Det klare utgangspunktet er at departementene selv må holde seg oppdatert om relevant rettspraksis på sitt område. Arbeidsgruppens inntrykk er at det i stor grad varierer mellom departementer og fagområder i hvilken grad og på hvilke måter departementene følger med på utviklingen i rettspraksis, og at det i liten grad finnes formaliserte rutiner. Videre er arbeidsgruppens inntrykk at mange opplever dette som utfordrende og ressurskrevende, særlig når det gjelder avgjørelser av horisontal betydning, altså avgjørelser som får

betydning på tvers av ulike sektorer og fagområder. Etter arbeidsgruppens syn synes det derfor å være rom for forbedringer.

Etter arbeidsgruppens syn er det grunn til å synliggjøre departementenes ansvar på dette punktet i utredningsinstruksen. Det bør også tas inn en omtale av dette spørsmålet i andre veiledningsdokumenter. Videre mener arbeidsgruppen at det enkelte departement bør vurdere rutiner eller ordninger som kan styrke departementenes arbeid på dette punktet.

Arbeidsgruppen har vurdert om det bør innføres en mer sentralisert ordning for oppfølging av rettspraksis, der for eksempel Utenriksdepartementet eller Justis- og beredskapsdepartementet, eventuelt i samarbeid med regjeringsadvokaten, får i oppgave å fange opp viktige nye avgjørelser og formidle disse til berørte departementer. Etter arbeidsgruppens syn fremstår imidlertid en slik løsning neppe som den mest hensiktsmessige.

Utvikling i rettspraksis av horisontal betydning reiser særskilte problemstillinger. Dersom departementene kun holder seg oppdatert på rettspraksis som direkte knytter seg til deres egne fagområder, vil de kunne overse viktige avgjørelser. Det er samtidig ikke realistisk at alle departementer hver for seg skal klare å fange opp viktige avgjørelser utenfor egne områder. Hvorvidt en sak reiser prinsipielle problemstillinger, er imidlertid noe departementene må ta stilling til når Utenriksdepartementet distribuerer saker til vurdering av om Norge bør inngi innlegg. Arbeidsgruppen foreslår at også Utenriksdepartementet gjør en kort vurdering av om saken reiser horisontale problemstillinger allerede på dette tidspunktet. En del saker vil derfor kunne fanges opp allerede på dette stadiet, også i tilfeller der Norge ikke gir innlegg i saken. Dersom det er antatt at saken reiser horisontale problemstillinger ved distribusjon av saken, bør Utenriksdepartementet vurdere avgjørelsen når den kommer.

Det foreslåtte nye EØS-juridisk forum bør også være et forum for deling av informasjon om rettsavgjørelser og diskusjon om konsekvenser for Norge og oppfølging av avgjørelser.

**Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Departementene gir arbeidet med å vurdere avgjørelser fra EFTA-domstolen og EU-domstolen økt prioritet.*
- *Berørte departementer redegjør årlig i Koordineringsutvalget om viktige dommer fra EFTA-domstolen og EU-domstolen på sine områder.*
- *Spesialutvalgene benyttes til å drøfte utviklingen i rettspraksis og konsekvenser for Norge der dette er relevant.*
- *Det enkelte departement vurderer om det er behov for egne rutiner eller ordninger knyttet til kunnskap om og oppfølging av rettspraksis.*

## Kapittel 10: EØS-kompetanse i departementene

En målsetting om effektiv, helhetlig og hensiktsmessig forvaltning av EØS-avtalen stiller høye krav til forvaltningens EØS-kompetanse. Det er nødvendig med kunnskap om den materielle EØS-retten innenfor den aktuelle sektor, men også om EØS-avtalens hoveddel. Det er videre nødvendig med god kjennskap til prosesser både i EU-systemet, i EFTA-systemet og til nasjonale prosesser knyttet i EØS-arbeidet. EØS-kompetanse bør foreligge på alle nivåer i organisasjonen, også på ledernivå.

### *Arbeidsgruppen anbefaler:*

- *EØS-kompetansen i departementene bør styrkes.*
- *Det bør utarbeides digitale EØS-kurs med forskjellige moduler. Relevante departementer bør stå for det faglige innholdet. Det må tas nærmere stilling til hvem som skal ha overordnet ansvar for kursene og stå for den praktiske tilretteleggingen.*
- *EØS-kompetanse bør i større grad enn i dag tillegges vekt ved rekruttering, både på saksbehandler- og ledernivå.*
- *Departementene bør aktivt vektlegge kompetanseheving gjennom arbeidsoppgaver («learning by doing»). EØS-relaterte oppgaver bør spres på et større antall saksbehandlere.*
- *Hospiterings- og traineeordninger i EU- og EFTA-institusjonene samt bruk av nasjonale eksperter og stillinger ved den norske EU-delegasjonen, EFTA-sekretariatet, ESA og EFTA-domstolen bør benyttes strategisk til å bygge opp kompetanse i departementene. Departementene bør vurdere tiltak for å få flere til å benytte seg av ordningene.*
- *Det bør utarbeides/videreutvikles nasjonale hospiteringsordninger mellom departementer med mye EØS-arbeid.*

## Kapittel 11: Veiledning og rutiner i EØS-arbeidet

Skriftlige veiledere er et godt hjelpemiddel for saksbehandlere og ledere som jobber med EØS-saker. Det finnes allerede en del veiledningsdokumenter om EØS-arbeid. Mange av disse er imidlertid til dels utdatert og inneholder heller ikke veiledning som er tilstrekkelig til å gi svar på hvordan en konkret arbeidsoppgave skal gjennomføres. Arbeidsgruppen drøfter i dette kapitlet tiltak knyttet til veiledning og rutiner.

### *Arbeidsgruppen anbefaler:*

- *Utredningsinstruksen med veileder endres i tråd med anbefalingene i rapporten her.*
- *Det utarbeides en nettbasert håndbok med detaljerte rutiner og retningslinjer for departementenes EØS-arbeid.*
- *Lovavdelingens veileder om lovteknikk og lovforberedelse oppdateres i lys av utviklingen i EØS-retten.*
- *Rettsavdelingens og Lovavdelingens veiledningskapasitet styrkes.*



## Kapittel 12: Departementenes oppfølging av underliggende etater

Departementenes underliggende etater har en viktig rolle i EØS-arbeidet i norsk forvaltning. Mange etater deltar aktivt på tvers av flere faser i EØS-prosessen. I dette kapitlet ser arbeidsgruppen nærmere på departementenes oppfølging av EØS-arbeid i underliggende etater. Arbeidsgruppen retter spesielt oppmerksomheten mot etatenes arbeid i oppfølgingsfasen, det vil si fortolkning og praktisering av gjennomført EØS-rett.

Departementenes praksis for oppfølging av underliggende etaters EØS-arbeid varierer fra forvaltningsområde til forvaltningsområde. Det samme gjelder til en viss grad hvilke utfordringer som beskrives. Et hovedinntrykk er at departementenes oppfølging av underliggende etaters praktisering av gjennomførte EØS-regler og EØS-arbeidet for øvrig er utfordrende og ressurskrevende.

Arbeidsgruppen mener det ikke vil være hensiktsmessig med *felles* rutiner for oppfølging av EØS-arbeid i underlagte etater på tvers av departementsfellesskapet. Ansvar for å vurdere behovet for rutiner og hvordan slike rutiner eventuelt bør utformes, ligger til det enkelte departement. Det samme gjelder for andre oppfølgingstiltak. Arbeidsgruppen mener imidlertid at det kan være behov for å utvikle et veiledningstilbud som kan støtte departementenes arbeid med å følge opp underliggende etaters EØS-arbeid i styringsdialogen. Det bør også vurderes å opprette nettverk for erfaringsutveksling.

### **Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *DFØ får i oppdrag å utarbeide veiledningstilbud for departementenes oppfølging av EØS-arbeid i underliggende etater. Arbeidet med et slikt veiledningstilbud bør sees i sammenheng med, og være en integrert del av, DFØs øvrige veiledningstilbud om etatsstyring.*
- *Hvert enkelt departement bør gå gjennom og vurdere om det er særskilte risikoområder i underliggende etaters EØS-arbeid som bør gis mer oppmerksomhet i etatsstyringen.*
- *Hvert enkelt departement bør vurdere om informasjonsflyten mellom departement og etat om rettspraksis i EFTA-domstolen og EU-domstolen er innrettet på en hensiktsmessig måte.*
- *Det vurderes å opprette et departementsnettverk for erfaringsutveksling om oppfølging av etater som har ansvar for praktisering av gjennomført EØS-regelverk. Det kan også vurderes om det bør legges til rette for et nettverk for erfaringsutveksling på etatsnivå.*

## 1.2 Arbeidsgruppens sammensetning og arbeid

Arbeidsgruppen ble nedsatt av regjeringen i februar 2020 og fikk i oppdrag å foreslå tiltak for å forbedre regelkvaliteten og tilgjengeligheten av regelverk som gjennomfører EØS-rett. Oppdraget omfattet også behovet for tiltak for å forbedre veiledning om gjennomføringsarbeidet, vurderinger av EØS-retten i andre lovarbeider, høringer av EØS-regelverk, beslutningsstrukturer og samordningsorganer i EØS-arbeidet og kunnskap om og oppfølgingen av rettspraksis.

Bakgrunnen var spørsmålene om feilaktig praktisering av reglene om adgang til å motta visse trygdeytelser ved opphold i annet EØS-land, som også preget samfunnsdebatten i betydelig grad. Granskningsutvalget som fikk i oppgave å gjennomgå saken, leverte sin utredning 4. august 2020 (NOU 2020: 9 *Blindsonen*). I en gjenopptatt straffesak som omhandler problemstillingene, har EFTA-domstolen senere gitt en rådgivende uttalelse i sak E-8/20 etter foreleggelse fra Høyesterett.<sup>1</sup> Arbeidsgruppen har ikke tatt stilling til vurderingene i NOU 2020: 9, og disse er ikke nødvendigvis overførbare til de bredere vurderingene som arbeidsgruppen har foretatt. NOU 2020: 9 har imidlertid vært viktig som bakgrunnsmateriale og som bidrag til arbeidsgruppens vurderinger.

### Gruppen har hatt følgende medlemmer:

#### Fra Justis- og beredskapsdepartementet:

Tonje Meinich (leder fra 1. januar 2021)  
Ida Sørebo (leder frem til 31. desember 2020)  
Jon Lunde  
Emil Moss Skjelland

#### Fra Finansdepartementet

Lars Fjell Hansson  
Jens Christian Werring-Westly  
Helge Brunvoll  
Jonas Kjærvik

#### Fra Utenriksdepartementet

Jørn Gloslie  
Kaja Moe Winther (fra august 2020)  
Kyrre Isaksen (frem til august 2020)

---

<sup>1</sup> Trygderetten og Borgarting lagmannsrett har også bedt EFTA-domstolen om rådgivende uttalelser om tolkningen av trygdeforordningen og unionsborgerdirektivet (sakene E-13/20 og E-15/20).

Koordineringsutvalget har vært referansegruppe for arbeidsgruppen, og arbeidsgruppen har i to omganger sendt skriftlige spørsmål til utvalgets medlemmer. I tillegg har det vært redegjort for arbeidsgruppens arbeid i Koordineringsutvalget. Arbeidsgruppen har også innhentet skriftlige synspunkter fra lederne i spesialutvalgene og gjennomført en spørreundersøkelse til departementene om oppfølgingen av underlagte etaters EØS-arbeid.

Arbeidsgruppen har gjennom møter og anmodning om skriftlige innspill innhentet synspunkter og opplysninger fra Mattilsynet, Finanstilsynet og Miljødirektoratet, som er etater med en stor EØS-portefølje, samt Regelrådet og spesialutvalgslederne. I tillegg er utkast til arbeidsgruppens rapport forelagt departementene for kommentarer. Innhentede synspunkter har vært til stor hjelp i arbeidsgruppens arbeid. Alle anbefalinger står imidlertid for arbeidsgruppens egen regning.

Arbeidsgruppens vurderinger og anbefalinger fremkommer i det enkelte kapittel. Flere av anbefalingene innebærer at det foreslås endringer i dagens utredningsinstruks med veileder. Et utkast med de foreslåtte endringene er vedlagt rapporten («Utkast til endringer i utredningsinstruksen med veileder»).

Av skriftlige kilder har arbeidsgruppen basert seg på en rekke tidligere utredninger og offentlige dokumenter om EØS-arbeid. Dette er blant annet *Organisering av EØS-arbeidet i sentralforvaltningen – en effektiv og hensiktsmessig beslutningsstruktur* fra 1992, NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor*, Meld.St. nr. 5 (2012–2013), EU/EØS-håndboken, DFØs notat fra Workshop om utredningsinstruksen i EØS-saker, DFØ-rapport 2020: 3 og NOU 2020: 9 *Blindsonen*. I tillegg har arbeidsgruppen benyttet kilder fra EU- og EØS-institusjonene, herunder årsrapporter fra EFTA-domstolen og EU-domstolen og informasjon på Kommisjonens nettsider. Annen juridisk litteratur er også benyttet.

## 1.3 Sentrale begreper som brukes i rapporten

**EØS-avtalen** brukes på samme måte som i EØS-avtalen artikkel 2 bokstav a, og kan altså sikte til avtalens hoveddel, dens protokoller, dens vedlegg og rettsaktene som er omhandlet i vedleggene.

**EØS-arbeid** brukes som et samlebegrep for departementene og etatenes arbeid i forskjellige faser i forvaltningens EØS-arbeid, herunder deltakelse i utformingen av regelverk i EU, gjennomføring i norsk rett, fortolkning og praktisering av gjennomført EØS-regelverk, og andre EØS-relaterte oppgaver.

**EU-rettsakter, EU-regelverk og EU-regler** brukes om forordninger, direktiver eller beslutninger som er vedtatt i EU, enten av Rådet og Parlamentet i fellesskap eller hver for seg, eller av Kommisjonen.

**Nivå 1-rettsakter/regelverk** brukes om rettsakter som er vedtatt av Rådet og Parlamentet.

**Nivå 2-rettsakter/regelverk** brukes om rettsakter som er vedtatt av Kommisjonen.

**EØS-rettsakter/regelverk/regler** brukes om forordninger, direktiver eller beslutninger som er inntatt i EØS-avtalen.

**Horisontale, sektorovergrepene eller tverrgående spørsmål/saker** brukes der EØS-retten får, eller kan få, generell betydning for all EØS-rett eller på tvers av ulike sektorområder innenfor EØS-retten.

**Gjennomføring av EØS-rettsakter/regelverk/regler** brukes om prosessen for å gjøre EØS-forordninger eller direktiver om til norsk lov eller forskrift.

**Nasjonalt initiert lovgivning** brukes om lover eller forskrifter som i utgangspunktet ikke tar sikte på å gjennomføre EØS-regelverk.

**Praktisering av gjennomført EØS-regelverk** brukes om anvendelse og oppfølging av gjennomført EØS-regelverk. Dette omfatter både anvendelsen av de grunnleggende prinsippene for det indre marked, slik som de fire friheter, konkurranseretten, statsstøtte mv. (primærretten) som er speilet i EØS-avtalen slik den er gjennomført i norsk rett, og anvendelsen av rettsakter (sekundærretten) som er inntatt i EØS-avtalen.

**Offisiell oversettelse** brukes om norske oversettelser som er kunngjort i EØS-tillegget til den europeiske unions tidende.

**Kvalitetssikret oversettelse** brukes om norske oversettelser som er språklig og faglig kvalitetssikret av Utenriksdepartementet og ansvarlig fagdepartement og som må anses som endelig.

**Foreløpig oversettelse** brukes om oversettelser som ikke er kvalitetssikret.

**Etatsstyring** brukes om aktiviteter av faglig og administrativ karakter for å påvirke og følge opp resultatene og oppgaveløsningen til en underliggende virksomhet.

**Styringsdialog** brukes som en samlebetegnelse på styringsdokumenter, rapporter og møter av styringskarakter mellom departement og underliggende virksomhet.

## 2 Bakgrunn – oversikt over lovgivningsprosessen i EU og EØS- prosessen

## 2.1 Lovgivningsprosessen i EU

### 2.1.1 Innledning

EØS-regelverket utformes for alle praktiske formål i EU. Prosessene i EU vil derfor være førende for viktige deler av de norske prosessene, herunder for hvordan Norge best kan medvirke til et for Norge ønskelig resultat, og for når involvering eller høring av norske interessenter skal finne sted.

I det følgende gjøres det først rede for den alminnelige lovgivningsprosedyren for direktiver og forordninger vedtatt av EU-parlamentet og Rådet (nivå 1-rettsakter), og deretter for prosedyren der Kommisjonen fastsetter rettsakter (nivå 2-rettsakter).

### 2.1.2 Den alminnelige lovgivningsprosedyre

Det følger av Traktaten om den Europeiske union («TEU») artikkel 17 at bare Kommisjonen kan fremme lovgivningsforslag dersom ikke traktatene fastsetter noe annet. Det samme følger av Traktaten om Den europeiske unions virkemåte («TEUV») artikkel 294 nr. 2. Traktatene fastsetter enkelte unntak fra denne regelen, men disse omtales ikke nærmere her.

Det finnes en rekke bestemmelser om hvordan Kommisjonen skal utøve sin initiativrett, både i TEUV og i den interinstitusjonelle avtalen mellom Parlamentet, Rådet og Kommisjonen om bedre lovgivning av 13. april 2016 samt i retningslinjene og verktøykassen om bedre regulering vedtatt av Kommisjonen.<sup>2</sup>

Ved begynnelsen av hver kommisjonsperiode vil Kommisjonen utarbeide et flerårig lovgivningsprogram, og Kommisjonen utarbeider deretter årlige lovgivningsprogram, jf. TEU 17 (1). Begge disse programmene utarbeides i samråd med Rådet og Parlamentet, jf. den interinstitusjonelle avtalen del II. Før Kommisjonen påbegynner arbeidet med et konkret lovforslag, vil den også ofte ha fremmet såkalte grønn- eller hvitbøker hvor den redegjør for behovet for lovgivning på et bestemt område og skisserer mulige lovforslag. Dette er særlig aktuelt når Kommisjonen utarbeider såkalte pakker, eller hvor den ser for seg flere reguleringer innenfor samme sakskompleks. Disse dokumentene gir viktig informasjon om planlagte lovgivningsinitiativ.

Når Kommisjonen planlegger et konkret lovgivningsforslag, følger det av Lisboa-traktaten protokoll 2 artikkel 2 at det skal gjennomføres brede konsultasjoner. Bestemmelser om involvering av berørte parter er også tatt inn i den interinstitusjonelle avtalen mellom Parlamentet, Rådet og Kommisjonen om bedre lovgivning samt i retningslinjene og verktøykassen Kommisjonen har utarbeidet om bedre regulering.

---

<sup>2</sup> Interinstitusjonell aftale mellom Europa-parlamentet, Rådet for den europæiske union og Europa-kommisjonen om bedre lovgivning af 13. april 2016.

Dersom et lovgivningsinitiativ forventes å medføre betydelige økonomiske, miljømessige eller sosiale konsekvenser, skal det utarbeides en konsekvensanalyse før det fremmes et lovgivningsinitiativ, jf. den interinstitusjonelle avtalen om bedre lovgivning punkt 13. Det fastslås videre at Kommisjonen skal gjennomføre en så bred høring som mulig i utarbeidelsen av konsekvensanalysen.

Dersom et lovgivningsinitiativ fyller disse vilkårene, vil Kommisjonen utarbeide en såkalt innledende konsekvensanalyse. Analysen skal inneholde en beskrivelse av problemstillingen, hva man ønsker å oppnå, alternative måter å oppnå et lignende resultat, samt en oversikt over mulige konsekvenser av de forskjellige alternativene. Dersom et lovgivningsinitiativ antas å få større konsekvenser, men ikke fyller kriteriene for krav til konsekvensanalyse, vil Kommisjonen utarbeide et såkalt veikart. Både de innledende konsekvensanalysene og veikartene skal legges ut på offentlig høring. I praksis publiseres disse på Kommisjonens hjemmesider, hvor det også er mulig å gi direkte tilbakemelding. Det er gitt nærmere bestemmelser om utarbeidelse av konsekvensanalyser samt om høringer i Kommisjonens retningslinjer for bedre lovgivning.

Dersom Kommisjonen velger å gå videre med et lovgivningsinitiativ, vil den også i den påfølgende fasen kunne ønske innspill fra interessentgrupper og fra medlemsstatene. Her har Kommisjonen flere verktøy til disposisjon, blant annet høringer rettet mot visse interessentgrupper, høringsmøter, workshops eller seminarer og online diskusjonsforumer.

Kommisjonen benytter også ofte ekspertgrupper med eksperter fra medlemsstatene for å diskutere kommende lovforslag. Slike ekspertgrupper kan enten være permanente eller ad hoc. EØS-avtalen gir Norge rett til å delta i slike ekspertgrupper på lik linje med medlemsstatene, jf. EØS-avtalen artikkel 99.

Når Kommisjonen har fremmet et lovforslag, behandles forslaget i Rådet og Parlamentet. Behandlingsmåten er nærmere beskrevet i TEUV artikkel 294. Det er også gitt nærmere bestemmelser om dette i den interinstitusjonelle avtalen mellom Parlamentet, Rådet og Kommisjonen om bedre lovgivning.

Det er Parlamentet som vedtar sin posisjon til lovforslaget først. Med alminnelig flertall kan de enten godkjenne Kommisjonens forslag eller vedta endringer til forslaget. Saken går deretter til Rådet, som enten kan vedta forslaget (med eventuelle endringer fra Parlamentet), eller vedta sine egne endringer. I første tilfelle anses rettsakten som vedtatt, i andre sendes saken tilbake til Parlamentet til andre lesning. Parlamentet kan da innen tre måneder enten:

- Med flertall av de avgitte stemmer akseptere Rådets førstebehandlingsholdning somden foreligger. I så fall er rettsakten vedtatt.
- Med absolutt flertall av medlemmene forkaste Rådets førstebehandlingsholdning.<sup>3</sup> Da anses rettsakten som ikke vedtatt, eller
- Med absolutt flertall av medlemmene vedta endringsforslag til Rådets førstebehandlingsholdning.

<sup>3</sup> Hovedregelen er at Parlamentet treffer avgjørelser med alminnelig flertall av stemmene, jf. TEUV art. 231. TEUV artikkel 294 krever imidlertid et flertall av medlemmene i parlamentet for å forkaste eller endre lovforslag, jf. TEUV art. 294.

Dersom Parlamentet vedtar endringer til Rådets førstegangsposisjon, går saken tilbake til Rådet som med kvalifisert flertall kan velge å godkjenne førstebehandlingsholdningen som endret av Parlamentet.<sup>4</sup> I så fall er rettsakten vedtatt.

I første og andre lesning kan en rettsakt bare vedtas med enstemmighet i Rådet dersom Kommisjonen motsetter seg endringsforslag.

Dersom Rådet ikke godkjenner Parlamentets endringer i andre lesning, går saken til forlikskomiteen. Forlikskomiteen består av likt antall representanter fra Rådet og Parlamentet, og har som oppgave å utarbeide et kompromiss. Kommisjonen er også representert i komiteen, men kan ikke lenger motsette seg at det vedtas endringer. Dersom det oppnås enighet i forlikskomiteen, har Rådet og Parlamentet en frist på seks uker for å godkjenne forlikskomiteens felles utkast. Dette krever absolutt flertall av avgitte stemmer i Parlamentet og kvalifisert flertall i Rådet. Dersom enten Rådet eller Parlamentet i sine respektive voteringer ikke godkjenner forlikskomiteens felles utkast, anses forslaget til rettsakt som forkastet.

I praksis gjennomføres det såkalt trilogforhandlinger mellom Parlamentet, Rådet og Kommisjonen allerede under første behandling, noe som medfører at de fleste saker avgjøres i første behandling. Det innebærer i praksis at Parlamentet innarbeider Rådets synspunkter i sine endringsforslag, og at Rådet deretter vedtar forslaget.

### 2.1.3 Rettsakter vedtatt av Kommisjonen (nivå 2-rettsakter)

En rekke forordninger og direktiver har bestemmelser som gir Kommisjonen hjemmel til å fastsette utfyllende regelverk. Som det fremgår av punkt 2.3.2, har det vært en sterkt økende tendens til å delegere myndighet til Kommisjonen til å fastsette utfyllende regelverk. Det anslås at ca. 80–90 prosent av rettsakter vedtatt i EU mellom 2015 og 2019 er vedtatt som kommisjonsrettsakter, jf. punkt 2.3 nedenfor.

Det skilles mellom delegerte rettsakter og gjennomføringsrettsakter. Hovedrettsakten vil angi om Kommisjonen får myndighet til å fastsette delegerte rettsakter eller gjennomføringsrettsakter og hvilke grenser denne kompetansen skal anvendes innenfor. Også når kommisjonen utarbeider delegerte rettsakter eller gjennomføringsrettsakter, skal det utarbeides konsekvensanalyser, på samme måte som for hovedrettsakter. Det skal som hovedregel også foretas en offentlig høring.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Se TEU artikkel 16 og TEUV artikkel 238 for de særlige reglene om hva som utgjør «kvalifisert» flertall i Rådet (som hovedregel 55 % av Rådets medlemmer, som i tillegg må representere minst 65 % av EUs samlede befolkning).

<sup>5</sup> Den interinstitusjonelle avtale, særlig nr. 13 og 28.



## Delegerte rettsakter

Delegerte rettsakter er regulert i TEUV artikkel 290. En forordning eller et direktiv vedtatt av Rådet og Parlamentet kan delegere til Kommisjonen å fastsette generelle bestemmelser for å utfylle eller endre «ikke-vesentlige» elementer i rettsakten. Hovedrettsakten skal angi formål, innhold, virkeområde og varighet av delegasjonsbestemmelsen. Videre kan Rådet og Parlamentet fastsette vilkår for delegasjonen, herunder at Parlamentet og Rådet kan beslutte å oppheve delegasjonen, og at en delegert rettsakt bare kan tre i kraft dersom Rådet og Parlamentet ikke har protestert innen en frist angitt i delegasjonshjemmelen.

Når Kommisjonen vedtar delegerte rettsakter, skal den som hovedregel konsultere medlemsstatene. Slike konsultasjoner kan enten skje gjennom en etablert ekspertgruppe eller ved andre ad-hoc løsninger.<sup>6</sup>

Når Kommisjonen har vedtatt en delegert rettsakt, skal den oversendes Parlamentet og Rådet i tråd med bestemmelsene i hovedrettsakten. Deres rolle vil variere. Noen rettsakter fastsetter at Parlamentet eller Rådet kan beslutte å tilbakekalle delegasjonen, mens andre fastsetter at den delegerte rettsakten bare kan tre i kraft dersom verken Rådet eller Parlamentet har hatt innvendinger innen en viss tidsfrist. Verken Rådet eller Parlamentet kan imidlertid endre delegerte rettsakter. Det er gitt utfyllende bestemmelser om oversendelsesmåte, frister mv. i den interinstitusjonelle avtalen. Det skal fremgå av rettsakten hvilke vilkår som skal gjelde for delegasjonen i forhold til Parlamentet og Rådet.

### **Eksempel på en bestemmelse som delegerer myndighet til Kommisjonen:**

#### **GDPR Artikkel 92. Utøvelse av delegert myndighet**

1. Myndigheten til å vedta delegerte rettsakter gis Kommisjonen med forbehold for vilkårene fastsatt i denne artikkel.
2. Den delegerte myndigheten nevnt i artikkel 12 nr. 8 og artikkel 43 nr. 8 gis Kommisjonen på ubestemt tid fra 24. mai 2016.
3. Den delegerte myndigheten nevnt i artikkel 12 nr. 8 og artikkel 43 nr. 8 kan når som helst tilbakekalles av Europaparlamentet eller Rådet. En beslutning om tilbakekalling innebærer at den delegerte myndigheten som angis i beslutningen, opphører å gjelde. Den får anvendelse dagen etter at den er kunngjort i Den europeiske unions tidende eller på et senere tidspunkt angitt i beslutningen. Den berører ikke gyldigheten av delegerte rettsakter som allerede er i tråd i kraft.
4. Så snart Kommisjonen vedtar en delegert rettsakt, skal den underrette Europaparlamentet og Rådet samtidig om dette.

<sup>6</sup> Op.cit. vedlegg 1 nr. 4.

5. En delegert rettsakt vedtatt i henhold til artikkel 12 nr. 8 og artikkel 43 nr. 8 skal tre i kraft bare dersom verken Europaparlamentet eller Rådet har gjort innsigelse mot rettsakten innen en frist på tre måneder etter at Europaparlamentet og Rådet ble underrettet om rettsakten, eller dersom både Europaparlamentet og Rådet innen utløpet av denne fristen har underrettet Kommisjonen om at de ikke kommer til å gjøre innsigelse. Fristen forlenges med tre måneder på Europaparlamentets eller Rådets initiativ.

### Gjennomføringsrettsakter

Gjennomføringsrettsakter er regulert i TEUV artikkel 291. Gjennomføringsrettsakter skal benyttes når det er nødvendig med en enhetlig gjennomføring av rettsakter i medlemsstatene. Det er gitt nærmere bestemmelser om gjennomføringsrettsakter i forordning 182/2011 av 16. februar 2011.

Det skilles mellom to prosedyrer – rådgivningsprosedyren og undersøkelsesprosedyren. I begge tilfeller skal Kommisjonen assisteres av en komité med representanter fra medlemsstatene (komitologikomité). Det vil fremgå av hovedrettsakten om Kommisjonen skal benytte rådgivnings- eller undersøkelsesprosedyren.

Når rådgivningsprosedyren benyttes, skal komitologikomiteen avgi sin innstilling med vanlig flertall. Kommisjonen skal ta hensyn til komiteens innstilling, men trenger ikke følge den, jf. forordning 182/2011 artikkel 4.

Det fremgår av forordning 182/2011 artikkel 5 om undersøkelsesprosedyren at komitologikomiteen skal avgi innstilling med kvalifisert flertall. Dersom komitologikomiteen avgir en positiv innstilling, skal Kommisjonen vedta rettsakten. Dersom komitologikomiteen avgir en negativ innstilling, skal Kommisjonen ikke vedta rettsakten. Dersom komitologikomiteen ikke avgir noen innstilling, er hovedregelen at Kommisjonen kan vedta rettsakten, men med enkelte unntak ut fra hvilket område rettsakten regulerer, og om det er fastsatt noe i hovedrettsakten om Kommisjonen kan vedta rettsakten eller ikke. Artikkel 8 gir Kommisjonen rett til å fastsette delegerte rettsakter og gjennomføringsrettsakter som kan gjelde inntil seks måneder dersom saken haster.

### **Eksempel på en bestemmelse som gir Kommisjonen kompetanse til å fastsette gjennomføringsrettsakter:**

#### **GDPR Artikkel 93. Komitéprosedyre**

1. Kommisjonen skal bistås av en komité. Nevnte komité skal være en komité i henhold til forordning (EU) nr. 182/2011.
2. Når det vises til dette nummer, får artikkel 5 i forordning (EU) nr. 182/2011 anvendelse.
3. Når det vises til dette nummer, får artikkel 8 sammenholdt med artikkel 5 i forordning (EU) nr. 182/2011 anvendelse.

## 2.2 EØS-prosessen

EØS-prosessen kan deles opp i ulike faser. Etter arbeidsgruppens syn er det hensiktsmessig å dele EØS-prosessen i fem faser – (1) utredningsfasen, (2) behandlingsfasen, (3) innlemmelsesfasen, (4) gjennomføringsfasen og (5) oppfølgingsfasen.

Med *utredningsfasen* mener arbeidsgruppen den perioden der Kommisjonen utreder et nytt lovgivningsforslag. Det vises til punkt 2.1 ovenfor for en gjennomgang av Kommisjonens arbeidsmetoder når nytt regelverk utredes og foreslås. Det fremgår av EØS-avtalen artikkel 99 nr. 1 at EØS/EFTA-stater skal konsulteres på samme måte som EU-stater i denne fasen. I utredningsfasen har altså Norge samme rett til å delta i konsultasjoner, ekspertgrupper mv. som EUs medlemsstater.

*Behandlingsfasen* inntreffer når Kommisjonen har fremmet et lovforslag, og forslaget behandles videre i Rådet og Parlamentet, jf. punkt 2.1 ovenfor. Det følger av EØS-avtalen artikkel 99 nr. 2 at Kommisjonen skal oversende sitt forslag til EØS/EFTA-statene samtidig med at den oversender forslaget til Rådet og Parlamentet. EØS-avtalen gir ikke EØS/EFTA-statene rett til å delta i forhandlingene i Rådet og Parlamentet. EØS-avtalen artikkel 99 nr. 2 og 3 fastsetter imidlertid at partene på anmodning skal konsultere hverandre innenfor rammen av EØS-strukturen i denne fasen. EFTA-statene kan også gi skriftlige innspill. I praksis er det vanlig at EFTAs ekspertgrupper inviterer Kommisjonen til å redegjøre for forhandlingene av relevant regelverk i denne fasen. Norge (og de andre EFTA-statene) kan også bruke uformelle kanaler for å påvirke resultatet, enten gjennom møter/samtaler med institusjonene på forskjellige nivåer, eller gjennom EUs medlemsstater. Det er imidlertid ikke tvilsomt at Norges muligheter til å påvirke resultatet er mindre i denne fasen enn i utredningsfasen.

Når Kommisjonen vedtar delegerte rettsakter, følger det av EØS-avtalens artikkel 100 at eksperter fra EØS/EFTA-statene skal konsulteres på samme måte som medlemsstatene. I motsetning til medlemsstatene vil imidlertid ikke EØS/EFTA-statene kunne delta i en eventuell behandling av en delegert rettsakt i Rådet eller Parlamentet.

EØS/EFTA-statene skal i samsvar med artikkel 100 gis så vid deltakelse som mulig i forberedelsen av gjennomføringsrettsakter. I praksis åpner Kommisjonen som hovedregel for deltakelse av eksperter fra EØS/EFTA-statene i komitologikomiteer på samme måte som for EU-statene. Ekspertene fra EØS/EFTA-statene har imidlertid ikke stemmerett.

Med *innlemmelsesfasen* mener arbeidsgruppen perioden etter at rettsakten er vedtatt i EU, og den skal innlemmes i EØS-avtalen. EØS-avtalen er en folkerettslig avtale uten formell overføring av lovgivningskompetanse fra EFTA-statene. For at nye EU-rettsakter skal bli en del av EØS-avtalen, må rettsakten innlemmes i EØS-avtalen ved en EØS-komitébeslutning.<sup>7</sup>

Innlemmelse i EØS-avtalen er regulert i artiklene 102 og 103. Det følger av artikkel 102 nr. 1 at EØS-komiteen skal ta en beslutning om innlemmelse av en EØS-relevant rettsakt så raskt som mulig etter at rettsakten er vedtatt i EU. Rettsakten tas inn som endringer i vedleggene til EØS-avtalen og krever enstemmighet blant alle partene. Dersom partene ikke kommer til enighet selv etter diskusjoner i EØS-komiteen der partene forsøker å finne løsninger, herunder muligheten for å konstatere at lovgivningen skal anses likeverdig, skal den berørte del av vedlegget, slik det er fastslått i samsvar med nr. 2, betraktes som midlertidig satt ut av kraft, med mindre EØS-komiteen bestemmer det motsatte.

Rettsakten skal fortrinnsvis tre i kraft samtidig i EØS som i EU, jf. artikkel 102 nr. 1. Dersom en beslutning i EØS-komiteen kan bli bindende for en avtalepart først etter at forfatningsrettslige krav er oppfylt, skal beslutningen imidlertid først tre i kraft på den dag den måtte ha fastsatt, forutsatt at vedkommende avtalepart har meddelt de andre avtaleparter innen den nevnte dag at de forfatningsrettslige kravene er oppfylt.

Foreligger ingen meddelelse innen den nevnte dag, skal beslutningen tre i kraft den første dag i den annen måned etter den siste meddelelse, jf. artikkel 103 nr. 2.

Dersom en avtalepart meddeler at en beslutning i EØS-komiteen ikke er godkjent (bruk av reservasjonsretten) gjelder artikkel 102 nr. 5 som fastslår at den berørte del av vedlegget kan betraktes som midlertidig satt ut av kraft.

Før en rettsakt tas inn i EØS-avtalen, er det en rekke spørsmål det må tas stilling til i Norge. For det første må det endelig avgjøres om rettsakten er relevant og akseptabel, det vil si om rettsakten faller innenfor EØS-avtalens anvendelsesområde og om innholdet i rettsakten er akseptabelt for Norge. I de fleste tilfeller lar det seg enkelt fastslå om en rettsakt er EØS-relevant. For enkelte rettsakter er imidlertid vurderingen av EØS-relevans mer krevende. Tilsvarende vil det i de aller fleste tilfeller være slik at en EØS-relevant rettsakt også anses akseptabel. Det må også tas stilling til om det er behov for tilpasningstekst til rettsakten, og i så fall innholdet i og utformingen av tilpasningstekstene. Alle partene til EØS-avtalen må være enige om tilpasningsteksten før rettsakten kan innlemmes i EØS-avtalen, noe som i enkelte tilfeller kan medføre omfattende forhandlinger. På norsk side må det også vurderes om rettsakten reiser konstitusjonelle problemstillinger, herunder om saken anses

---

<sup>7</sup> Ulike sider av innlemmelsesprosessen er behandlet i NOU 2012: 2 kapittel 6.4, EU/EØS-håndboken kapittel 3.1.3 og Meld.St.nr.5 (2012–2013) kapittel 5.3.

som en sak av særlig stor viktighet, om gjennomføring av rettsakten krever lovendring, budsjettvedtak eller andre stortingsvedtak slik at Stortingets samtykke er nødvendig.

Når rettsakten er innlemmet i EØS-avtalen, må rettsakten gjennomføres i nasjonal rett. Dette er *gjennomføringsfasen*. Norge har i denne fasen en folkerettslig forpliktelse til å gjennomføre et regelverk med et bestemt innhold innenfor en bestemt tidsfrist. I praksis vil denne fasen kunne overlappe helt eller delvis i tid med innlemmelsesfasen.

I *oppfølgingsfasen* er rettsakten gjennomført i norsk rett. For å overholde våre forpliktelser etter EØS-avtalen er det imidlertid ikke tilstrekkelig å gjennomføre rettsakten i norsk rett. Det må foretas et kontinuerlig arbeid for å sikre korrekt etterlevelse av gjennomført EØS-rett. Tolkningen av EØS-rettsakter kan endres eller klargjøres gjennom rettspraksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen, og det blir dermed viktig å fange opp dette slik at eventuelle nasjonale tilpasninger kan gjøres. Dessuten er det også i denne fasen mulighet til å påvirke utviklingen av EØS-retten gjennom innlegg for EFTA-domstolen og EU-domstolen.

## 2.3 Utviklingstrekk av betydning for EØS-arbeidet

### 2.3.1 Innledning

Da EØS-avtalen ble inngått i 1992, var avtalen den klart største og mest dyptgripende avtalen Norge hadde inngått. Det er den fremdeles.

Avtalen har nå virket i over 25 år. I denne tiden har EU gjennomgått omfattende endringer, og deler av utviklingen har skjedd på områder som berører EØS-avtalen, slik at også denne avtalen har fått betydning for langt flere samfunnsområder enn opprinnelig antatt. Hvordan EØS-avtalen utviklet seg i perioden 1994 til 2011, ble grundig belyst i NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor* og oppsummeres slik i utredningen punkt 6.1:

«Utviklingen i Norges forhold til EU gjennom perioden 1992–2011 skyldes i all hovedsak at EU har endret seg. I dette tidsrommet har EU forandret seg fra å være et økonomisk samarbeid til å bli en langt bredere og dypere politisk union, som ved siden av handel og økonomi også omfatter blant annet felles valuta og pengepolitikk, justispolitikk, utenriks- og sikkerhetspolitikk og svært mye mer. Videre er EU utvidet fra 12 til 27 medlemsstater, og har dermed også endret karakter fra en vesteuropeisk til en langt mer alleuropeisk organisasjon. Knappt noen så for seg i 1992 at EU skulle bli hva det er i dag. Dette har påvirket Norges forhold til EU. Hver større endring av EU har direkte eller indirekte ført til endringer i Norges forhold. Norge har stort sett fulgt etter, ofte noen skritt bak og litt løsere koblet opp, men likevel fulgt etter på det meste. Norges tilpasning har vært reaktiv, men den har gått én vei. Norge har gjennom hele perioden 1992–2011 blitt stadig tettere knyttet opp mot EU, og overtatt eller tilpasset seg stadig mer av EUs felles politikk og regler.»

Denne utviklingen har fortsatt i perioden etter 2011. Særlig den forsterkede rollen til EUs forvaltningsbyråer har vært vanskelig å tilpasse til EØS-avtalens topilar-system. Denne forvaltningsstrukturen har også betydning for EUs regelproduksjon på områder som er relevante for EØS-avtalen. Arbeidsgruppen har funnet grunn til innledningsvis å redegjøre for noen av de grunnleggende utviklingstrekkene av betydning for spørsmålene gruppen skal vurdere. Gjennomgangen i punkt 2.3.2 ser overordnet på tendenser i EUs regelverksutvikling av betydning for EØS-arbeidet.

## 2.3.2 Regelutvikling i EU: Trender og utvikling

### 2.3.2.1 Innledning

Regelverksutviklingen i EU har siden inngåelsen av EØS-avtalen hatt stor betydning for lovgivningsaktiviteten i Norge. Hva som reguleres, og på hvilken måte, blir avgjørende for utformingen av norsk rett. Utviklingen i antall årlige EØS-relevante rettsakter sier i tillegg noe generelt om EUs lovgivningsintensitet, omfanget av gjennomføringsregelverk som utarbeides og vedtas i Norge, og sakstrykket i forvaltningens EØS-prosesser. Tallene er derfor relevante for spørsmål gruppen skal vurdere. De er i tillegg egnet til å synliggjøre hvor mye norsk rett som er EØS-rett. Samtidig gir disse tallene alene ikke grunnlag for slutninger om EØS-rettens kvalitative betydning for Norge. Den dynamiske utviklingen av de grunnleggende prinsippene i avtalen, slik som reglene om fri bevegelse, fanges ikke opp i en slik oversikt. Tallene har også andre viktige begrensninger:<sup>8</sup> Direktiver og forordninger kan ha svært ulikt innhold og omfang. Noen innebærer helt marginale og tekniske endringer, mens andre inneholder omfattende og sektorovergripende regulering. En opptelling av antall rettsakter vil ikke skille mellom disse. Det er også slik at enkelte sektorer står for et stort antall rettsakter. Det er ikke noen nødvendig sammenheng mellom omfanget av reguleringen på et område og områdets generelle samfunnsmessige betydning. Med disse reservasjonene bidrar tallene likevel til å synliggjøre viktige utviklingstrekk. Sammenstillingen bygger også generelt opp under utviklingstrekk som flere departementer har beskrevet på sine områder. Det er i denne sammenheng grunn til å nevne at det i dag ikke lages løpende oversikter over antallet nye rettsakter samlet og fordelt etter type, størrelse, gjennomføringsfrister, sektor osv. Gruppen har derfor selv måtte hente og sammenstille tallmaterialet som omtales under. Arbeidsgruppen mener at slik oversikt over nøkkelinformasjon bør lages og løpende oppdateres, og at oppgaven bør ligge hos EFTA-sekretariatet.

Nedenfor redegjør arbeidsgruppen for regelutviklingen i EU- og EØS-retten på noen sentrale punkter. På overordnet nivå, og i tråd med tidligere utredninger, tyder arbeidsgruppens undersøkelser på en trend hvor det samlede regelverksomfanget har økt betraktelig og fortsetter å øke. En stor del av det samlede regelverksomfanget består av nivå 2-rettsakter, som vedtas av Kommisjonen og som har økt vesentlig i antall siden inngåelsen av EØS-avtalen. For nivå 1-rettsakter – som vedtas av Rådet og Parlamentet – er bildet derimot mer sammensatt; her er det vanskeligere å spore en klar trend. For nivå 1-rettsaktene synes det imidlertid å ha skjedd en forskyving fra direktiver til forordninger siden

<sup>8</sup> Se også NOU 2012: 2 kapittel 25.3.1 om disse begrensningene.

EØS-avtalens inngåelse. Forordninger stiller mer rigide krav til den nasjonale gjennomføringen, og utviklingen har dermed betydning for norsk lovgivningsteknikk. Et annet utviklingstrekk er at EU i større grad utarbeider sektorovergrepene regelverk, eller regelverkspakker som berører flere departementer. Det ser også ut til at rettsaktene i større grad enn tidligere fastsetter prosessuelle regler og har større innslag av fullharmonisering.

Med i det overordnede bildet hører også at mengden av EØS-relevante rettsakter varierer på ulike områder, og dermed varierer også regelverksomfanget mye mellom de ulike vedleggene til EØS-avtalen. Et fellestrekk er imidlertid at vedleggene med flest rettsakter totalt sett også er de med flest nivå 2-rettsakter. På overordnet nivå synes det dessuten å være forskjeller mellom vedleggene når det gjelder fordelingen mellom direktiver og forordninger blant vedtatte nivå 1-rettsakter. For nivå 1-rettsakter synes de mer omfangsrike vedleggene å ha en større andel forordninger, mens mindre omfangsrike vedlegg synes å ha en større andel direktiver.

### 2.3.2.2 Antallet EØS-relevante rettsakter per år øker, først og fremst på nivå 2

Som nevnt innledningsvis har antallet EØS-relevante rettsakter økt betydelig under avtalens levetid. Utviklingen frem til 2012 er blant annet beskrevet i NOU 2012: 2 og Meld. St. 5 (2012–2013). Her ble det vist til en økning i sektorovergrepene politikk og regelverk, samt raskere regelutviklingsprosesser.<sup>9</sup>

I NOU 2012: 2 vises det blant annet til at 1875 rettsakter var omfattet av EØS-avtalen ved avtalens signering i 1992, mens det fra 1994 til 2012 ble inntatt over 6400 nye rettsakter.<sup>10</sup> Dette er bruttotall i den forstand at mange nye rettsakter enten erstatter eller endrer tidligere rettsakter. I NOU 2012: 2 vises det til at det ved utgangen av 2010 var 4502 rettsakter i kraft i EØS. Antallet rettsakter hadde doblet seg siden avtalen ble inngått.<sup>11</sup> Utvalget identifiserte 174 norske lover som var gitt eller endret helt eller delvis som følge av tilpasning til EU gjennom EØS, Schengen og andre avtaler.<sup>12</sup> Dette tilsvarte ca. 30 prosent av norsk lovgivning i 2011.<sup>13</sup>

I EU/EØS-håndboken fra 2016 vises det til at det årlig vedtas et sted mellom 50 til 70 rettsakter av Parlamentet og Rådet, mens Kommisjonen til sammenligning vedtar hele 1600 til 1800 rettsakter.<sup>14</sup> Det vises her til et vesentlig skille. Under EUs institusjonelle struktur er

<sup>9</sup> Meld.St.nr.5 (2012–2013) side 37. Raskere regelutviklingsprosesser forklares blant annet med at en større del av lovforslagene ble vedtatt etter første behandling, og at videreutvikling og forvaltning av reglene i større grad ble overlatt til komiteer eller organer under Kommisjonen, med grunnlag i rammereguleringer.

<sup>10</sup> NOU 2012: 2 side 108–109.

<sup>11</sup> NOU 2012: 2 side 110–112.

<sup>12</sup> NOU 2012: 2 side 130.

<sup>13</sup> NOU 2012: 2 side 130. Til sammenligning oppgir EUs medlemsstater en variasjon på mellom 6 til 84 prosent.

<sup>14</sup> EU/EØS-håndboken side 137–139. Innføringen av delegasjonsadgangen i TEUV artikkel 291 med Lisboa-traktaten i 2007, samt ønsket om å effektivisere beslutningsprosessen, kan være noe av forklaringen på dette. Sammenlignet med uttalelser i NOU 2012: 2 (side 113), kan tallene som presenteres i EØS-håndboken tyde på at bildet endret seg noe fra 2012 til 2016.

både Rådet, Parlamentet og Kommisjonen lovgivende organer som deltar i vedtakelse av ny lovgivning.<sup>15</sup>

Arbeidsgruppen hentet 10. mars 2020 ut informasjon om ca. 11 550 EØS-relevante rettsaker fra EFTA-sekretariatets rapporteringsverktøy. I tillegg til rettsaker som er innlemmet i EØS-avtalen, omfattet databaseuttrekket i underkant av 550 rettsaker som var vedtatt i EU, men ennå ikke innlemmet i avtalen.<sup>16</sup> Gjennomgangen viser at EU de siste årene har vedtatt i overkant av 500 EØS-relevante rettsaker i året.

Det totale antallet EØS-relevante rettsaker som vedtas i et gitt år, har økt, mens antallet rettsaker vedtatt av Rådet- og Europaparlamentet (nivå 1 rettsaker) har gått noe ned i årene etter 2010. Det innebærer at veksten i antallet EØS-relevante rettsaker per år, kan tilskrives en økning i nivå 2-regelverk (som er vedtatt av Kommisjonen), og at Råds- og Europaparlamentsrettsaker i større grad suppleres med utfyllende gjennomføringslovgivning.

Undersøkelser som ser på det totale antallet nivå 1-rettsaker Kommisjonen foreslår hvert år – også de som ikke er EØS-relevante – viser en enda klarer trend i nedgangen av nivå 1-rettsaker. Samtidig er hver rettsakt mer omfattende målt i antall ord.<sup>17</sup>

---

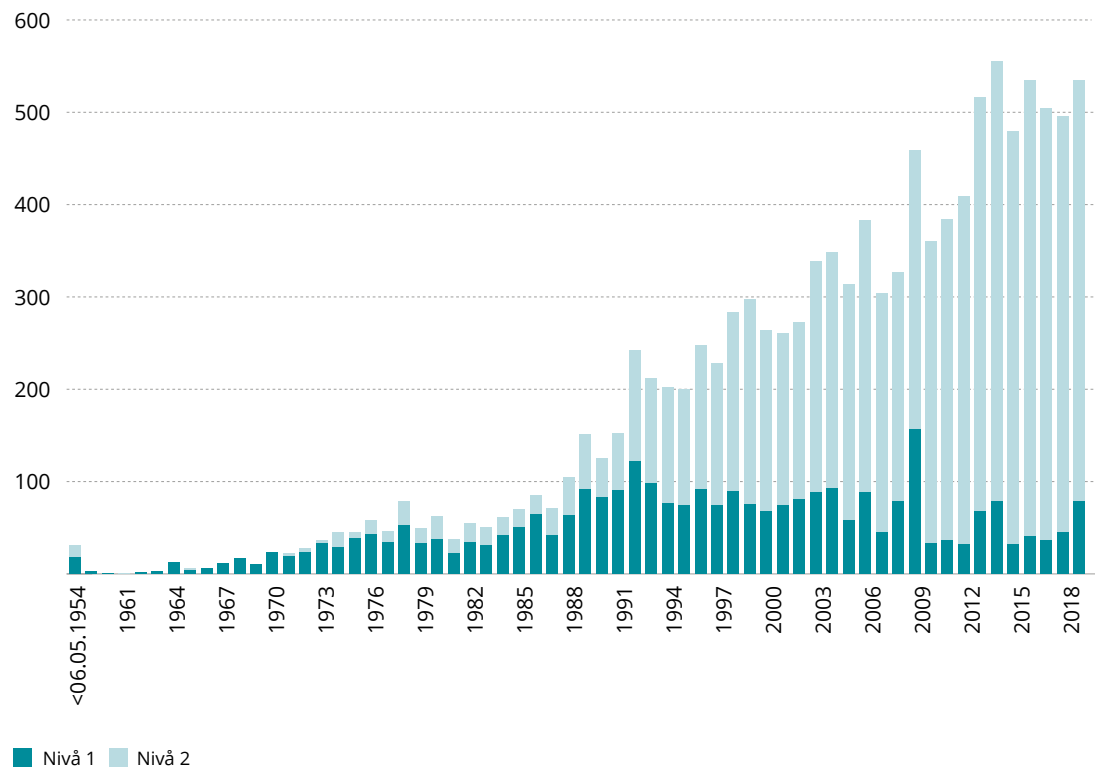
<sup>15</sup> Etter Lisboa-traktaten er det den «ordinære lovgivningsprosess» som er hovedregelen for vedtakelse av nye rettsaker.

<sup>16</sup> Materialet er hentet ut med EEA Reporting tool, tabell 6 og tabell 4.2, frem til 10. mars 2020. Omfatter rettsaker som enten EU eller EØS EFTA-eksperter har vurdert som EØS-relevant. Listen over rettsaker er lagt inn i excel og bearbeidet videre der. Oversikten over nivå 1 og nivå 2, samt typer av rettsaker er generert på bakgrunn av relativt grovmasket algoritmebasert analyse av tittel på rettsaktene. Det tas forbehold om feil, for eksempel fanger ikke algoritmen opp eventuelle skrivefeil i titlene eller titler som på annen måte avviker fra normalen. Slike avvik vil kunne medføre at en rettsakt ikke har blitt kategorisert korrekt i materialet arbeidsgruppen har brukt.

<sup>17</sup> Se Rozenberg, O., S. Novak, S. Bendjaballah & R. Dehousse (2018) *Avoiding conflict? The EU legislative process in times of tension*, Working Paper 01/2018, Les Cahiers européens de Sciences Po, June 2018, p. 16.



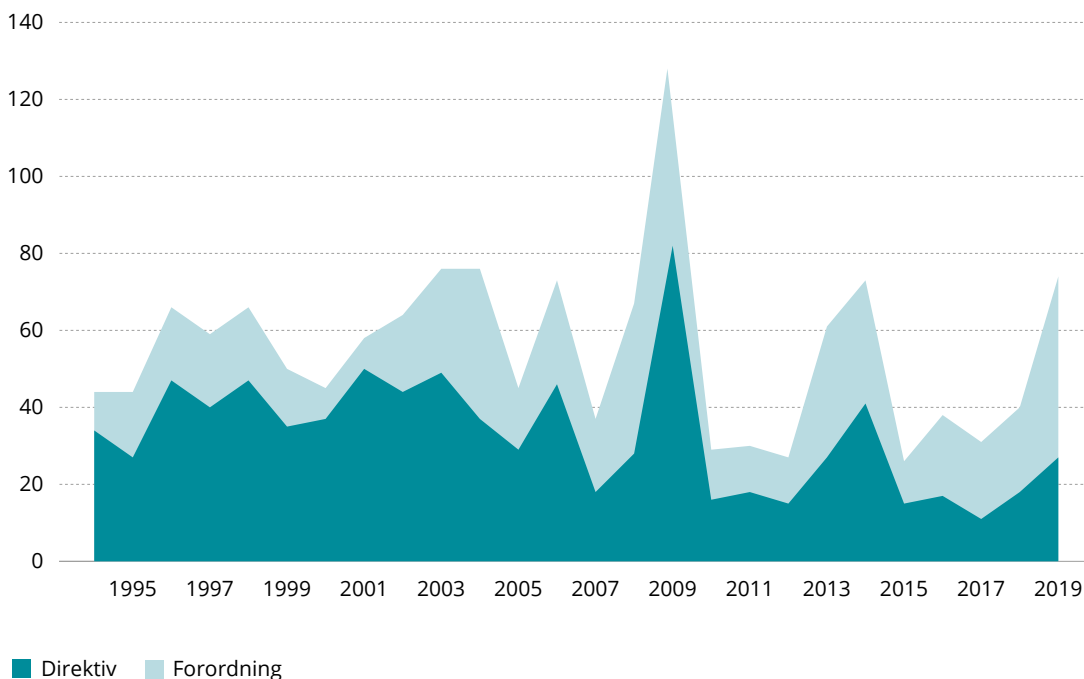
Figur 1 – Antall vedtatte EØS-relevante rettsakter, per år



### 2.3.2.3 Nivå 1-rettsakter: fra direktiver til forordninger

Et annet tydelig utviklingstrekk er at en stadig større andel av regelverket som vedtas av Rådet og Parlamentet (nivå 1-rettsakter), vedtas i form av forordninger, altså rettsakter med direkte virkning i EU. I de første årene etter EØS-avtalens inngåelse var om lag 70 til 80 % av nivå 1-rettsaktene som ble innlemmet i EØS-avtalen hvert år, direktiver, mens kun om lag 20 % var forordninger. Tendensen er nå det motsatte. I 2019 var bare 30 % av nivå 1-rettsaktene som ble innlemmet i EØS-avtalen, direktiver, mens hele 70 % var forordninger, jf. figur 3 nedenfor.

Figur 2 – Direktiver og forordninger (nivå 1-rettsakter) innlemmet i EØS-avtalen per år



Etter Lisboa-traktaten har Kommisjonen eksklusiv forslagsrett. Det innebærer at det er Kommisjonen som avgjør om en ny rettsakt foreslås som et direktiv eller en forordning. Dersom Kommisjonen har foreslått en forordning, kan ikke Rådet eller Parlamentet bestemme at det i stedet skal vedtas et direktiv.

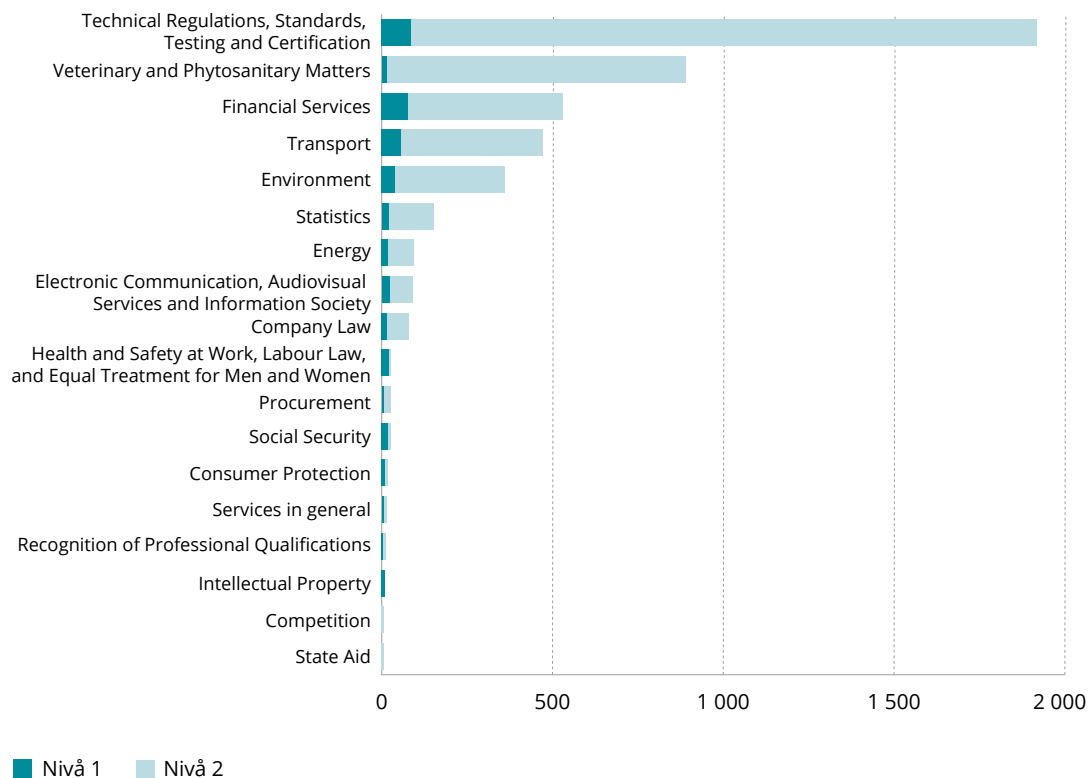
Forordninger anses for å være mer krevende å få vedtatt enn direktiver, ettersom forordningene har direkte anvendelse i medlemsstatene. Det blir derfor desto viktigere for medlemsstatene å sikre at nasjonale hensyn er tilstrekkelig ivaretatt direkte i forordningsteksten. På den annen side er det ikke behov for nasjonale prosesser i EU-landene før en forordning kan få virkning i de enkelte medlemsstatene. Forordninger kan derfor gis en anvendelsesdato kortere tid etter vedtakelse enn det som er vanlig for direktiver. Forordninger kan gis anvendelse fra ikrafttredelsesdatoen.

#### 2.3.2.4 Variasjoner mellom vedlegg

Mengden av EØS-relevante rettsakter varierer på ulike områder, og dermed varierer også regelverksomfanget mye mellom de ulike vedleggene til EØS-avtalen. Et fellestrekk er imidlertid at vedleggene med flest rettsakter totalt sett også er de vedleggene med flest nivå 2-rettsakter. Vedlegg I, som gjelder veterinære og plantesanitære forhold, og vedlegg II, som gjelder tekniske forskrifter, standarder, prøving og sertifisering er de klart største vedleggene. I begge disse vedleggene er mer enn 95 % av de ca. 3000 rettsaktene som er vedtatt fra 2010 til mars 2020 nivå 2-rettsakter. I andre vedlegg, som i vedlegg VI (trygd),

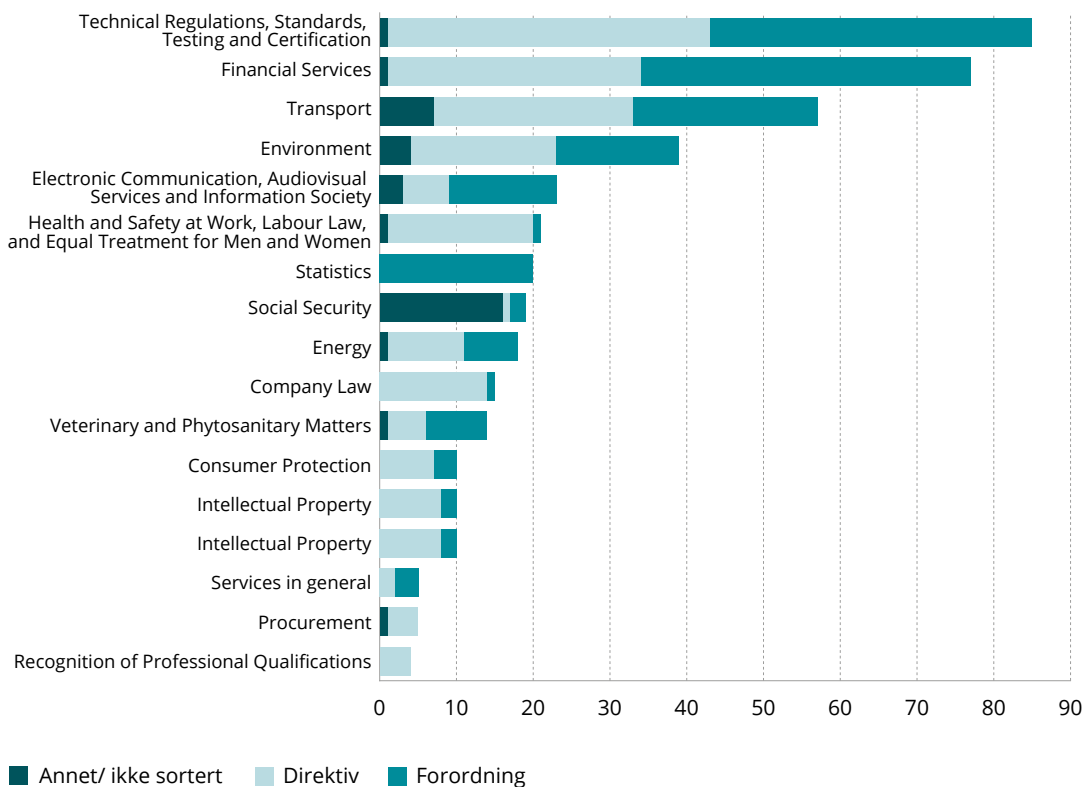
vedlegg XVIII (helse og sikkerhet på arbeidsplassen) og vedlegg XIX (forbrukervern), er det færre nivå 2-rettsakter. Felles for disse vedleggene er imidlertid at det totale antallet rettsakter er lavt. I disse tre vedleggene er det til sammen vedtatt 71 EØS-relevante rettsakter i perioden. Til sammenligning vedtas det årlig om lag 70 rettsakter innen vedlegg IX (finansielle tjenester) og 40 til 50 rettsakter årlig i vedlegg XIII (Transport) og i vedlegg XX (Miljø). Også her er mesteparten nivå 2-rettsakter, jf. figur 4 rett nedenfor.

**Figur 3 – Totalt antall EØS-relevante rettsakter vedtatt mellom 2010 og mars 2020 i ulike vedlegg (arbeidsgruppens beregninger)**



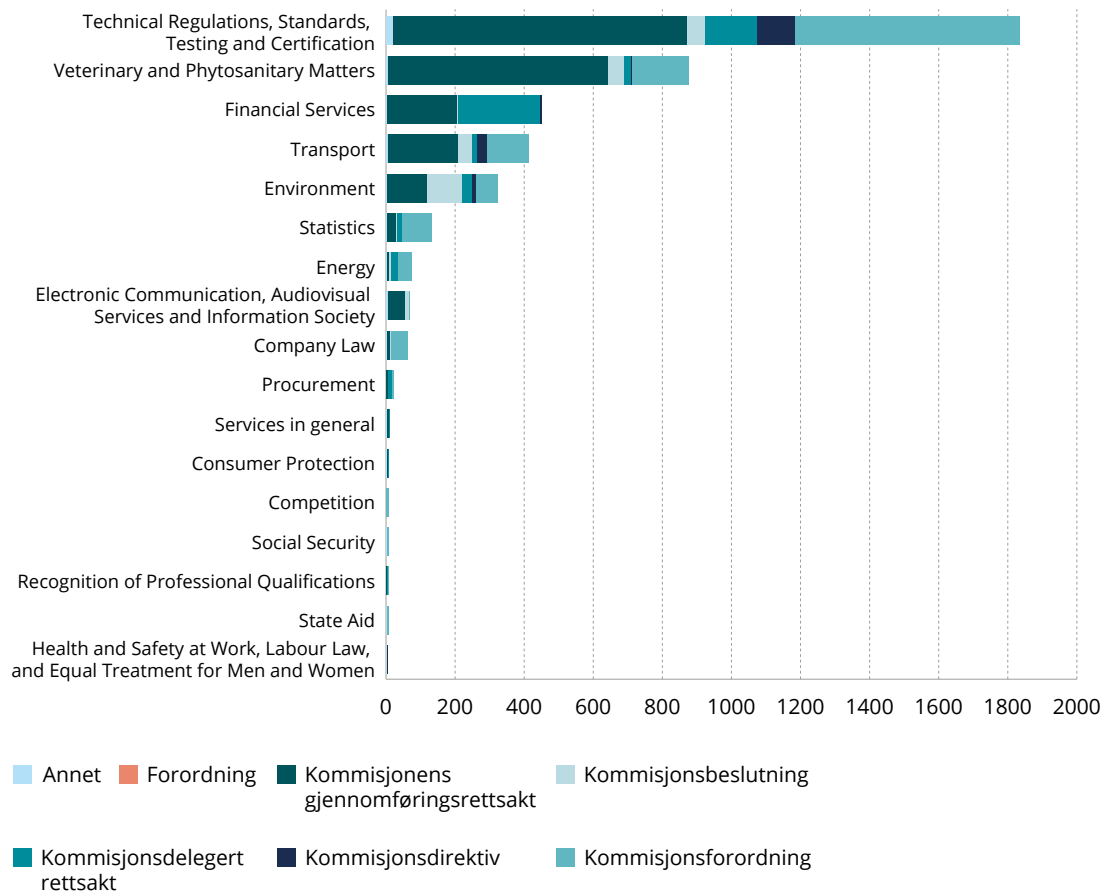
Det er også forskjeller mellom vedleggene når det gjelder fordelingen mellom direktiver og forordninger blant vedtatte nivå 1-rettsakter. I store vedlegg som vedlegg II (tekniske forskrifter, standarder, prøving og sertifisering) og vedlegg IX (finansielle tjenester) er mesteparten av nivå 1-regelverket som er vedtatt etter 2010, forordninger. Også i vedlegg XIII (transport), vedlegg XX (miljø) og vedlegg XI (elektronisk kommunikasjon mv.) er det en stor andel forordninger. I andre vedlegg, som for eksempel vedlegg XXII (selskapsrett) og vedlegg XVIII (helse og sikkerhet på arbeidsplassen), er det nesten utelukkende vedtatt direktiver.

Figur 4 – EØS-relevante nivå 1-rettsakter vedtatt siden 2010, ulike vedlegg<sup>18</sup>



<sup>18</sup> I kategorien «annet» kan det ligge for eksempel Rådsanbefalinger og Rådsbeslutninger. For «social security» består hovedvekten av de EØS-relevante rettsaktene vedtatt etter 2010 av beslutninger og rekommandasjoner som er vedtatt av Den administrative kommisjon for koordinering av trygdeordninger (AC). AC er hjemlet i forordning 883/2004 artiklene 71 og 72. Av artikkel 71 fremgår at AC er knyttet til Kommisjonen, og består av representanter fra alle medlemsstatene. Disse beslutningene og rekommandasjonene er ikke-bindende rettsakter som avtalepartene henholdsvis «skal ta tilbørlig hensyn til» eller «skal ta i betraktning», jf. vedlegg VI til EØS-avtalen.

Figur 5 – EØS-relevant nivå 2-regelverk vedtatt siden 2010, ulike vedlegg



### 2.3.3 Utviklingen i rettspraksis

EU-domstolens årsrapporter tyder også på at utviklingen i antallet rettsaker speiles i antallet rettsavgjørelser fra EU-domstolen og Underretten. Rapportene viser og at det har vært en stor vekst i antallet saker som kommer inn til domstolene etter inngåelsen av EØS-avtalen (eksempelvis viser den foreløpige årsrapporten for 2020 at det kom 440 saker inn til EU-domstolen i 1992, mens 735 saker kom inn i 2020), og at svært mange av sakene som kom inn i 2020 gjelder rettsområder som er relevante for EØS-retten og EØS-samarbeidet.<sup>19</sup> Antallet prejudisielle foreleggelse har i samme periode økt fra 162 i 1992 til 556 i 2020.

<sup>19</sup> Se den foreløpige årsrapporten (*Court of Justice – Annual Report 2020 – Judicial Activity (Provisional version)* og oversikten på side 227–228 og 209).

### 3 Overordnede synspunkter om organisering og gjennomføring av EØS-arbeidet i forvaltningen

## 3.1 Overordnede mål for departementenes EØS-arbeid

Som nevnt ovenfor kan forvaltningens EØS-arbeid deles i forskjellige faser. I utredningsfasen og behandlingsfasen vil norske myndigheters oppgaver være knyttet til påvirkning av innholdet i EU-rettsakten. I innlemmelsesfasen vil forvaltningens hovedoppgave være å sørge for utforming av EØS-komiteens beslutning, inkludert utforming av eventuelle tilpasningstekster, samt å avgjøre endelig om rettsakten er relevant og akseptabel og om den krever Stortingets samtykke. I gjennomføringsfasen er forvaltningens oppgave å sørge for at EØS-regelverk blir gjennomført i norsk rett. Her skiller forvaltningens oppgaver seg i prinsippet lite fra utarbeidelse av nasjonalt initiert lovgivning. I praksis vil imidlertid arbeidet være annerledes i og med at det materielle hovedinnholdet allerede ligger i EØS-rettsakten. Etter gjennomføring vil det være nødvendig å følge med på at lovgivningen som gjennomfører EØS-retten, anvendes riktig. I tillegg kommer det kontinuerlige arbeidet med å sørge for at nasjonalt regelverk er i overenstemmelse med utviklingen i primærretten (de fire friheter, statsstøttereglene, grunnleggende prinsipper m.v.). Dette forutsetter at departementene følger med på rettspraksis og også på andre bindende eller veiledende uttalelser fra EU-systemet.

En viktig side ved forvaltningens EØS-arbeid, i alle faser, er forholdet til Stortinget. Dette temaet er imidlertid på siden av arbeidsgruppens mandat, og krever dessuten en grundigere utredning enn det rapportens rammer tillater. Denne siden av EØS-arbeidet behandles altså ikke her.

Arbeidsgruppen foreslår at følgende mål legges til grunn for EØS-arbeidet i forvaltningen:

### **1. God gjennomslagskraft for norske interesser i EU og EØS i saker som har vesentlig betydning for Norge**

Oppfylging av dette målet forutsetter at det legges til rette for grundig faglig behandling og samordning av norske posisjoner slik at Norge kan stille med gjennomtenkte og enhetlige standpunkter på et tidlig stadium av prosessen. Standpunktene skal være basert på grundig faglig og om nødvendig politisk behandling, herunder avklaring av økonomiske og administrative konsekvenser.

### **2. Effektiv og god nasjonal gjennomføring av EØS-forpliktelser**

Oppfylging av dette målet forutsetter at gjennomføringslovgivningen kommer til anvendelse samtidig eller snarest mulig etter at regelverket har kommet til anvendelse i EU. Videre må det legges vekt på regelkvalitet i gjennomføringsarbeidet. God utnyttelse av eventuelle nasjonale valgmuligheter i gjennomføringen, for eksempel ved tilpasninger av tilgrensende lovgivning/ordninger for å ivareta nasjonale hensyn, vil også bidra til å oppfylle dette målet. Det samme vil utforming av gode tilpasningstekster i EØS-komiteens beslutning om innlemmelse av rettsakten.

### **3. Korrekt anvendelse og praktisering av norsk regelverk som gjennomfører EØS-regelverk**

Oppfylging av dette målet forutsetter at ansvarlig organ følger med på rettsutviklingen i EU og EØS og om nødvendig endrer praksis og nasjonalt regelverk i tråd med rettsutviklingen. Utvikling av veiledende dokumenter og kompetanseheving kan også bidra til å oppfylle dette målet.

### **4. God demokratisk medvirkning**

Oppfylging av dette målet forutsetter at det utarbeides gode systemer for innhenting av synspunkter fra berørte interesser.

### **5. Kostnadseffektivitet og god politisk styrbarhet**

Oppfylging av målene over forutsetter at EØS-arbeidet organiseres på en hensiktsmessig måte, og at det prioriteres mellom viktige og ikke-viktige saker. Kostnadseffektivitet og god politisk styrbarhet er også et mål i seg selv.

I utviklingen av målene har arbeidsgruppen sett hen til målene for organisering av EØS-arbeidet som ble foreslått i rapporten *Organisering av EØS-arbeidet i sentralforvaltningen – en effektiv og hensiktsmessig beslutningsstruktur* fra 1992. Denne utredningen utgjør et sentralt grunnlag for organiseringen og innretningen av EØS-arbeidet i departementene.<sup>20</sup>

## **3.2 Prioriteringer og ressursbruk i departementenes EØS-arbeid**

Vurderinger av departementenes EØS-arbeid må ta utgangspunkt i de overordnede målene som ligger til grunn for arbeidet. Dels kan dette sees som et spørsmål om i hvilken grad dagens organisering ivaretar Norges europapolitiske målsettinger sett under ett. Samtidig preges EØS-arbeidet av iboende spenninger mellom ulike hensyn og målsettinger, som må balanseres mot hverandre. For eksempel er det et tydelig spenningsforhold mellom hensynet til rask og effektiv innlemmelse av nye rettsaker og hensynet til grundig faglig behandling og utredning.

EØS retten utgjør en betydelig del av norsk lovgivning. Et forbedret EØS-arbeid, herunder at lover og forskrifter som gjennomfører EØS-rettsaker, gjøres klarere og bedre tilgjengelig og tilpasset norske forhold innenfor EØS-avtalens rammer, vil kunne gi betydelige økonomiske gevinster. EØS-arbeidet i departementene er omfattende, men kan i mange tilfeller få mindre oppmerksomhet enn nasjonalt initiert lovgivning. Det er departementsledelsens

---

<sup>20</sup> Rapporten ble utarbeidet av en arbeidsgruppe nedsatt av Statssekretærutvalget for EØS saker i desember 1991, og er tilgjengelig på Nasjonalbibliotekets nettsider.



ansvar å fordele ressurser, men en forbedring av EØS-arbeidet vil etter arbeidsgruppens syn kreve økt ressursbruk både i fagdepartementene og i Justis- og beredskapsdepartementet og Utenriksdepartementet. Dette gjelder selv om det kan være muligheter for omprioriteringer, bedre veiledning og enklere prosesser som kan redusere ressursbehovet. I denne sammenheng kan det også påpekes at kvaliteten på og omfanget av EØS-arbeidet avhenger av den prioritering ledelsen gir dette arbeidet. Uten god lederforankring og allokering av ressurser vil det være vanskelig å forbedre arbeidet i særlig grad.

Tar man utgangspunkt i utredningsinstruksen kapittel 5 om EØS- og Schengenregelverk, er det tydelig at tyngdepunktet ligger på medvirkning i EUs politikk- og regelverksutforming og på rask og effektiv innlemmelse og gjennomføring av nye rettsakter. Behovet for korrekt gjennomføring, god regelkvalitet, tilgjengelighet og korrekt praktisering av EØS-rett er ikke reflektert. Det samme gjelder den tilhørende veilederen til dette kapitlet i utredningsinstruksen. Dette balanseforholdet preger etter arbeidsgruppens syn også departementenes praktiske EØS-arbeid. Selv om det naturligvis er variasjoner mellom departementer og fagområder, er det på generelt grunnlag behov for å prioritere korrekt gjennomføring, herunder god utnyttelse av nasjonale handlingsvalg, regelkvalitet, tilgjengelighet og korrekt praktisering, høyere enn det som gjøres i dag. Arbeidsgruppen foreslår å endre utredningsinstruksen med veileder for å reflektere dette.

Etter arbeidsgruppens vurdering er det videre behov for å legge bedre til rette for gode prioriteringer og hensiktsmessig ressursbruk i medvirkningsarbeidet overfor EU. Dette gjelder både hvilke saker en velger å benytte ressurser på, og på hvilket tidspunkt medvirkningen skal foretas. En vesentlig faktor i dette arbeidet er at tidspunktet for norsk medvirkning er av stor betydning for hva man kan forvente å oppnå. Norges muligheter for å påvirke innholdet i en rettsakt er størst før Kommisjonen har fremmet forslag om en ny rettsakt, med andre ord i utredningsfasen, jf. punkt 2.1 og 2.2. Det er videre vesentlig å sikre at ressursene som legges i utredning og høring med sikte på medvirkning, svarer til hvor viktig saken er for Norge, og til hva man kan forvente å oppnå på de ulike stadiene i prosessen.

# 4 Samordning og forankring i EØS-arbeidet

## 4.1 Innledning

Fagansvaret for EØS-sakene ligger i det enkelte departement. En sak kan samtidig berøre flere departementer, og det er da behov for samordning mellom departementene og forankring i flere departementer. Viktige saker må dessuten forankres i regjeringen.

Med *samordning* (eller *koordinering*) siktes det i det følgende til alle former for involvering av andre departementer i arbeidet med en EØS-sak.

Med *forankring* siktes det til at avgjørelser som tas i EØS-arbeidet, tas etter involvering av berørte departementer, og at avgjørelser tas på rett nivå, enten innad i de enkelte departementer eller ved at avgjørelser forankres i regjering. Det må i denne forbindelse skilles mellom spørsmålet om hvor og når en beslutning formelt sett fattes, og hvor den er forankret. En beslutning som tas av et departement, kan være forankret i flere departementer. Når en sak forankres i regjering, tas den formelle beslutningen enten av Kongen i statsråd eller av et departement.

Behovet for samordning og forankring gjør seg ikke bare gjeldende i den enkelte sak. Det er også behov for å sikre en helhetlig forvaltning av EØS-arbeidet på tvers av enkeltsakene, for eksempel for å ha en konsistent tilnærming overfor EU på et gitt område eller for å sørge for at tverrgående eller gjentakende problemstillinger håndteres på samme måte i ulike saker.

Som nevnt i punkt 2.3 er det også en økende tendens i EU til å vedta sektorovergrepene regelverk, herunder regelverkspakker, noe som forutsetter at berørte departementer samarbeider tett og blir enige om hvilket departement som skal være koordinerende departement. I disse tilfellene bør det departement som er sterkest berørt, ta ansvar for at alle relevante departementer involveres, og at det utpekes et koordinerende departement. En slik koordinering kan også skje gjennom spesialutvalget. Inntil ansvarsfordelingen er bestemt, bør det departementet som har ansvaret for EFTA-arbeidsgruppen som regelverket hører inn under, ha ansvaret for at regelverket blir behandlet i Norge.

Kravet til samordning og forankring gjør seg ikke gjeldende bare for EØS-saker. Også andre saker må samordnes mellom og forankres i flere departementer. Utredningsinstruksen gir derfor flere generelle regler for hvordan samordning og forankring skal foregå. For behandling av EØS-saker er det samtidig opprettet egne mekanismer for samordning og forankring.

Nedenfor gjør arbeidsgruppen først rede for de alminnelige mekanismene for samordning og forankring i departementsfellesskapet. Deretter gjøres det rede for strukturene i EØS-arbeidet. Til slutt vurderer arbeidsgruppen tiltak for å sikre at samordning skjer mellom alle berørte departementer, at forankring skjer på rett nivå, og at beslutninger treffes til rett tid.

## 4.2 Alminnelige mekanismer for samordning og forankring

Utredningsinstruksen punkt 3-1 første ledd fastsetter at berørte departementer skal involveres så tidlig som mulig i utredningsprosessen. Av punkt 3-2 følger det videre at ansvarlig departement skal forelegge alle forslag til tiltak med vesentlige virkninger for berørte departementer, med nærmere presiseringer.

Utover departementsforeleggelse kan samordning mellom departementer skje på en rekke ulike måter og med ulik grad av formalisering. De alminnelige mekanismene for samordning spenner over alt fra ad hoc-kontakt mellom saksbehandlere til interdepartementale arbeidsgrupper og mer permanente fagnettverk.

På tilsvarende måte kan forankring skje på ulike måter. Avhengig av saken og avgjørelsens karakter kan avgjørelsen forankres på embetsnivå eller politisk nivå i ett eller flere departementer. Saker der det er uenighet mellom statsråder, og andre viktige saker, må løftes til regjering, jf. *Om r-konferanser* punkt 2.1.

## 4.3 Strukturen i EØS-arbeidet

### 4.3.1 Innledning

Som nevnt i punkt 3.1 ble det i forbindelse med inngåelsen av EØS-avtalen nedsatt en arbeidsgruppe som skulle vurdere organiseringen av EØS-arbeidet i departementene. På bakgrunn av rapporten fra denne arbeidsgruppen ble det utviklet en struktur med spesialutvalg, samt et koordineringsutvalg som blant annet skulle avgjøre saker dersom det var uenighet i spesialutvalgene.

Denne strukturen eksisterer fremdeles, selv om EØS-arbeidet har utviklet seg mye siden EØS-avtalen ble inngått. I praksis har nok utvalgene en noe annen funksjon enn det som var tiltenkt ved EØS-avtalens inngåelse.

### 4.3.2 Koordineringsutvalget for EØS-saker

#### 4.3.2.1 Om Koordineringsutvalget

Etter utredningsinstruksen punkt 5-3 skal generelle, administrative og horisontale EØS-spørsmål samordnes i Koordineringsutvalget for EØS-saker. Verken utredningsinstruksen eller veilederen til utredningsinstruksen redegjør nærmere for utvalgets funksjon eller hvilke saker som skal forelegges for utvalget. Det finnes heller ingen andre retningslinjer som beskriver oppgavene til Koordineringsutvalget mer detaljert.

I praksis fungerer ikke Koordineringsutvalget som et egentlig samordningsorgan, og utvalget har ingen formell plass i beslutningsprosessen. Derimot legges det til rette for en god dialog mellom medlemmene om generelle og horisontale EØS-saker. Koordineringsutvalget fungerer også som forum for informasjon og diskusjon om aktuelle EU- og EØS-saker. Enkelte ganger diskuteres det også hvordan Norge skal forholde seg til ulike initiativ fra Kommisjonen. Et nylig eksempel er redegjørelse for Kommisjonens meddelelse om en European Green Deal. I tillegg fungerer Koordineringsutvalget som et nettverk for kontakt mellom medlemmene også utenom de faste møtene, og medlemmene er adressat for ulike bestillinger Utenriksdepartementet sender ut i tilknytning til møtene i EØS-komiteen.

Koordineringsutvalget har faste personlige medlemmer fra alle departementer. Andre enn de faste medlemmene kan møte dersom dagsorden tilsier det.

Koordineringsutvalget møtes normalt seks til syv ganger i året, før møtene i EØS-komiteen. Alle departementer har adgang til å spille inn temaer de ønsker å diskutere på møtene. Det sendes ut agenda i forkant av møtene, men det er sjelden underlagsdokumenter til de ulike postene. Det utarbeides referater fra møtene.

#### 4.3.2.2 Arbeidsgruppens vurderinger

Etter arbeidsgruppens syn fungerer Koordineringsutvalget godt som et forum for informasjonsutveksling, tverrfaglig diskusjon og nettverksbygging på EØS-området. Arbeidsgruppen ser ikke behov for å endre Koordineringsutvalgets funksjon slik det fungerer i praksis i dag.

Det fremstår heller ikke som hensiktsmessig å legge detaljerte føringer for hva slags saker som kan eller skal behandles i Koordineringsutvalget. Dette bør være fleksibelt og vurderes fra sak til sak.

Arbeidsgruppen ser også at det er enkelte tiltak som vil kunne være egnet til å styrke Koordineringsutvalget. Etter arbeidsgruppens syn vil det være nyttig om det i større grad sendes ut bakgrunnsdokumenter i god tid før møtene på punkter som skal diskuteres. Dette vil bidra til at departementene kan være bedre forberedt for diskusjoner av prinsipiell karakter. Det vil videre kunne styrke Koordineringsutvalget dersom fagdepartementene i større grad benyttet muligheten til å spille inn temaer til behandling i utvalget. Arbeidsgruppen ser også at det kan være nyttig om de skriftlige oppsummeringene i etterkant av møtene utvides noe og distribueres bredere. Dette vil gjøre det enklere å viderefremme informasjon i etterkant.

Etter utbruddet av covid-19 har Koordineringsutvalgets møter i større grad foregått digitalt. Dette har gjort det enklere å åpne møtene for flere deltagere enn faste medlemmer. Arbeidsgruppens inntrykk er at dette har fungert godt. Deltakelse fra flere gjør det mulig å få flere og bedre bidrag i diskusjonene, og at informasjonen som formidles, når ut til flere. Samtidig vil bred deltakelse kunne føre til at diskusjonene blir mindre «frie» blant utvalgets medlemmer. Etter arbeidsgruppens syn bør Koordineringsutvalget i større grad være åpent for flere deltagere, eventuelt ved digital deltakelse, riktignok slik at enkelte deler av møtene kan være kun for medlemmene.

**Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Koordineringsutvalget videreføres som i dag.*
- *Det sendes i større grad ut bakgrunnsdokumenter til diskusjonene, og referater utvides og distribueres bredere enn i dag.*
- *Det legges til rette for deltakelse fra flere enn de faste medlemmene når det er hensiktsmessig, enten fysisk eller digitalt.*

### **4.3.3 Spesialutvalgene**

#### **4.3.3.1 Om spesialutvalgene**

Spesialutvalgene skal bidra til samordning mellom departementene i EØS-saker som berører flere departementer. Det enkelte spesialutvalg ledes av departementet med forvaltningsmessig hovedansvar, med deltakelse fra andre departementer.

Etter utredningsinstruksen punkt 5-3 skal departementene sørge for at EØS-saker på deres områder «normalt» behandles i spesialutvalgene. Det er få sentrale retningslinjer for hvordan spesialutvalgene mer konkret skal fungere på ulike stadier av regelverksprosessen. Utover utredningsinstruksen punkt 5-3 og informasjonen på regjeringens nettsider – som gir en oversikt over hvilke departementer som sitter i de 21 utvalgene – omtales spesialutvalgene primært i veilederen til utredningsinstruksen i tilknytning til punkt 5-4 (Norske posisjoner og påvirkning), der det blant annet fremgår at:

- Spesialutvalgene legger til rette for god samordning mellom departementene i regelverkssaker. Ansvarlig departement skal sørge for at alle sider av saken blir belyst. Berørte departementer skal bidra til dette.
- Ansvarlig departement kan bruke skriftlig prosedyre for saker man antar ikke har vesentlig betydning for andre departementer, eller dersom andre hensyn tilsier det.
- Dersom ansvarlig departement mener en sak åpenbart ikke er relevant for andre departementer, trenger man ikke legge saken frem saken i spesialutvalg.
- Spesialutvalget er et viktig forum for å dele informasjon og drøfte saker som er i en tidlig fase i EU, slik at man kan samordne medvirkning på en hensiktsmessig måte mellom departementene.
- Det ansvarlige departementet skal normalt bruke spesialutvalget til å avklare foreløpig norsk posisjon når Europakommisjonen har lagt frem et forslag til nytt EU-regelverk.

I praksis fungerer de ulike spesialutvalgene forskjellig, avhengig av sakstypene som preger deres saksområder, og hvordan eierdepartementet organiserer arbeidet. Variasjonene mellom spesialutvalgene må antas å henge sammen med mangelen på felles retningslinjer, og at det kan gjøre seg gjeldende ulike behov på ulike områder. Alle spesialutvalg synes å behandle EØS-notater.

Det er også forskjellig syn på spesialutvalgenes formelle funksjon. En utbredt oppfatning synes å være at spesialutvalgene skal foreta en form for «klarering», eller samordning av berørte departementers klarering, av rettsakter for innlemmelse i EØS-avtalen. Det er imidlertid uklart hva som ligger i dette, og det synes ikke å være en omforent forståelse.

Utredningsinstruksen punkt 3-2 om foreleggelse for berørte departementer gjør ikke unntak for saker som behandles i spesialutvalg. Viktige saker må behandles i regjering uavhengig av behandling i spesialutvalg.

Spesialutvalgene har normalt faste personlige medlemmer fra departementer som antas å være berørt av et saksområde. Utenriksdepartementet og Finansdepartementet har muligheten til å være representert i alle spesialutvalg.

#### 4.3.3.2 Arbeidsgruppens vurdering

Det er ulike koordineringsbehov i departementenes EØS-arbeid. I arbeidet med EØS-rettsakter fra politikktutvikling i EU til innlemmelse i EØS-avtalen er det behov for koordinering med sikte på å utrede og belyse saken, utvikle norske posisjoner, vurdere innlemmelse i EØS-avtalen, inkludert behovet for tilpasningstekster. Slike koordineringsbehov gjør seg også gjeldende ved gjennomføring av en EØS-rettsakt i norsk lov eller forskrift. Videre må det sikres at beslutninger som tas, har den nødvendige forankringen.

Etter arbeidsgruppens syn må det være klart at spesialutvalgene ikke kan ha noen form for selvstendig «beslutningskompetanse» eller «klareringskompetanse» på siden av den alminnelige departementsstrukturen. Beslutningene i EØS-arbeidet, for eksempel knyttet til norsk posisjon, EØS-relevans, akseptabilitet og innlemmelse i EØS-avtalen og økonomiske og administrative konsekvenser, må forankres og fattes på rett nivå i ansvarlig(e) departement(er), og om nødvendig i regjering. Etter arbeidsgruppens syn ligger det i dette at det ikke er treffende å si at spesialutvalget som sådan «klarerer» en rettsakt. Dette er det etter arbeidsgruppens vurdering vesentlig å klargjøre, og arbeidsgruppen anbefaler derfor at man går bort fra denne terminologien.

Spesialutvalgenes funksjon knyttet til «klarering» av rettsakter kan dermed prinsipielt sett ikke være noe annet enn formidling av forankrede standpunkter. Saker som skal forankres i berørte departementer, kan formidles via spesialutvalgene, og departementene kan formidle sin tilbakemelding på samme måte.

Når det legges til grunn at spesialutvalgene ikke formelt sett kan klarere rettsakter, blir det etter arbeidsgruppens syn også klart at innretningen av spesialutvalgene dreier seg om hvordan saker som berører flere departementer, mest hensiktsmessig kan utredes, samordnes og belyses, og ikke om gjennomføring av formaliteter.

Arbeidsgruppen anser at spesialutvalgene er en viktig arena og et hensiktsmessig forum for diskusjon om utforming av EØS-notater og norske posisjoner i saker som berører flere departementer. Samordningen kan ivaretas på ulike måter, og det er i dag variasjoner i hvordan EØS-notater og norske posisjoner fastsettes gjennom spesialutvalgene. I enkelte

spesialutvalg foretas det en viss siling av hvilke saker som behandles i spesialutvalgene, for eksempel slik at rettsaker som kun angår ett departement, ikke behandles i spesialutvalg. Dersom en sak kun involverer to departementer, kan det også være mer hensiktsmessig med bilateral kontakt enn behandling i spesialutvalg.

Arbeidsgruppen ser videre at spesialutvalgene kan ha mange andre fordeler, blant annet for nettverksbygging mellom saksbehandlere som jobber med saker innenfor samme saksfelt, og som et sted det kan informeres om nye EØS-rettsaker og eventuelt tas opp problemstillinger ikke direkte knyttet til enkeltrettsaker, for eksempel om eventuelle konsekvenser for Norge av EU-domstolens og EFTA-domstolens dommer eller ESAs uttalelser.

For å utnytte fordelene ved spesialutvalgene bedre bør det imidlertid etter arbeidsgruppens syn legges bedre til rette for at behandlingen i spesialutvalgene kan spisses mer, slik at utvalgene i større grad bidrar til og sikrer reell samordning og avklaring.

Etter arbeidsgruppens syn bør det være opp til ansvarlig departement å avgjøre om rettsaken skal behandles i et spesialutvalg eller samordnes på annen måte. Det bør ikke være et formelt krav om at alle rettsaker skal behandles i spesialutvalg, eller at rettsaker som skal behandles i utvalgene, må behandles på et gitt stadium i EØS-prosessen. Hvilke saker eller problemstillinger som skal vurderes i spesialutvalg, hvilken side av saken spesialutvalgene skal ta stilling til, og på hvilket stadium, må tilpasses den enkelte sak. Det bør også vurderes konkret hvilke departementer det er behov for deltakelse fra ved behandling av den enkelte sak, og det bør legges til rette for deltakelse fra andre enn faste medlemmer.

Arbeidsgruppens forslag innebærer at ansvarlig departement i større grad må utøve skjønn med hensyn til hvilke saker det er behov for å behandle i spesialutvalg, og når. Berørte departementer bør samtidig ha mulighet til å anmode om at saken behandles i spesialutvalg.

En ulempe ved at det i større grad blir opp til ansvarlig departement å vurdere om det er behov for behandling i spesialutvalg, er risikoen for at ansvarlig departement kan overse at en rettsakt berører andre departementer, eller at problemstillinger går «under radaren». Rutinemessig behandling av alle rettsaker i spesialutvalg kan i én forstand øke sannsynligheten for at koordineringsbehov og problemstillinger fanges opp av andre departementer. Dette kan særlig være aktuelt for Utenriksdepartementet, som deltar i alle spesialutvalg. Også rutinemessig behandling av alle saker har imidlertid sine ulemper. I praksis kan en slik ordning fort føre til at det i for stor grad blir opp til de andre departementene på egenhånd å fange opp saker og problemstillinger som berører dem. Rettsaker som er vesentlige, kan bli oversett i mengden av uvesentlige saker, og de andre departementene har ofte ikke samme forutsetninger for å forstå den enkelte sak og hva som kan være viktig. Rutinemessig behandling av alle saker skaper med andre ord en risiko for ansvarspulverisering og «skinnkoordinering».

Risikoen for at koordineringsbehov og problemstillinger overses, vil alltid være til stede. Etter arbeidsgruppens syn fremstår en ansvarliggjøring av fagdepartementet og en tydeliggjøring av plikten til å involvere – eventuelt gjennom spesialutvalget – berørte departementer eller



departementer som potensielt kan være berørt, som et bedre virkemiddel enn obligatorisk behandling i spesialutvalg. Dette vil også gi bedre ressursutnyttelse.

Enkelte spørsmål bør vurderes av Utenriksdepartementets rettsavdeling uavhengig av om saken behandles i spesialutvalg eller ikke. Dette gjelder saker som reiser prinsipielle eller horisontale EØS-rettslige spørsmål, som bør avklares tidlig. Det er særlig viktig at saker som reiser spørsmål om EØS-relevans, om to-pilarstrukturen eller om behov for materielle tilpasninger, forelegges Utenriksdepartementet på et tidlig tidspunkt. Av den grunn foreslår arbeidsgruppen at det presiseres i utredningsinstruksen at alle EØS-notater skal forelegges Utenriksdepartementets rettsavdeling før norsk posisjon på relevans og behov for tilpasninger meldes tilbake til EFTA-sekretariatet, med mindre noe annet er avtalt med rettsavdelingen i forkant.

På samme måte bør horisontale eller prinsipielle spørsmål som berører Justis- og beredskapsdepartementets ansvarsområder, herunder myndighetsoverføring og prinsipielle spørsmål om teknisk utforming av tilpasningstekster, avklares med departementet på et tidlig stadium.

EØS-saker kan videre ha større eller mindre økonomiske konsekvenser. Mange saker med økonomiske konsekvenser både kan og bør håndteres innen det enkelte departements fullmakt uten at Finansdepartementet behøver å involveres. Hvis de økonomiske konsekvensene av en sak kan være vesentlige, bør den tas opp slik at Finansdepartementet involveres, tilsvarende som for andre sakstyper enn EØS-saker.

Både dersom en konkret rettsakt skal behandles i spesialutvalg eller skal samordnes på annen måte, bør ansvarlig departement sørge for at sakene er tilstrekkelig forberedt slik at det enkelte departement er forberedt på hva som forventes av dem. Ansvarlig departement må sikre at saken er forberedt med vurderinger og begrunnede tilrådinger.

Arbeidsgruppen legger til grunn at saker i spesialutvalg bør kunne behandles enten muntlig eller skriftlig eller ved en kombinasjon av de to, alt etter som hva som er mest hensiktsmessig i det enkelte tilfellet. Det vesentligste er etter arbeidsgruppens vurdering at saken belyses tilstrekkelig til at de andre departementene kan ta stilling til den, og at behandlingen skjer med nødvendig notoritet.

Arbeidsgruppen understreker for øvrig at EØS-saker av viktighet skal løftes til regjeringen. Spesialutvalget vil da kunne fungere som saksforberedende arbeidsutvalg.

Spesialutvalgets leder og medlemmer vil på samme måte som i dag ha et viktig ansvar for å sørge for at utvalgets fungerer hensiktsmessig.

**Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Det klargjøres at spesialutvalgene ikke er besluttende organer og dermed ikke kan «klarere» rettsakter. Beslutninger fattes og forankres i det enkelte departement og om nødvendig i regjering. Spesialutvalgene kan fortsatt benyttes for å formidle forankrede standpunkter mellom departementene der dette anses hensiktsmessig.*

- *Ansvarlig departement avgjør om og når de ønsker at en sak skal behandles i spesialutvalg, eller om koordinering og forankring heller bør skje på annen måte. Berørte departementer kan anmode om behandling i spesialutvalg.*
- *Det presiseres i utredningsinstruksen at alle EØS-notater skal forelegges Utenriksdepartementets rettsavdeling før norsk posisjon på relevans og behov for tilpasninger meldes tilbake til EFTA-sekretariatet, med mindre noe annet er avtalt med rettsavdelingen i forkant.*

#### **4.3.4 EØS-rettslig utvalg**

EØS-rettslig utvalg er en del av spesialutvalgsstrukturen, men er innrettet på en annen måte enn de øvrige spesialutvalgene. Utvalgets oppgave er å gi råd i pågående traktatsbruddsaker mot Norge og om norske innlegg i saker for EFTA- og EU-domstolen. Utvalget ledes av rettsavdelingen i Utenriksdepartementet, og Justis- og beredskapsdepartementet, Finansdepartementet og Regjeringsadvokaten er faste medlemmer av utvalget. I tillegg tiltrer det eller de departementer som er ansvarlig for saken eller ellers er berørt. Det er ikke oppnevnt faste personer til utvalget. Det vil avhenge av saken hvilke personer som møter fra de forskjellige departementene.

Utredningsinstruksen punkt 5-7 slår i dag fast at traktatbruddsaker og innlegg for EFTA- og EU-domstolen skal behandles i utvalget.

På lik linje med de øvrige spesialutvalgene er EØS-rettslig utvalg ikke et besluttsende organ. Beslutninger fattes og forankres i departementene, eventuelt i regjering. Utvalget gir råd i EØS-rettslige spørsmål og har blant annet som mandat å drøfte om det bør gis innlegg i saker for EFTA-domstolen og EU-domstolen, herunder diskutere mulige rettslige og politiske konsekvenser, søke å forene ulike syn, ta stilling til hovedlinjene i innleggets utforming, avklare fremdriftsplan, samt i nødvendig utstrekning drøfte behovet for regjeringsbehandling. Ansvarlig fagdepartement utarbeider grunnlagsdokumenter for behandlingen, og det utarbeides omforente referater i etterkant. Oppfølging av avgjørelsene fra EU- eller EFTA-domstolen drøftes også etter behov i utvalget. Utvalget har også vært brukt til å diskutere EØS-rettslige spørsmål mer generelt.

Etter arbeidsgruppens vurdering fungerer EØS-rettslig utvalg godt med dagens organisering, innretning og arbeidsform og det foreslås derfor ingen endringer i mandat eller oppgaver for utvalget. Se imidlertid kapittel 9 nedenfor om avklaring av saker for EU-domstolen og EFTA-domstolen der norsk innlegg kan være aktuelt. Arbeidsgruppen ser likevel at det vil kunne være nyttig å bruke EØS-rettslig utvalg som ramme for diskusjon av EØS-rettslige spørsmål mer generelt i noe større grad enn i dag. Dette vil typisk gjelde saker av interesse og overføringsverdi utover det enkelte fagområde som har betydning for EØS-avtalen og EØS-samarbeidet. Utvalget kan også brukes som en kanal for informasjonsutveksling om saker av horisontal eller tverrgående karakter av generell eller overordnet art, som for eksempel relevante diskusjoner i Underkomité V under EFTAs faste komité, som drøfter juridiske og institusjonelle spørsmål.

**Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *EØS-rettslig utvalg videreføres som i dag.*

**4.3.5 Nytt spesialutvalg – EØS-juridisk forum**

I tillegg til mer fagspesifikke spørsmål reiser EØS en rekke prinsipielle, horisontale og tverrgående spørsmål. Eksempler på dette er ulike typer regeltekniske spørsmål, generelle spørsmål knyttet til utforming av tilpasningstekster og konstitusjonelle spørsmål ved byrådeltakelse osv. Denne type spørsmål og utfordringer oppstår ofte i tilknytning til enkeltsaker og bør da løses etter de alminnelige prosesser for samordning og veiledning i departementene. For eksempel gir både Justis- og beredskapsdepartementets lovavdeling og Utenriksdepartementet løpende veiledning om EØS-rettslige spørsmål. Flere spesialutvalg, herunder EØS-rettslig utvalg, behandler også denne type spørsmål som en del av den ordinære saksbehandlingen.

Som arbeidsgruppen peker på i kapittel 3 er det på generelt grunnlag behov for å prioritere korrekt gjennomføring, herunder god utnyttelse av nasjonale handlingsvalg, regelkvalitet, tilgjengelighet og korrekt praktisering høyere enn det som gjøres i dag. Det er arbeidsgruppens syn at det er behov for et eget juridisk forum for diskusjon av slike generelle juridiske problemstillinger i departementsfellesskapet. Et slikt forum kan ta opp spørsmål til diskusjon og samordning som enten faller utenfor de eksisterende koordineringsmekanismene, som ikke er opptatt til behandling der, eller hvor det kan være behov for en bredere diskusjon av disse temaene når de ikke er knyttet til en enkelt sak. Arbeidsgruppen ser at det er særlig behov for at forumet kan diskutere rettslige og regeltekniske spørsmål med hovedvekt på spørsmål av betydning for gjennomføring av EØS-regelverk. Spørsmål av betydning for gjennomføring kan, i tillegg til spørsmål om utforming av gjennomføringslovgivning, også omfatte andre spørsmål som har betydning for gjennomføringen, for eksempel utforming av tilpasningstekster, som ved forordninger blir direkte gjeldende som norsk lov eller forskrift. Dette er spørsmål som ofte ikke egner seg for diskusjon i Koordineringsutvalget, og som favner videre enn fagområdet til det enkelte spesialutvalg og som i liten grad omfattes av diskusjonene i EØS-rettslig utvalg. Dette er også spørsmål som berører flere departementer.

Arbeidsgruppen foreslår derfor at det opprettes et nytt spesialutvalg (EØS-juridisk forum) som kan drøfte spørsmålene nevnt ovenfor. Både konkrete rettsaker, regelarbeider, rettsavgjørelser og lignende bør kunne drøftes i utvalget så lenge problemstillingen er av generell eller overordnet karakter.<sup>21</sup>

Formålet bør være å belyse problemstillinger og utveksle synspunkter i saker eller spørsmål av horisontal betydning. Forumet vil også kunne være nyttig for å utveksle informasjon, for eksempel om viktige saker i EFTA-domstolen og EU-domstolen.

<sup>21</sup> Enkelte departementer har spilt inn at også terskelen for forbehold etter EØS-avtalen artikkel 103 er et tema som er egnet for diskusjon i EØS-juridisk forum.

Hovedtyngden bør ligge på diskusjon av rettslige og regeltekniske spørsmål som kan ha betydning for gjennomføring av EØS-regelverk, men det utelukker ikke at andre horisontale og prinsipielle EØS-rettslige spørsmål diskuteres. Et slikt forum vil kunne øke bevisstheten rundt aktuelle EØS-juridiske spørsmål i departementene og være et godt kompetansehevende tiltak direkte rettet inn mot et område der arbeidsgruppen har identifisert behov for økt fokus, jf. punkt 3.2. Forumet er på denne måten ment som et supplement til de eksisterende utvalgene og andre samordningsmekanismer i EØS-arbeidet. Skriftlig informasjon om spørsmål som diskuteres i forumet, bør gjøres tilgjengelig for andre som ikke deltar i møtene.

Etter arbeidsgruppens vurdering bør forumet ikke ha noen formell rolle i saksbehandlingen.

Utenriksdepartementet og Justis- og beredskapsdepartementet bør være faste medlemmer i utvalget, men utvalget kan ellers kalle inn relevante departementer. Forumet kan møtes ved behov, og bør ikke ha faste personlige medlemmer, men settes sammen av relevante departementer og medarbeidere med utgangspunkt i det som skal diskuteres. Hvert departement bør imidlertid ha et fast kontaktpunkt for utvalget.

**Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Det opprettes et nytt spesialutvalg for diskusjoner om generelle rettslige problemstillinger med hovedvekt på spørsmål som kan ha betydning for gjennomføring av EØS-forpliktelser i nasjonal rett (EØS-juridisk forum). Forumet kan møtes ved behov, og settes sammen av relevante departementer og medarbeidere med utgangspunkt i det som skal diskuteres.*

# 5 EØS-notater og et nytt digitalt støttesystem

## 5.1 Innledning og bakgrunn

EØS-notater er omtalt i utredningsinstruksen punkt 5-6, og opprettes for hver enkelt EU-rettsakt som vurderes innlemmet i EØS-avtalen. Innholdet i notatet endres og oppdateres ettersom regelverksprosessen går fremover. EØS-notater skal utarbeides for alle EØS-relevante rettsakter som er vedtatt av EU, og normalt også for forslag til nye EØS-relevante EU-rettsakter. Notatet skal normalt opprettes når man har fått kjennskap til at Kommisjonen forbereder forslag til EØS-relevante rettsakter («faktanotat», trinn 1). Deretter endres notatet når rettsakten foreslås av Kommisjonen («foreløpig posisjonsnotat», trinn 2) innlemmes i EØS-avtalen («posisjonsnotat», trinn 3) og gjennomføres i norsk rett («gjennomføringsnotat», trinn 4). Både informasjon om EØS-notatene og selve EØS-notatbasen er tilgjengelig på regjeringens nettsider.<sup>22</sup>

I DFØ-rapport 2020: 3 fra mars 2020 foreslår DFØ et nytt digitalt støttesystem for EØS-arbeidet («EØS 2.0»). Systemet som foreslås, er et vesentlig mer omfattende og gjennomgripende verktøy enn dagens system. I rapporten er det konkludert med at dagens løsning uansett ikke kan videreføres, og at det haster med å få på plass en ny løsning.

## 5.2 Arbeidsgruppens vurderinger

DFØs rapport avdekker at det er et forbedringspotensiale når det gjelder økt innsats for tidlig påvirkning og involvering i regelverksprosessen, samt effektiv, korrekt og rettidig gjennomføring av EØS-regelverk i norsk rett. Som verktøy dekker ikke dagens notatbase tilstrekkelig de administrative og forvaltningsmessige kravene i EØS-arbeidet, og notatbasen har svakheter særlig knyttet til manglende fleksibilitet og brukervennlighet. En ulempe ved dagens modell er at den er adskilt fra det alminnelige saksbehandlingssystemet, noe som medfører risiko for dobbeltregistrering eller manglende registrering/arkivering av EØS-notater. Arbeidsprosessene er også lite effektive da det ikke er mulig å dele, formidle og koordinere informasjon på en enkel måte. Den fungerer derfor ikke optimalt som en samarbeidsplattform for å sikre flyt mellom berørte parter i forvaltningsprosessen og ut mot offentligheten. DFØ anbefaler at det utvikles en ny løsning, som skal legge til rette for tidlig påvirkning fra norsk side i arbeidet med utvikling av EØS-relevante rettsakter i EU. Videre skal det legges til rette for god arbeidsflyt fra en rettsakt behandles i EØS/EFTA-institusjonenes IT-systemer, til den blir behandlet hos fagdepartementet i Norge og gjennomført i norsk rett på en korrekt måte. I tillegg skal fagsystemet sikre så god åpenhet i arbeidsprosessen som mulig, samtidig som sluttresultatet blir kommunisert til offentligheten på en oversiktlig måte. Mer effektive arbeidsprosesser vil innebære frigjort tid som brukerne i stedet kan anvende til kvalitetsforbedrende faglig arbeid, blant annet tidligere vurderinger og raskere fastsettelse av norske posisjoner.

<sup>22</sup> Det er ikke særregler for nivå 2-rettsakter, selv om EU-prosessen for slike rettsakter er annerledes enn for nivå 1-rettsakter, jf. punkt 2.1. Arbeidsgruppen har ikke oversikt over praksis i departementsfelleskapet når det gjelder EØS-notater for nivå 2-rettsakter, og antar at dette kan variere.

Arbeidsgruppen vil tilføye at antallet EØS-rettsakter er betydelig, noe som gjør at antallet EØS-notater er betydelig og dermed medfører en god del arbeid. Det er derfor viktig at det legges til rette for mest mulig bruk av automatisk informasjonsinnhenting, og at omfanget av redaksjonell tekst i EØS-notatene tilpasses viktighet og behov i den enkelte sak. Arbeidsgruppen oppfatter at dette også er lagt til grunn i veilederen til dagens utredningsinstruks.<sup>23</sup> Det bør imidlertid vurderes om det kan være behov for ytterligere veiledning om EØS-notater, for eksempel ved flere eksempeltekster eller lignende.

Arbeidsgruppen mener videre at EØS-notat bør utarbeides tidlig. EØS-notater for rettsakter som er vedtatt i EU, bør utarbeides og forelegges Utenriksdepartementets rettsavdeling (jf. punkt 4.3.3) før innsendelse av standard skjema. I tillegg bør det klargjøres at det ikke er krav om behandling av EØS-notater i spesialutvalgene. Dersom EØS-notatet ikke er behandlet i spesialutvalg, bør dette imidlertid fremgå av EØS-notatet.

DFØs rapport er under oppfølging i Utenriksdepartementet og Kommunal- og moderniseringsdepartementet, i samarbeid med DSS, som skal gjennomføre et forprosjekt om utviklingen av «EØS 2.0» i løpet av 2021. Arbeidsgruppen slutter seg i det vesentlige til DFØs vurderinger av behovet for et nytt digitalt støttesystem og forslaget til et nytt støttesystem som DFØ skisserer.

**Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Arbeidsgruppen slutter seg i det vesentlige til DFØs forslag i rapport 2020: 3 om et nytt digitalt støttesystem for EØS-arbeidet, og anbefaler at rapporten følges opp så raskt som mulig.*
- *EØS-notater bør utarbeides tidlig. EØS-notater for rettsakter som er vedtatt i EU, skal utarbeides og forelegges Utenriksdepartementets rettsavdeling før innsendelse av standard skjema til EFTA-sekretariatet.*
- *Det klargjøres at det ikke er krav om behandling av EØS-notater i spesialutvalgene. Det bør fremgå av EØS-notatet om det er behandlet i spesialutvalg.*

---

<sup>23</sup> Se veilederen til utredningsinstruksen punkt 5-6, hvor det heter at «[i]nformasjonen i EØS-notatet kan være relativt kortfattet eller mer utfyllende, avhengig av sakens karakter, jf. kapittel 2».

# 6 | Involvering og høring



## 6.1 Innledning

Involvering av berørte interessenter i utvikling av regelverk er et grunnleggende demokratisk prinsipp. Slik involvering bidrar til en bedre opplysning av konsekvensene av foreslått regelverk og vil bidra til å heve regelverkets kvalitet. Involvering av berørte interessenter vil også styrke regelverkets legitimitet. Videre bidrar høring med informasjon til berørte parter om regelverkene som vedtas, og gir dem mulighet til å kontrollere forvaltningen. Generelle føringer for forvaltningens plikt til utredning og høring er gitt i forvaltningsloven § 37 og i utredningsinstruksen med veileder.<sup>24</sup>

Særtrekk ved EØS-retten gjør at involvering av berørte interessenter på flere måter kan stå i en annen stilling for EØS-rettsaker enn for regelverk som utelukkende initieres nasjonalt. Viktige ulikheter er at regelprosessen for EØS-rettsaker skiller seg betydelig fra nasjonal lovgivning ved at det materielle hovedinnholdet i reglene utvikles i EU, se punkt 2.2 over om de ulike fasene i EØS-prosessen.

Involvering av berørte interesser vil ha forskjellig formål i de forskjellige fasene. Mens høring eller annen form for konsultasjon i en tidlig fase vil ha som hovedformål å innhente synspunkter for utforming av norske posisjoner, vil høring av gjennomføringslovgivning ha som hovedformål å få synspunkter på hvordan EØS-retten skal gjennomføres i norsk rett.

Ulike former for høring og annen involvering brukes også av Kommisjonen i forbindelse med regelverksinitiativer, se punkt 2.1 for en gjennomgang av Kommisjonens rutiner for høringer. Norske interessenter har samme muligheter til å inngi høringssvar som interessenter i EU-statene. Adgangen for norske interessenter til å gi direkte innspill til Kommisjonen, må også tas med i vurderingen av om EØS-relevante regelverksinitiativer skal sendes på norsk høring i en tidlig fase.

Nedenfor redegjør arbeidsgruppen først for utredningsinstruksens bestemmelser og gjør deretter rede for innspill fra Regelrådet. Videre vurderer arbeidsgruppen tiltak som kan bidra til at innhenting av synspunkter fra berørte interessenter foretas på de tidspunkter og på den måten som gir best effekt og ressursutnyttelse, både for de som høres, og for forvaltningen.

---

<sup>24</sup> Forvaltningsloven § 37 pålegger forvaltningen en utredningsplikt ved forberedelse av forskrifter i første ledd, mens andre ledd fastsetter at institusjoner og organisasjoner mv. som forskriften skal gjelde for, eller som særlig berøres av den, skal varsles og gis anledning til å uttale seg. Om det er nødvendig for å få saken «allsidig opplyst», skal uttalelse også søkes innhentet fra andre. Etter utredningsinstruksen punkt 3-3 første ledd skal offentlige utredninger, forslag til lov og forskrift og forslag til tiltak med vesentlige virkninger sendes på høring.

## 6.2 Utredningsinstruksens bestemmelser om involvering og høring

Etter utredningsinstruksen punkt 3-1 første ledd skal berørte departementer involveres så tidlig som mulig i utredningsprosessen. Andre som er berørt av tiltaket, skal involveres tidlig så langt dette er hensiktsmessig. Spørsmålet om høring av EØS-relevant regelverk er regulert i punkt 3-3 sjette ledd, hvor det fremgår at det ansvarlige forvaltningsorganet skal sørge for å gjøre forslag til nytt regelverk fra Kommisjonen offentlig tilgjengelig uten ugrunnet opphold dersom regelverket kan ha vesentlig betydning for Norge. Det fremkommer videre at berørte parter normalt skal høres før norsk posisjon foreligger i saken.

Utredningsinstruksen punkt 3-3 sjette ledd fastsetter videre at forslag til *gjennomføring* av vedtatt EØS-regelverk skal høres dersom regelverket ikke har vært på høring på forslagsstadiet, dersom regelverket er vesentlig endret siden høring på forslagsstadiet, eller dersom det er valgmuligheter knyttet til gjennomføringen.

## 6.3 Innspill fra Regelrådet

Regelrådet har kartlagt alle regelverksforslag som ble sendt på høring i 2019. Kartleggingen er begrenset til saker med konkrete forslag til *gjennomføring* av EØS-regelverk.

Regelrådets kartlegging viser at 39 % av høringene i 2019 var høringer om gjennomføring av EØS-rettsakter. Basert på høringsnotatene og sakene kartlagt i 2019 mener Regelrådet at EØS-relaterte forslag gjennomgående er dårligere utredet enn «nasjonale» forslag. For det første er det kun 60 % av sakene som identifiserer hvem som berøres av forslaget.<sup>25</sup> For det andre mener Regelrådet at kun ca. 12 % av de EØS-relevante sakene i stor grad omtaler virkninger for næringslivet, mens det ikke er omtalt overhodet i ca. 28 % av EØS-sakene.<sup>26</sup> For det tredje mener Regelrådet at 35 % av de vurderte sakene mangler relevante utredninger av alternativer.<sup>27</sup> Endelig peker Regelrådet på at hensynet til små bedrifter vurderes sjeldnere i EØS-saker (9 %) enn i «nasjonale» saker (16 %).

Regelrådet påpeker også at høringsfristen i gjennomsnitt er kortere for EØS-saker enn i «nasjonale» saker (58 dager i EØS-saker mot 71 dager i nasjonale saker), og forskjellen var størst i lovsaker.<sup>28</sup> Ofte foreligger ikke norske oversettelser av regelverket, noe som gjør det vanskeligere for høringsinstansene å sette seg inn i regelverket. I mange saker er det vanskelig å vite om norsk næringsliv har vært involvert før høring av

<sup>25</sup> Regelrådet mener det samme tallet er 73 % for «nasjonalt» regelverk.

<sup>26</sup> De samme tallene er henholdsvis 20 % og 18 % for «nasjonalt» regelverk.

<sup>27</sup> Der Regelrådet ikke har vurdert det som relevant å stille krav til utredning av alternative tiltak, skyldes dette for eksempel at forslaget gjaldt inkorporering av forordninger (som skal gjennomføres «ord for ord») uten mulighet for nasjonale valg.

<sup>28</sup> Regelrådet mener forskjellen for lovsaker var 81 dager i EØS-saker mot 66 dager i «nasjonalt initierte» saker. De tilsvarende tallene er 63 dager mot 52 dager i forskriftssaker.

gjennomføringsregelverket, og i forskriftssaker kan det være vanskelig å vite hvordan høringsinnspill er vurdert.<sup>29</sup> Regelrådet mener svakheter i utredninger ofte kan spores tilbake til utfordrende rammebetingelser, og at noen slike utfordringer særlig gjør seg gjeldende i EØS-saker.<sup>30</sup>

Regelrådet gjennomgår hva som kjennetegner et godt høringsnotat ut fra utredningsinstruksens seks grunnspørsmål. Blant annet pekes det på at der direktivet eller forordningen åpner for nasjonale valg, bør det nasjonale handlingsrommet synliggjøres tydelig i høringsnotatet. Høringsnotatet bør gi en oversikt over hva som *må* implementeres (minimumsimplimentering) og hva som er valgfritt, eller hvor det er adgang til å gå lenger.

Regelrådet foreslår mulige tiltak for å heve utredningskvaliteten.<sup>31</sup> De foreslår blant annet bruk av tverrfaglige utredningsgrupper, obligatorisk bruk av maler som er strukturert etter utredningsinstruksen, rutinemessig bruk og gjenbruk av EØS-notater og EU-utredninger, oppdatering av veiledere og instruksjoner og koordinert innsats (innføring av en sentral koordinerende enhet som kan bidra til å gi et felles og koordinert rammeverk for reguleringspolitikken). Regelrådet understreker også viktigheten av å sette av tilstrekkelige ressurser til arbeidet med EØS-sakene.

I tillegg peker Regelrådet på tiltak for å bedre regelverksprosessen. Regelrådet fremhever viktigheten av tidlig involvering av berørte parter, et tydeligere rammeverk for slik involvering, fordelene ved flere høringer av samme regelverk (i ulike faser), behovet for økt transparens i behandlingen av høringsinnspill til forskrifter, viktigheten av uavhengig kvalitetskontroll og evaluering av regelverk og at Norge bør bidra aktivt inn mot EUs Better Regulation Agenda.

## 6.4 Arbeidsgruppens vurderinger

### 6.4.1 Innledning

Etter arbeidsgruppens syn er det viktig å sikre at berørte interesser blir hørt på det tidspunkt innspillene vil ha betydning for utforming av regelverket. Det er i den sammenheng viktig å skille mellom de ulike fasene i EØS-arbeidet. Mens høring eller konsultasjoner før rettsakten er vedtatt i EØS, har som hovedformål å få innspill fra berørte interessenter for å utforme

<sup>29</sup> Regelrådet mener økt transparens (beslutningsdokumenter eller annen informasjon) i behandlingen av innspill til forskrifter, kan gi bedre forståelse og etterlevelse.

<sup>30</sup> Av generelle utfordringer viser Regelrådet til tidspress, mangel på kompetanse og ressurser tilpasset den konkrete saken, samt organisering og samarbeid innad i forvaltningen. Regelrådets inntrykk er også at det settes av for lite ressurser til EØS-regelverksprosesser, og at «mangel på utredningskvalitet og svake prosesser ofte skyldes prioriteringer og valg som gjøres på ledernivå».

<sup>31</sup> Regelrådet mener tiltakene kan gjennomføres med dagens ressursrammer og understreker at eventuelle nye rutiner eller metoder forutsetter at eksisterende krav fjernes eller tilpasses, slik at nye rutiner eller metoder ikke blir «tilleggsbyrder».

norske posisjoner, har høring i gjennomføringsfasen som formål å få innspill til hvordan regelverket skal gjennomføres i norsk rett.

I alle faser av EØS-arbeidet vil det kunne være variasjoner både i myndighetenes behov for innspill og berørte gruppers interesse i å uttale seg. Særlig vil rettsaktens betydning for norske interesser kunne ha betydning for om det skal gjennomføres tidlig høring, mens nasjonale valgmuligheter i gjennomføringen av et EØS-regelverk vil ha betydning i gjennomføringsfasen. Samtidig er det viktig at forvaltningens ressursbruk avstemmes mot rettsaktens viktighet.

DFØs rapport om nytt digitalt støttesystem («EØS 2.0») inneholder flere forslag for å forbedre forvaltningens EØS-arbeid i sin helhet, herunder effektivisering av høringsinstituttet på EØS-rettens område. Etter arbeidsgruppens syn kan et nytt digitalt støttesystem være et nyttig verktøy for å forenkle og effektivisere høringer i utredningsfasen, for eksempel ved at informasjon fra EØS-notater også tjener som grunnlag for høring.

Arbeidsgruppen har ingen synspunkter på hvorvidt det samlede antallet høringer bør bli færre eller flere. Derimot ønsker arbeidsgruppen å synliggjøre ulikhetene mellom ulike faser i EØS-prosessen, og hvilke behov konsultasjoner og høring skal ivareta. Nedenfor vurderer derfor arbeidsgruppen behov for konsultasjoner og høring i de forskjellige fasene i EØS-arbeidet. I og med at vurderingskriteriene er forskjellig i de forskjellige fasene, vil enkelte regelverk høres to eller flere ganger, mens enkelte ikke vil høres i det hele tatt.

#### 6.4.2 Utredningsfasen

Utredningsinstruksen punkt 5–4 fastsetter at ansvarlig departement skal ha utarbeidet foreløpig norsk posisjon i saker som har vesentlig betydning for Norge, så raskt som mulig og normalt senest innen tre måneder etter at forslaget ble publisert (altså i behandlingsfasen).

Som nevnt i punkt 3.2 er det i utredningsfasen, altså før Kommisjonen fremmer forslag til rettsakt, at Norge eller berørte grupper i Norge kan ha størst påvirkning på innholdet i forslaget. I denne fasen likestilles Norge langt på vei med EUs medlemsstater hva angår muligheten til å spille inn synspunkter. Arbeidsgruppen mener at Norges påvirkningsarbeid særlig må rettes inn mot utredningsfasen, og at norsk posisjon derfor bør foreligge på et tidligere tidspunkt. Dersom forvaltningen skal gjennomføre høringer eller innhente synspunkter på annen måte til bruk i påvirkningsarbeidet, bør dette derfor fortrinnsvis skje i denne fasen. For norske myndigheter vil innspill fra berørte grupper i denne fasen bidra gi et bedre grunnlag for utforming av norsk posisjon på et tidspunkt der det fortsatt er mulig å påvirke.

Arbeidsgruppen mener samtidig at det bør være fleksibilitet med hensyn til om og på hvilken måte det skal innhentes synspunkter i denne fasen. Hvor store ressurser forvaltningen bør legge i innhenting av synspunkter for utarbeidelse av norsk posisjon, vil avhenge av hvor viktig saken er for norske interesser, og hvilken nytteverdi innhenting av synspunkter kan forventes å få. Det må derfor vurderes konkret hvor mye ressurser som skal brukes

på å innhente synspunkter, og på hvilken måte. I utredningsfasen er det mindre konkret informasjon om rettsakten, noe som kan gjøre det vanskelig å gi innspill. Korte frister før behandling i EUs ekspertgrupper og komiteer kan gi korte nasjonale høringsfrister og dermed få eller ingen høringsinnspill. Tilsvarende gjelder der informasjon eller utkast fra Kommisjonen er unntatt offentlighet. Samtidig er det i denne fasen det er størst sjans for at innspill til EUs arbeid blir hensyntatt. Arbeidsgruppen vil i den sammenheng påpeke at synspunkter fra berørte grupper i tidlig fase også kan innhentes på andre måter enn ved tradisjonelle høringer, for eksempel gjennom arrangement av høringsmøter, referansegrupper mv.

En del av dokumentene som behandles i ekspertgrupper under Kommisjonen, er unntatt fra offentlighet fra Kommisjonens side. Dette kan sette begrensninger på mulighetene til å innhente synspunkter fra andre gjennom å distribuere de aktuelle dokumentene til berørte parter. Arbeidsgruppen vil imidlertid påpeke at det i saker som har vesentlig betydning for Norge, sannsynligvis vil foreligge offentlige dokumenter i forkant, for eksempel veikart eller innledende konsekvensanalyser. Det kan heller ikke være noe i veien for at man i en offentlig konsultasjon reiser mer generelle spørsmål om punkter som fremkommer i dokumenter som er unntatt offentlighet i EU-systemet. Avhengig av hvordan den aktuelle delen av Kommisjonen har markert dokumentet, kan det også være mulig å dele informasjon i en referansegruppe under den forutsetning at medlemmene ikke bringer informasjonen videre. Arbeidsgruppen vil også vise til at et nytt elektronisk støttesystem for EØS-saker vil kunne bidra til å gjøre innhenting av synspunkter enklere.

Interessenter i Norge har også mulighet til å spille inn synspunkter direkte gjennom Kommisjonens konsultasjonsmekanismer. For å legge til rette for at norske interessenter kan bruke denne muligheten, bør ansvarlig forvaltningsorgan systematisk informere om Kommisjonens høringer og om mulighetene til og fristen for å gi innspill til Kommisjonen. Dette bør gjøres ved en offentlig og lett tilgjengelig oversikt over høringer fra Kommisjonen innenfor organets ansvarsområde, med veiledning om hvordan innspill kan gis direkte til Kommisjonen. Dette er et relativt enkelt tiltak og vil ikke være ressurskrevende. Ut fra tilbakemeldingene fra departementene synes det dessuten som om en del departementer og underliggende etater allerede gjør dette. Det kan samtidig oppfordres til at tilbakemeldinger til Kommisjonen også sendes ansvarlig forvaltningsorgan.

Arbeidsgruppen vil også påpeke at norske aktører har mulighet til å inngi synspunkter gjennom internasjonale bransjeorganisasjoner, hvorav mange har sete i Brussel.

Som nevnt ovenfor må det etter arbeidsgruppens syn vurderes konkret om det bør gjennomføres høring eller konsultasjoner i tidlig fase. Som utgangspunkt bør det imidlertid innhentes synspunkter tidlig i alle saker som kan få vesentlige konsekvenser for Norge, norsk næringsliv eller norske privatpersoner. Arbeidsgruppen vil i den sammenheng understreke at det finnes andre måter innhente synspunkter på enn ved ordinære høringer, jf. ovenfor.

### 6.4.3 Behandlingsfasen

Når Kommisjonen har fremmet forslag til nivå 1-rettsakter, vil behandlingen av forslaget foregå i Rådet og Parlamentet. For nivå 2-rettsakter er Rådets og Parlamentets rolle i utgangspunktet nokså begrenset, slik at det ikke blir tale om en «behandlingsfase» på samme måte som for nivå 1-rettsakter.<sup>32</sup>

Som nevnt i punkt 2.2 har Norge liten medvirkningsmulighet i denne fasen. Prosessen er også mer lukket ved at diskusjonene i Rådet (og parlamentskomiteen som behandler forslaget) ikke er offentlige, og at dokumenter som ligger til grunn for disse diskusjonene som regel er unntatt offentlighet og ikke tilgjengelige for Norge. Norges mulighet til å påvirke innholdet av en rettsakt i denne fasen er dermed begrenset til diskusjon i EØS-strukturen og, dersom saken er viktig nok, ved å bruke uformelle kanaler gjennom møter eller skriftlige innspill til medlemsstatene, Parlamentet og Kommisjonen.

Innhenting av synspunkter i denne fasen vil i utgangspunktet ha som formål å gi et bedre grunnlag for norsk posisjon. Som nevnt ovenfor mener arbeidsgruppen at innhenting av synspunkter for dette formål i utgangspunktet bør skje i utredningsfasen. Det kan imidlertid være grunn til å innhente synspunkter på nytt dersom det oppstår nye spørsmål under behandlingen i Rådet og Parlamentet som kan ha vesentlig betydning for Norge.

### 6.4.4 Innlemmelsesfasen

I innlemmelsesfasen ligger EU-rettsaktens innhold fast, men det kan skje visse endringer i EØS-rettsakten på grunn av EØS-tilpasninger. Den endelige vurderingen av EØS-tilpasninger må i prinsippet skje etter vedtakelse i EU (når innholdet i EU-rettsakten er endelig).

EØS-tilpasningene er imidlertid sjelden av større materiell betydning. I hovedsak ivaretar disse tilpasningsbehov som følge av ulikheter mellom EU og EØS, blant annet i anvendelsesområde og institusjonell karakter.

Etter arbeidsgruppens syn vil det sjelden være behov for høring eller konsultasjoner i denne fasen, selv om det noen ganger vil kunne være behov for å innhente innspill om overgangsordninger eller lignende. Høring eller annen innhenting av synspunkter på tilpasningstekster foretas som hovedregel heller ikke i dag. Dersom det er opprettet en referansegruppe, kan det imidlertid, etter omstendighetene, være naturlig å diskutere dette her.

---

<sup>32</sup> For nivå 2-rettsakter har Kommisjonen har fått delegert lovgivningskompetanse, jf. punkt 2.1 over. Medlemsstatene i Rådet har samtidig en viss påvirkningskraft og kontroll gjennom komitologi-komiteene, jf. Sejersted m.fl. (2011) *EØS-rett* side 183.

### 6.4.5 Gjennomføringsfasen

Det følger av utredningsinstruksen punkt 3-3 at forslag til lov og forskrift skal høres. Høring kan unnlates dersom høring ikke vil være praktisk gjennomførbart, kan vanskeliggjøre gjennomføringen av tiltaket eller må anses som åpenbart unødvendig. Forvaltningsloven § 37 fastsetter like bestemmelser for forskrifter.

Utredningsinstruksen punkt 3-3 sjette ledd fastsetter særlige regler for høring av lov eller forskrift som gjennomfører EØS-regelverk. Det fastsettes her at regelverk som gjennomfører EØS-regelverk, skal sendes på høring dersom regelverket ikke har vært på høring på forslagsstadiet, dersom regelverket er vesentlig endret siden høring på forslagsstadiet, eller dersom det er valgmuligheter knyttet til gjennomføringen.

Veilederen til utredningsinstruksen er kort på dette punktet, men ut fra eksemplene som det vises til (at saken haster, eller at saken allerede har vært på høring på forslagsstadiet), kan det synes som om det ikke er fullt samsvar mellom utredningsinstruksen punkt 3-3 andre ledd og sjette ledd og, når det gjelder forskrifter, med forvaltningsloven § 37.

Som nevnt ovenfor vil hovedformålet med en høring på dette tidspunktet være å få høringsinstansers innspill til hvordan EØS-regelverk skal *gjennomføres* i norsk rett. Etter arbeidsgruppens syn er det derfor av begrenset relevans at forslaget har vært hørt i utrednings- eller behandlingsfasen. Arbeidsgruppen anser at det også er liten grunn til at vilkårene for å unnlate høring i gjennomføringsfasen skal være annerledes for nasjonalt initiert lovgivning enn for lovgivning som gjennomfører EØS-regelverk. Imidlertid kan vurderingen av om vilkårene for å unnlate høring etter utredningsinstruksen punkt 3-3 andre ledd er oppfylt, være annerledes når lov eller forskrift har sin opprinnelse i EØS-regelverk. Dette gjelder særlig tolkningen av kriteriet «åpenbart unødvendig».

Etter arbeidsgruppens syn er et viktig moment i vurderingen av om høring er «åpenbart unødvendig», om det foreligger et rom for nasjonale valg i gjennomføringen. Forordninger gjennomføres i norsk rett «som sådan», gjennom en henvisning til forordningen slik den er inntatt i EØS-avtalen. Det foreligger derfor i utgangspunktet ikke nasjonale valgmuligheter, og mye taler derfor for at høring av gjennomføringsregelverket kan anses som «åpenbart unødvendig».<sup>33</sup> I disse tilfellene bør det derfor være opp til ansvarlig forvaltningsorgan å vurdere om det likevel er behov for å gjennomføre en høring, for eksempel av informasjonshensyn.

Etter arbeidsgruppens syn foreligger det to klare unntak fra dette. Som nevnt i kapittel 2 vedtas stadig mer av EUs regelverk som forordninger. Det er imidlertid også en tendens til at forordninger oftere åpner for, eller pålegger, nasjonale myndigheter å fastsette nasjonale utfyllende bestemmelser eller forutsetter at staten fastsetter sanksjonsbestemmelser. Et godt eksempel på det første er personvernforordningen (GDPR), som er vedtatt som en forordning, men som har en rekke bestemmelser som nødvendiggjør nasjonale regler.

<sup>33</sup> I NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov (side 498) er utvalget inne på noen lignende betraktninger etter det arbeidsgruppen forstår. Utvalget opprettholder vilkåret «åpenbart unødvendig» i lovutkastet § 88, men «[...] foreslår å stramme inn de gjeldende unntaksreglene for å unngå at de blir påberopt i utrengsmål».

I slike tilfeller kan unntaket «åpenbart unødvendig» ikke komme til anvendelse. Forordninger som forutsetter utfyllende nasjonalt regelverk, vil som regel ha lengre gjennomføringsfrist enn forordninger som ikke åpner for dette, da også EUs medlemsstater skal fastsette nasjonale bestemmelser. Forvaltningen vil derfor som regel ha god tid til å gjennomføre en vanlig høring med vanlige høringsfrister.

Høring kan heller ikke anses som «åpenbart unødvendig» i tilfeller der forordningen inneholder bestemmelser som medfører at tilgrensende nasjonal lovgivning bør eller må endres. Dette kan for eksempel være dersom tilgrensende lovgivning har bestemmelser som strider mot forordningen, eller dersom det er ønskelig å bruke nasjonale valgmuligheter til å fastsette avbøtende tiltak. Også her bør det gjennomføres høring på vanlig måte.

Nasjonale myndigheter har større valgmuligheter når det gjelder gjennomføring av *direktiver*. Direktiver gjennomføres normalt ikke ved inkorporering, men ved at innholdet i hele eller deler av direktivet gjennomføres i norsk lovgivning. Høring av lovgivning som gjennomfører direktiver, kan dermed ikke sees som «åpenbart unødvendig» og høring bør gjennomføres på samme måte som for nasjonalt initiert lovgivning. I og med at også EUs medlemsstater skal vedta nasjonal lovgivning for gjennomføring av direktiver, vil gjennomføringsfristen normalt være lengre enn ved forordninger.

Arbeidsgruppen vil, slik Regelrådet peker på, vektlegge at der direktivet eller forordningen åpner for nasjonale valg, bør det nasjonale handlingsrommet synliggjøres tydelig i høringsnotatet. Høringsnotatet bør gi en oversikt over hva som *må* implementeres (minimumsimplementering), og hva som er valgfritt eller hvor det er adgang til å fastsette en annen regulering. Videre vil det være viktig å få frem om tilgrensende nasjonal lovgivning bør eller må endres, og hvordan viktige hensyn kan ivaretas ved avbøtende tiltak.<sup>34</sup>

Arbeidsgruppen vil anbefale at vilkårene i utredningsinstruksen punkt 3-3 andre ledd skal gjelde fullt ut også for spørsmålet om høring kan unnlates for lov eller forskrift som gjennomfører EØS-regelverk.

Unnlattelse av høring etter punkt 3-3 sjette ledd i den någjeldende utredningsinstruksen anses som «lex specialis» til de øvrige bestemmelser i punkt 3-3. Unnlattelse av høring krever derfor ikke at en beslutning treffes av organet øverste leder. Selv om arbeidsgruppen mener EØS-regelverk og nasjonalt initiert regelverk må være likestilt når det gjelder plikten til høring, bør dagens regel om at beslutning om unnlattelse av høring av EØS-regelverk kan treffes på lavere nivå, opprettholdes. Arbeidsgruppen anbefaler derfor at utredningsinstruksen punkt 3-3 sjette ledd endres slik at det fremkommer at unnlattelse av høring av gjennomføringsregelverk ikke må besluttes av øverste leder dersom rettsakten ikke nødvendiggjør eller åpner for nasjonale tilpasninger, og det er klart at rettsakten ikke medfører behov for å gjøre endringer i tilstøtende lovgivning utover rent tekniske tilpasninger. Det kan være hensiktsmessig at det enkelte departement fastsetter kriterier for dette for typer av saker innenfor eget ansvarsområde.

<sup>34</sup> Se eksempelvis NOU 2020: 9 *Blindsonen* kapittel 16 (side 243) om at «[E]n mulig tilpasning til EØS-rettens krav for så vidt gjelder kontantytelser under sykdom er å oppheve oppholdskravene. De hensyn oppholdskravet er ment å ivareta, kan ivaretas gjennom konkrete aktivitetsplikter som tar sikte på å bringe den enkelte trygdemottaker tilbake til arbeidslivet.»



**Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Det bør skilles klarere mellom høring eller konsultasjoner ved utvikling av norsk posisjon når regelverk er under utarbeidelse i EU, og høring eller konsultasjoner ved gjennomføring av regelverket i norsk rett.*
- *Innhenting av synspunkter til bruk i medvirkningsarbeidet overfor EU bør skje før Kommisjonen har fremmet forslag om en ny rettsakt. Behovet vurderes konkret ut fra hvilke konsekvenser rettsakten forventes å få for Norge, norsk næringsliv eller privatpersoner. Det bør være fleksible løsninger for hvordan høringer eller konsultasjoner kan gjennomføres.*
- *Alle departementer, eventuelt underliggende etater, bør ha en offentlig og lett tilgjengelig oversikt over høringer fra Kommisjonen innenfor sitt ansvarsområde, med veiledning om hvordan innspill kan gis direkte til Kommisjonen.*
- *Det presiseres i utredningsinstruksen at unnlatelse av høring av gjennomføringsregelverk ikke trenger å besluttes av øverste leder dersom rettsakten ikke nødvendiggjør eller åpner for nasjonale tilpasninger, og det er klart at rettsakten ikke medfører behov for å gjøre endringer i tilstøtende lover eller forskrifter utover rent tekniske tilpasninger.*

# 7 Tiltak for å bedre kvaliteten på gjennomføringsregelverk

## 7.1 Innledning

For at lover og forskrifter skal følges og anvendes riktig, er det vesentlig at reglene er tilstrekkelig klare og tilgjengelige. Kunnskap om innholdet i regelverk er grunnleggende for korrekt etterlevelse. Det gjelder både private som gis rettigheter og pålegges plikter, og forvaltningen som skal forvalte og håndheve regelverket i sin sektor, samt for aktørene i rettsvesenet.

EFTA-domstolens avgjørelse i E-8/20 om trygdereglene har vist at primærretten (de fire friheter, konkurranseretten, statsstøtte mv.) kan ha stor betydning for utformingen av norske regler. Saken kan imidlertid også tyde på at innholdet i sekundærretten og forholdet mellom gjennomføringsforskriften og annen lovgivning har vært vanskelig tilgjengelig for både berørte enkeltpersoner, forvaltningen, advokater, akademia og domstolene.

Klarhet og tilgjengelighet er viktig både for nasjonalt initiert lovgivning og for lovgivning som gjennomfører EØS-rett. Samtidig er det forhold ved EØS-retten som gjør at det kan være utfordrende å oppfylle vanlige krav til regelkvalitet i gjennomføringsarbeidet. Enkelte av disse knytter seg til svakheter ved utformingen av de underliggende EØS-rettsaktene. Lovgivningstradisjonen i EU er annerledes enn den norske. Språket er mer teknisk, og reglene er ofte omfangsrike og bygget opp rundt detaljerte legaldefinisjoner, ofte med en rekke krysshenvisninger. I tillegg vil norske rettsanvendere måtte forholde seg til eventuelle tilpasningstekster for EØS som ikke fremkommer i EU-rettsakten.

Det kan være krevende å få tilstrekkelig kunnskap om rettigheter og plikter som følger av primærretten, slik den er gjennomført ved EØS-loven, uten at den integreres i relevant nasjonal (sektor)lovgivning. Det er mulig å tenke seg tiltak for å avhjelpe dette, eksempelvis økt bruk av henvisninger. Samtidig kan slike henvisninger også føre til lavere grad av tilgjengelighet (og dermed svakere etterlevelse), og at loverket svulmer opp. Etter arbeidsgruppens syn har primærretten størst betydning for utarbeidelse og praktisering av nasjonalt initiert lovgivning. Her vil anbefalingene i kapittel 8 (om forholdet til EØS-retten i nasjonalt initiert regelarbeid), kapittel 9 (om praksis fra EFTA-domstolen og EU-domstolen og kapittel 10 (EØS-kompetansen i departementene) kunne være sentrale. I tillegg kan spesialutvalgene, inkludert EØS-juridisk forum (jf. arbeidsgruppens anbefaling i punkt 4.3.5) være fora for diskusjon av tverrgående problemstillinger mer generelt.

For sekundærretten vil kravet om at *forordninger* skal gjennomføres «som sådan» legge sterke begrensninger på muligheten til å utforme et regelverk tilpasset norsk lovgivningstradisjon. Ved gjennomføring av *direktiver* står EFTA-statene, som EU-statene, friere i utformingen av gjennomføringslovgivningen. Også her legger imidlertid EØS-retten visse føringer.

I EØS-arbeidet har det vært lagt stor vekt på å utnytte norske myndigheters mulighet til å medvirke i regelverksutviklingen i EU. Det har vært langt mindre oppmerksomhet om å sikre at gjennomføringen av EØS-regelverk er klar og tilgjengelig og holder høy kvalitet. For eksempel nevner utredningsinstruksen punkt 5-5 om innlemmelse og gjennomføring av regelverk utelukkende hensynet til effektivitet, og ikke kvalitet. Også EØS-håndboken

har lagt liten vekt på gjennomføring. Heftet *Lovteknikk og lovforberedelse*, inkludert kapitlet om gjennomføring av EØS-rett, har ikke vært oppdatert siden 2000.

Nedenfor vurderer arbeidsgruppen tiltak på følgende områder:

**Utforming av tilpasningstekster:** Tilpasningstekster som vedtas av EØS-komiteen ved innlemmelse av en rettsakt i EØS-avtalen, er formelt sett en del av EØS-rettsakten. Arbeidet med tilpasningstekster er derfor regelverksarbeid. Det er særlig klart for forordninger, hvor tilpasningstekstene blir en direkte del av det som inkorporeres til norsk lov eller forskrift. Arbeidsgruppen vurderer hvordan tilpasningstekster kan utformes på en måte som gjør innholdet klarere og mer tilgjengelig. Utformingen av tilpasningstekster vil også ha betydning for hvor enkelt det er å konsolidere regelverket.

**Øversettelser:** Å kunne lese EØS-regelverk i en god norsk språkversjon øker tilgjengeligheten av regelverket, noe som bidrar til bedre etterlevelse. Gode norske øversettelser av EØS-regelverk styrker også reglenes legitimitet og effektivitet. Dette er særlig viktig for forordninger, som gjennom inkorporering gjelder som norsk lov. Arbeidsgruppen vurderer tiltak for å sikre øversettelser med god kvalitet på et tidlig tidspunkt.

**Konsolidering av EØS-rettsakter:** EØS-retten er fragmentert, og for å forstå en bestemt EØS-rettsakt må en rekke ulike tekster leses i sammenheng. Arbeidsgruppen vurderer forskjellige tiltak for å avhjelpe denne fragmenteringen. Med konsolidering menes i denne sammenhengen en fullstendig og oppdatert versjon av regelverket samlet i ett dokument.

**Synliggjøring av skillet mellom EØS-rett og nasjonalt regelverk – bruk av EØS-markører:** Lovgivning som gjennomfører EØS-regelverk, er underlagt andre tolkningsprinsipper enn nasjonalt initiert lovgivning. Det er derfor viktig for rettsanvenderen å vite om lov- eller forskriftsbestemmelser er nasjonalt initiert eller om de er en gjennomføring av en EØS-rettslig forpliktelse. Dersom EØS-forpliktelser er gjennomført i lov som også er nasjonalt initiert, vil det være viktig for eventuelle senere lovendringer å vite at en bestemmelse har en side til EØS-retten. Arbeidsgruppen vurderer tiltak for å bedre synligheten av at en regel er en gjennomføring eller utfylling av EØS-rett.

## 7.2 Utforming av EØS-tilpasninger (EØS-komiteens beslutning)

### 7.2.1 Innledning

Et grunnleggende formål med EØS-avtalen er rettslikhet mellom EØS/EFTA-statene og medlemsstatene i EU – såkalt homogenitet. Det er likevel behov for å tilpasse EU-regelverk til en EØS-kontekst.

Protokoll 1 til EØS-avtalen fastsetter enkelte gjennomgående tilpasninger, som kommer til anvendelse for alle rettsakter innlemmet i vedleggene til EØS-avtalen, med mindre noe annet er bestemt i vedkommende vedlegg. Formålet med denne protokollen er å unngå å måtte gjenta visse tilpasninger, som for eksempel at henvisninger til borgere i EUs medlemsstater skal forstås som henvisninger også til EFTA-statenes borgere.<sup>35</sup> I en rekke av vedleggene finnes det også sektortilpasninger som gjelder generelt for alle rettsakter som er inntatt i det aktuelle vedlegget eller en nærmere angitt del av vedlegget. Disse varierer i form og omfang.

Det er kan også være behov for tilpasninger til den enkelte rettsakt. Slike tilpasninger vedtas av EØS-komiteen når rettsakten innlemmes i EØS-avtalen, og kan være nødvendig for eksempel fordi EØS-avtalens virkeområde og institusjoner er annerledes enn i EU, eller fordi det er behov for å ta hensyn til en spesiell situasjon i EØS/EFTA-statene.

Nedenfor går arbeidsgruppen gjennom innlemmelsesprosessen i EØS, herunder ulike former for tilpasninger, og vurderer deretter tiltak for å bedre utformingen av tilpasningstekstene. Arbeidsgruppen vurderer bare tilpasninger til den enkelte rettsakt og foreslår ikke endringer i protokoll 1 eller de sektorvise tilpasningene.

### 7.2.2 Innlemmelse av rettsakter i EØS-avtalen

EØS-avtalen gir EØS-komiteen kompetanse til å vedta endringer i EØS-avtalens vedlegg og de fleste protokollene.<sup>36</sup> Rettsakter innlemmes i EØS-avtalen ved EØS-komitebeslutninger som endrer vedleggene eller protokollene til avtalen. Vedleggene (og protokollene der rettsakter innlemmes) inneholder opplysninger av rettsakter som er innlemmet, der hovedrettsakter har et eget nummer, med eventuelle endringsrettsakter tilføyd som strekpunkter under hovedrettsakten. Det er kun titlene på de innlemmede rettsaktene som tas inn i vedleggene og protokollene, ikke hele rettsakten. I tillegg inntas eventuelle tilpasningstekster som følger av EØS-komitebeslutninger.

Eksemplet under viser hvordan listene med rettsakter i vedleggene ser ut. Eksemplet er fra vedlegg XIII Transport. I punkt 17d er direktiv 95/50/EF inntatt. Direktivet er endret to ganger ved rettsaktene lagt inn i strekpunktene under.

<sup>35</sup> Protokoll 1 punkt 9.

<sup>36</sup> EØS-avtalen artikkel 98.

Dersom en av partene til EØS-avtalen (normalt en eller flere EFTA-stater) anser det som nødvendig eller ønskelig med tilpasninger, må slike tilpasninger forhandles om med de andre partene. Utformingen av tilpasningstekster foreslås normalt fra EFTA-siden og oversendes EUs utenriksstjeneste (EEAS) for vurdering på EU-siden.

17d. 395L0050: Rådskonferanse 95/50/EF av 6. oktober 1995 om ensartede framgangsmåter ved kontroll av veitransport av farlig gods (EFT nr. L 249 av 17.10.1995, s. 35), endret ved:

- 32001L0026: Europaparlaments- og rådskonferanse 2001/26/EF av 7. mai 2001 (EFT L 168 av 23.6.2001, s. 23),
- 32004L0112: Kommisjonskonferanse 2004/112/EF av 13. desember 2004 (EUT L 367 av 14.12.2004, s. 23).

Det er vanlig å skille mellom tekniske tilpasninger og materielle tilpasninger. En teknisk tilpasning sørger for at det tas hensyn til forskjeller mellom EU og EØS, men innebærer ikke at reglene som sådan skal forstås annerledes i EØS-avtalen enn i EU-retten. Et eksempel kan være at EØS/EFTA-statene og deres relevante myndigheter listes opp sammen med EUs medlemsstater og deres relevante myndigheter. En materiell tilpasning innebærer derimot at en rettsakt endres materielt sammenlignet med slik den ble vedtatt av EU. Slike tilpasninger vil ofte være knyttet til at oppgaver gis til EFTA-institusjoner, for eksempel for å ivareta EØS-avtalens to-pilarstruktur, men kan også innebære unntak knyttet til spesielle forhold i EØS/EFTA-statene.

Skillet mellom tekniske og materielle tilpasninger har betydning for saksbehandlingen og dermed tidsaspektet ved innlemmelsen. For det første krever materielle tilpasninger ofte lange og innimellom vanskelige forhandlinger både mellom EØS/EFTA-statene og, når det er fastsatt en EFTA-posisjon, mellom EØS/EFTA-statene og EU. For det andre må materielle tilpasninger som hovedregel godkjennes av Rådet, i motsetning til EØS-komiteebeslutninger uten tilpasninger eller med kun tekniske tilpasninger, som kan godkjennes av Kommisjonen.<sup>37</sup> Det tar dermed vanligvis betydelig lengre tid å innlemme EU-regelverk der EØS/EFTA-statene har bedt om materielle tilpasninger.

Tilpasningsteksten vil inntas i det aktuelle vedlegget til EØS-avtalen sammen med oppføringen av rettsakten. Under vises et eksempel på en teknisk tilpasningstekst i vedlegg XIX Forbrukervern punkt 7I.

<sup>37</sup> Se Regulation (EC) No. 2894/94 concerning arrangements for implementing the EEA Agreement Article 1 (2) and 1 (3). Artikkel 1 (2) lyder: "The Community's position regarding EEA Joint Committee decisions which simply extend acts of Community legislation to the EEA, subject to any technical adjustments needed, shall be adopted by the Commission."

7l. 32015L2302: Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2015/2302 av 25. november 2015 om pakkereiser og sammensatte reisearrangementer, om endring av forordning (EF) nr. 2006/2004 og europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/83/EU samt om oppheving av rådsdirektiv 90/314/EØF (EUT L 326 av 11.12.2015, s. 1).

Direktivets bestemmelser skal for denne avtales formål gjelde med følgende tilpasning:

I artikkel 14 nr. 4, når det gjelder EFTA-statene, skal ordet 'Unionen' forstås som 'en EFTA-stat'.

Arbeidsgruppen har ikke analysert hvor ofte EØS-komiteens beslutning inneholder tilpasningstekst, eller omfanget av slik tekst når det utformes. Det finnes ikke tilgjengelig statistikk om dette, men en gjennomgang foretatt av EFTA-sekretariatet i 2015 for årene 2005 til 2014 viste at omtrent 15 % av EØS-komiteebeslutningene inneholdt tilpasninger. Denne gjennomgangen skilte ikke mellom tekniske tilpasninger og materielle tilpasninger. En gjennomgang av EØS-komiteebeslutninger fra 2019 viser at det er tilpasninger til omtrent 20 % av beslutningene. De fleste hovedrettsakter – altså nivå 1-rettsakter – har behov for tilpasningstekster, mens det er mer sjeldent for gjennomføringsrettsakter og utfyllende rettsakter. De fleste rettsakter vil dermed innlemmes uten tilpasninger.

### 7.2.3 Ulik teknisk utforming av tilpasningstekster

Lovteknisk kan EØS-tilpasninger deles inn i tre hovedkategorier. Den første kategorien er EØS-tilpasninger som går ut på å legge til tekst i EU-rettsakten, enten til erstatning for opprinnelig tekst eller som et rent tillegg. Ny tekst kan plasseres i eksisterende artikler, eller tas inn i nye og EØS-spesifikke artikler. Dette kan illustreres med følgende eksempel fra beslutningen om innlemmelse av personvernforordningen artikkel 1 bokstav g<sup>38</sup>:

g) I artikkel 46 nr. 2 bokstav d) tilføyes følgende:

EFTA-statenes tilsynsmyndigheter skal ha samme rett som tilsynsmyndighetene i EU-medlemsstatene til å framlegge standard personvernbestemmelser for Kommisjonen for godkjenning i henhold til undersøkelsesprosedyren nevnt i artikkel 93 nr. 2

Den neste kategorien er EØS-tilpasninger hvor EØS-komiteens beslutning fastslår at tekst i EU-rettsakten skal fjernes, eller ikke gjelde. Dette kan illustreres med samme beslutning artikkel 1 bokstav i, som foreskriver at i artikkel 58 nr. 4 – for så vidt gjelder EFTA-statene – får ordene «i samsvar med pakten» ikke anvendelse.

<sup>38</sup> Beslutning nr. 154/2018.

Den tredje kategorien er tilpasninger som ikke gir anvisning på en direkte «redigering» av selve teksten i rettsakten. Et eksempel på dette er tilpasningstekster som bruker uttrykk som at bestemmelsene skal «forstås» eller «anvendes» på en bestemt måte mv., uten at ordlyden endres. Dette kan illustreres ved ovennevnte beslutning artikkel 1 bokstav c, som fastslår at henvisninger til unionsretten eller Unionens bestemmelser om vern av personopplysninger «skal forstås som» henvisninger til EØS-avtalen eller dens bestemmelser om vern av personopplysninger.

Et annet eksempel er tilpasninger som i realiteten er nye, supplerende bestemmelser til rettsakten, men der tilpasningen likevel ikke går ut på at teksten formelt sett «innplasseres» i rettsakten. Her kan det vises til beslutningen artikkel 1 bokstav a som lyder:

Forordningens bestemmelser skal for denne avtales formål gjelde med følgende tilpasning:

a) EFTA-statenes tilsynsmyndigheter skal delta i aktivitetene til Det europeiske personvernråd, heretter kalt 'Personvernrådet'. For det formål skal de ha de samme rettigheter og plikter i Personvernrådet som tilsynsmyndighetene i EU-medlemsstatene, unntatt stemmerett og rett til å bli valgt til leder eller nestleder, dersom ikke annet er fastsatt i EØS-avtalen. EFTA-statenes tilsynsmyndigheters standpunkt skal registreres separat av Personvernrådet.

Personvernrådets forretningsorden skal gi EFTA-statenes tilsynsmyndigheters og EFTAs overvåkingsorgans deltakelse full virkning, unntatt stemmerett og rett til å bli valgt til leder eller nestleder i Personvernrådet.

Hvorvidt en tilpasning utformes som en direkte «redigering» av selve teksten i rettsakten eller ikke, kan ha stor betydning for hvor tilgjengelig den er, og er ofte av avgjørende betydning for om tilpasningen lar seg konsolidere. Tilpasningstekster som går ut på at den eksisterende teksten i rettsakten skal endres eller fjernes, eller at det skal legges til tekst, vil normalt være enklest å forholde seg til, og det vil være mulig å innarbeide tilpasningene direkte i en konsolidert versjon. Tilpasninger som ikke innebærer slik redigering av teksten, medfører derimot at innholdet i eller anvendelsen av rettsakten endres uten at dette reflekteres i selve teksten. Uttrykk i rettsakten gis et annet – og tidvis ganske avvikende – meningsinnhold.<sup>39</sup> Ved tolkningen og anvendelsen av EØS-rettsakten må rettsanvenderen dermed fortløpende sammenholde rettsakten med EØS-komiteens beslutning for å finne frem til meningsinnholdet.

<sup>39</sup> Se for eksempel tilpasningsteksten til EØS-komiteens beslutning om innlemmelse av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2014/65/EU av 15. mai 2014 i EØS-avtalen vedlegg 9 nr. 31ba. I bokstav d heter det her: «I artikkel 3 nr. 2, [...] ordene '3. juli 2019' skal forstås som 'fem år fram i tid [...]». I bokstav b samme sted heter det at «[b]etydningen av henvisninger til ESSB-medlemmer skal også omfatte, i tillegg til den betydning de har i direktivet, de nasjonale sentralbankene i EFTA-statenes».



#### 7.2.4 Arbeidsgruppens vurderinger

Mye kan tyde på at det ikke i alle tilfeller har vært tilstrekkelig bevissthet rundt sammenhengen mellom tilpasningstekster og formell norsk lov- eller forskriftstekst. Der det utformes tilpasningstekster, utgjør disse en del av rettsakten slik den blir gjeldende for Norge. Etter arbeidsgruppens syn er det behov for økt bevissthet rundt hvordan tilpasningstekster utformes, og det bør treffes tiltak for å forbedre regelkvaliteten og tilgjengeligheten av tilpasningene.

Etter arbeidsgruppens syn er det vesentlig at det alltid tilstrebes å gjøre tilpasningstekstene så klare som mulig. Når forordninger gjennomføres ved inkorporasjon (henvisning), viser den norske gjennomføringsbestemmelsen til forordningen slik den er innlemmet i EØS-avtalen. Tilpasningstekstene gjelder derfor som norsk lov eller forskrift. Utforming av tilpasningstekst kan dermed sees på som lov- eller forskriftsutforming, og de samme hensyn for regelutvikling bør i utgangspunktet gjelde her som ved utvikling av ren nasjonal lovgivning. Det bør derfor være et grunnvilkår at tilpasningstekster formuleres slik at det er klart hvordan regler som er gjort til norsk rett, lyder.

Etter arbeidsgruppens syn bør den klare hovedregelen være at tilpasninger formuleres som en «redigering» av teksten i rettsakten, enten ved at tilpasningstekst tas inn i EU-rettsaktens artikler eller i nye og EØS-spesifikke artikler dersom teksten er vanskelig å innplassere i eksisterende artikler, jf. eksemplene i punkt 7.2.3. Når betydningen av begreper eller artiklenes rekkevidde og anvendelse skal være annerledes i EØS enn i EU, gir det etter arbeidsgruppens syn liten mening at teksten i rettsakten likevel skal være den samme. Det skaper også risiko for at EØS-rettsakten anvendes uriktig, enten fordi tilpasningene overses eller fordi de misforstås. At tilpasningene ikke gjøres «frittstående» i EØS-komiteens beslutning, men snarere gjøres i form av endringer i EU-rettsaktens artikler eller ved innsettelse av nye artikler, er også avgjørende for muligheten for å lage en konsolidert versjon av rettsakten med EØS-tilpasninger.

Selv om utforming av tilpasninger bør skje med samme mål om klarhet som ved utforming av norske lover og forskrifter, er det flere forhold som gjør at det kan være utfordrende å oppnå den ønskede klarheten. I noen tilfeller er tilpasningene et resultat av krevende forhandlinger, gjerne under tidspress. Som ved annen regelverksutforming kan det videre være nødvendig å veie hensynet til klarhet mot hensynet til fleksibilitet og muligheten til å foreta konkrete vurderinger. Det kan også være nødvendig med en viss fragmentarisk regulering, for eksempel for å unngå at regelverket svulmer opp. Videre kan det by på utfordringer dersom en tilpasning bare skal gjelde for EØS/EFTA-statene, og ikke for EU-statene, ettersom det da blir behov for «alternative» regler.

Ambisjonen bør imidlertid fortsatt være at regelverket skal være så klart og lett tilgjengelig som mulig. Dessuten er det etter arbeidsgruppens syn viktig å understreke at forholdene som kan gjøre det utfordrende å oppnå klarhet, ikke vil være til hinder for at tilpasningene formuleres som «redigering» av teksten. Selv om man ikke skulle komme utenom å lage en generell og vag tilpasning som kan berøre en rekke ulike bestemmelser, vil det i prinsippet alltid være mulig å innplassere denne i rettsakten (for eksempel som en ny artikkel) i stedet for at den står som «frittstående» tekst i EØS-komiteebeslutningen.

Dette illustrerer samtidig at det å gjøre tilpasninger i form av «redigering» naturligvis ikke er det eneste som har betydning for hvor klar og tilgjengelig tilpasningsteksten er. Et typisk eksempel er tilpasninger som går ut på å endre betydningen av ord og uttrykk. I slike tilfeller kan man enten velge å føye til én generell bestemmelse i rettsakten som fastsetter at et uttrykk skal «forstås» på en særskilt måte hver gang det forekommer, eller man kan gå inn i hver artikkel der uttrykket forekommer, og endre ordlyden der. Den førstnevnte løsningen kan være enklere og mer fleksibel, mens sistnevnte normalt vil gi størst klarhet. Arbeidsgruppen antar imidlertid at en praksis der tilpasninger alltid innarbeides i artikler i rettsakten, uansett vil bidra til bevisstgjøring om at tilpasningene utgjør en del av selve rettsakten, og viktigheten av klarhet. Videre vil dette uansett være en forutsetning for å lage en konsolidert versjon av rettsakten, noe som i seg selv har stor betydning for tilgjengeligheten.

Å utforme klarere og mer tilgjengelige EØS-tilpasninger vil kunne være mer ressurskrevende, for eksempel dersom man i større grad skal gå inn i artiklene og gjøre endringer i teksten fremfor å fastsette mer generelle og overordnede tilpasninger. Dette vil særlig gjelde for EFTA-sekretariatet, men også for departementene. Det er imidlertid ikke til å komme utenom at god regelkvalitet forutsetter en viss ressursbruk. Det er dessuten viktig å understreke at klare og tilgjengelige EØS-tilpasninger gjør regelverket mindre ressurskrevende å tolke og anvende i praksis.

En del tilpasninger gjøres relativt ofte. Dette gjelder for eksempel hvordan en henvisning til EUs charter skal tilpasses en EØS-kontekst. Et annet eksempel er tilpasninger til EØS-statenes deltakelse i EUs byråer.<sup>40</sup> Etter arbeidsgruppens syn bør man tilstrebe å unngå unødvendige variasjoner i hvordan samme tilpasningsbehov løses for ulike rettsakter. Arbeidsgruppen vil derfor anbefale at det utarbeides en samling av anbefalte tilpasningstekster som benyttes ofte. Samlingen kan også inneholde anbefalte løsninger for hvordan tilpasninger kan utformes som «redigering» av EU-rettsakten. En slik samling vil kunne forenkle jobben for saksbehandlere som vurderer behovet for tilpasningstekster, og styrke EFTA-statenes forhandlingsposisjon overfor EU ved at det kan vises til hvordan tilsvarende spørsmål er løst tidligere. Samtidig er det viktig å kunne beholde fleksibilitet i utformingen av tilpasningstekster, og arbeidsgruppen mener derfor at praksissammenstillingen kun bør være veiledende. På finansmarkedsområdet er det utarbeidet en oversikt over tilpasninger som ofte forekommer som kan brukes som eksempel.

I noen tilfeller kan det oppstå tvil om forståelsen eller rekkevidden av de generelle tilpasningene som ligger i protokoll 1. Det kan være en risiko for at det utvikler seg en praksis med unødige individuelle tilpasninger for sikkerhets skyld, fordi det er usikkerhet om tilpasningene i protokoll 1 er dekkende. En praksissammenstilling som nevnt ovenfor bør derfor også inneholde veiledning om hvordan ulike typetilfeller der det er tvil om protokoll 1 kommer til anvendelse, skal håndteres.

---

<sup>40</sup> EFTA-sekretariatet har omtalt bruk av tilpasningstekster i EØS-komitébeslutninger i publikasjonen EFTA Bulletin June 2019.

Tilpasningstekster utformes ikke av Norge alene. Utenriksdepartementet, i samråd med Justis- og beredskapsdepartementet, bør derfor ta initiativ overfor våre EØS/EFTA-partnere, og EFTA-sekretariatet for å vurdere om det kan finnes frem til felles løsninger på utfordringene knyttet til tilpasningstekster.

**Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Det bør bli økt bevissthet om hvordan tilpasningstekster utformes, og det bør treffes tiltak for å forbedre regelkvaliteten og tilgjengeligheten av tilpasningene.*
- *EØS-tilpasninger bør som hovedregel utformes som redigering av teksten i rettsakten, slik at tilpasningene kan konsolideres.*
- *Utenriksdepartementet, i samråd med Justis- og beredskapsdepartementet, tar initiativ overfor Island, Liechtenstein og EFTA-sekretariatet for å drøfte behovet for og se på eventuelle løsninger på hvordan tilpasningstekster kan utformes klarere og mer tilgjengelig, herunder utarbeidelse av en veiledende samling av anbefalte tilpasningstekster som også gir veiledning om forholdet til protokoll 1.*

## 7.3 Oversettelser

### 7.3.1 Innledning

Språkmangfold er en grunnleggende side av EU-retten, og en rettsakt vil normalt komme til uttrykk i 24 sidestilte språkversjoner. I EU sikrer Kommissjonens oversettelsestjeneste at direktiver og forordninger foreligger i alle språkversjoner på det tidspunktet de publiseres. I motsetning til i EU foreligger det ofte ikke en offisiell norsk oversettelse før flere år etter at rettsakten er tatt inn i EØS-avtalen.

Å kunne lese EØS-rett på norsk øker regelverkets legitimitet og tilgjengelighet, og dette bidrar igjen til etterlevelse og styrker reglens effektivitet. Dette er særlig viktig for forordninger, som gjelder som norsk lov eller forskrift gjennom en henvisning. Selv om man ikke utelukkende kan bygge på én språkversjon når innholdet i EØS-retten skal fastlegges, vil mange rettsanvendere i praksis forholde seg til den norske språkversjonen.

Gode oversettelser er ikke bare av betydning ved anvendelsen av gjennomført EØS-rett, men også i gjennomføringsarbeidet. Foreligger det ingen oversettelse når gjennomføringsarbeidet begynner, må arbeidet ta utgangspunkt i andre språkversjoner, og det blir opp til det enkelte departement å forsøke å finne frem til norske termer mv. ved utarbeidelsen av høringsnotater, lovutkast og andre dokumenter som produseres som ledd i gjennomføringsarbeidet. Dersom det foreligger en oversettelse, vil kvaliteten på denne prege dokumentene som utarbeides i gjennomføringsarbeidet. Uten gode oversettelser risikerer man også at terminologi endres underveis i arbeidet, eller at uheldige oversettelser rekker å «feste seg».

Nedenfor gjør arbeidsgruppen først nærmere rede for oversettelsesprosessen og vurderer deretter enkelte tiltak som kan bidra til å fremskynde oversettelsesprosessen og forbedre kvaliteten på de norske oversettelsene.

### 7.3.2 Nærmere om oversettelsesarbeidet

Alle rettsakter som tas inn i EØS-avtalen, skal etter EØS-avtalen artikkel 129 nr. 1 oversettes til norsk og får ved kunngjøring i EØS-tillegget til EU-tidende samme gyldighet som EUs offisielle språkversjoner. Oversettelse til norsk av rettsakter som tas inn i EØS-avtalen, foretas av norske myndigheter, og det foreligger ikke en offisiell versjon kunngjort i EØS-tillegget til EU-tidende før etter at rettsakten er tatt inn i EØS-avtalen og ofte etter at den er gjennomført i norsk rett. Det foreligger en oversettelse ved innlemmelsen i EØS-avtalen, men det varierer i hvilken grad denne er kvalitetssikret. Den foreløpige versjonen publiseres på Lovdata ca. to uker etter vedtaket i EØS-komiteen.

Oversettelse av EØS-komiteens beslutninger til norsk, inkludert eventuelle tilpasningstekster, gjøres av EFTA-sekretariatet. Avhengig av antallet beslutninger foreligger foreløpige oversettelser normalt før vedtak i EØS-komiteen, og de publiseres på Lovdata ca. én uke etter vedtaket. EØS-komiteens beslutninger må oversettes til alle EU-språk, og må publiseres av EU i EU-tidende samtidig som EFTA-sekretariatet kunngjør de norske oversettelsene av EØS-komitébeslutningene i EØS-tillegget til EU-tidende. Først da er de norske oversettelsene offisielle. Det er derfor EU-siden som i realiteten styrer publiseringstakten. Per i dag foreligger en EØS-komitébeslutning i offisiell versjon ca. to år etter den ble truffet.

I Norge er det enkelte fagdepartement ansvarlig for det faglige innholdet i oversettelsene av EØS-rettsakter innenfor sitt ansvarsområde.<sup>41</sup> Det er imidlertid enhet for EØS-oversettelse i Utenriksdepartementet som faktisk foretar oversettelsene. Fagdepartementets oppgave er å kvalitetssikre oversettelsen. I perioden 2015–2019 ble så mye som 2545 rettsakter – som til sammen utgjorde 31 619 sider – publisert i EØS-vedlegget i norsk oversettelse.

Oversettelsesarbeidet er altså organisert i en egen enhet i avdeling for Europa og handel i Utenriksdepartementet. Enhet for EØS-oversettelse har 12 ansatte, hvorav 8,6 er oversetterstillinger. I tillegg yter 10 eksterne oversettere tjenester etter inngåtte rammeavtaler. Oversettelsessenteret i Utenriksdepartementet på Island har til sammenligning 28 ansatte oversettere som gjør det samme oversettelsesarbeidet.

Oversettelsesprosessen styres av den såkalte «long list», som er en oversikt over rettsakter som er satt opp til behandling i EØS-komiteens neste møte. EFTA-sekretariatet sender ut denne listen omtrent én måned før neste planlagte møte i EØS-komiteen.

---

<sup>41</sup> Enkelte departementer har for øvrig delegert oppgavene knyttet til oversettelser til underliggende etater.

Utkastet til «long list» er normalt på ca. 100 til 150 rettsakter når den sendes ut, og arbeidet med oversettelse tar utgangspunkt i at alle skal innlemmes. Listen kortes ned etter at den har vært til vurdering hos EØS/EFTA-statene og EU-siden, og rettsakter trekkes fra listen. Hvilke rettsakter som er klare for innlemmelse, er først endelig avklart to og en halv uke før EØS-komiteens møte. Tre dager før EØS-komiteens møte mottar Stortinget i tråd med etablert praksis en foreløpig oversettelse av rettsaktene. Oversettelsene sendes samtidig til alle ansvarlige fagdepartementer, med en oppfordring om å komme med faglige innspill til oversettelsen i løpet av to uker, slik at eventuelle endringer kan innarbeides før teksten publiseres på Lovdata ca. to uker etter EØS-komiteens møte.<sup>42</sup>

Selv medregnet bruk av eksterne oversettere må den enkelte oversetter levere svært mye tekst på meget kort tid. I tillegg må alle oversettelser som gjøres eksternt, ferdigstilles internt. Dette gjør prosessen tidkrevende. Oversettelsene kvalitetssikres derfor i hovedsak etter fristen til Stortinget. Korte tekster (under ca. 10 sider) og tekster som allerede er oversatt, blir imidlertid som regel språklig kvalitetssikret før fristen til Stortinget, eller før de publiseres på Lovdata.

Ansvarlig fagdepartement involveres i oversettelsen før den sendes Stortinget i den grad det er tid, men ofte må dette utsettes til revisjonen. Ansvar for innholdet i de ferdigstilte norske oversettelsene ligger til departementet eller departementene, som er ansvarlige for saken oversettelsen gjelder. Det har imidlertid ikke vært noen etablert rutine for at alle ansvarlige fagdepartementer automatisk får de endelige oversettelsene til godkjenning før de kunngjøres og får status som offisielle oversettelser.

Av praktiske hensyn blir alle oversettelser som er behandlet på det samme møtet i EØS-komiteen publisert samtidig. Forsinkelser i kvalitetssikringen av en rettsakt vil forsinke kunngjøringen av alle rettsaktene vedtatt på det samme møtet. Utenriksdepartementet informerer nå fagdepartementene når en slik pakke er publisert og offisielle oversettelser foreligger.

### 7.3.3 Arbeidsgruppens vurderinger

Gode oversettelser er viktige verktøy både for forvaltningen som skal gjennomføre EØS-regelverket i norsk rett og for rettsanvendere. Det er viktig at disse oversettelsene foreligger i kvalitetssikret versjon på et tidligere tidspunkt enn i dag. Det er uheldig at uferdige oversettelser ligger til grunn for norsk gjennomføringslovgivning, og at disse forblir publisert på Lovdata etter at gjennomføringslovgivningen er vedtatt. Oversettelsesprosessen bør derfor starte allerede når rettsaktene kunngjøres i EU, og ikke i forbindelse med long list. En slik ny rutine forutsetter økt bevissthet rundt og mer aktiv medvirkning i oversettelsesarbeidet fra fagdepartementenes side.

<sup>42</sup> Oversettelsene er vannmerket «Uoffisiell oversettelse» helt til de kunngjøres i EØS-tillegget til Den europeiske unions tidende (OJ) og får status som offisielle. Lovdata erstatter da de uoffisielle oversettelsene med de offisielle oversettelsene.

Ettersom forordninger og direktiver skal gjennomføres på ulike måter, vil oversettelsene ha ulik funksjon.

I og med at forordninger skal gjennomføres «som sådan», vil forordningen med EØS-tilpasninger gjelde som norsk lov eller forskrift. Den oversatte versjonen vil være den eneste fremstillingen på norsk av norsk lov- eller forskriftstekst.

En rettidig god norsk oversettelse er særlig viktig dersom rettsakten regulerer rettigheter og plikter for privatpersoner eller dersom brudd på reglene er straffesanksjonert, som for eksempel på finansområdet<sup>43</sup>, men også generelt. Det bør derfor foreligge en offisiell norsk oversettelse senest på kunngjøringstidspunktet for gjennomføringslovgivningen i Norge. Dersom dette av ulike grunner ikke lar seg gjøre, bør det i det minste foreligge en kvalitetssikret norsk språkversjon på dette tidspunktet. Etter arbeidsgruppens syn bør det innføres en rutine for at det ikke gjøres endringer i de oversatte forordningene etter at gjennomføringslovgivningen er kunngjort i Norsk Lovtidende.

For direktiver vil den norske oversettelsen være et viktig arbeidsverktøy ved utformingen av gjennomføringslovgivningen. En norsk oversettelse kan også være viktig for Stortinget og for rettsanvendere i tolkningen av den norske rettsregelen og i vurderingen av om direktivet er riktig gjennomført i norsk rett. Det er derfor en klar fordel at det foreligger en kvalitetssikret oversettelse av direktiver i en tidlig fase. I og med at direktiver ikke vil gjelde som norsk lov eller forskrift, anser imidlertid arbeidsgruppen det ikke like kritisk å ha en offisiell eller kvalitetssikret oversettelse når lovgivningen vedtas og kunngjøres.

Etter arbeidsgruppens syn må oversettelsesarbeidet sees som en integrert del av arbeidet med å gjennomføre EØS-rett. Dersom en EØS-rettsakt skal gjennomføres ved lov, bør en kvalitetssikret versjon foreligge i proposisjonen. Dette medfører at oversettelsesarbeidet altså må igangsettes så snart rettsakten er vedtatt i EU. Arbeidsgruppen anbefaler derfor at det opprettes rutinemessig kontakt mellom fagdepartementet og enhet for EØS-oversettelse allerede på dette tidspunktet for å drøfte påbegynnelse av oversettelsesarbeidet. Det bør holdes løpende og rutinemessig kontakt mellom enhet for EØS-oversettelse og ansvarlig departement, der fagdepartementet i hovedsak bør sikre bruk av fagtermer og sektorspesifikke uttrykk, inkludert innføring av nye fagtermer.

Dersom målsettingen om tidlige oversettelser av god kvalitet skal nås, anser arbeidsgruppen at det er helt nødvendig å styrke enhet for EØS-oversettelse betraktelig ved å tilføre nye stillinger. Det vises til kapittel 13 om økonomiske og administrative konsekvenser. Samtidig bør det påpekes at også kvalitetssikringen av oversettelser hos departementer og etater kan være ressurskrevende. Arbeidsgruppen viser også til betraktningene i punkt 3.2.

Arbeidsgruppen mener at det er grunn til å nedfelle oversettelsesprosessen i en rutinebeskrivelse. En grunnleggende forutsetning for å lykkes med effektive samordningsprosesser i EØS-arbeidet er kunnskap om rutinene hos alle involverte. En klar ansvarsdeling og god dialog mellom enhet for EØS-oversettelse og fagdepartementet

---

<sup>43</sup> Finanstilsynet har særlig fremhevet dette i sine innspill til arbeidsgruppen.

er særlig viktig for oversettelsesarbeidet, som er preget av stor arbeidsmengde, stramme tidsfrister og et sakstilfang som forutsetter løpende kontakt med svært mange saksbehandlere i ulike departement. Arbeidsgruppen mener at denne rutinebeskrivelsen bør inntas i en ny veileder i praktisk EØS-arbeid i forvaltningen. Arbeidsgruppen foreslår også at det fastsettes i utredningsinstruksen at en kvalitetssikret oversettelse skal foreligge så tidlig som mulig og senest på tidspunktet for kunngjøringen av gjennomføringslovgivningen.

Oversettelsesarbeidet har også betydning for andre tiltak som arbeidsgruppen foreslår, se blant annet punkt 7.4 nedenfor om konsolidering. Konsolidering av forordningsteksten bør ta utgangspunkt i en kvalitetssikret versjon av oversettelsen. Det vil svekke kvaliteten på den konsoliderte versjonen hvis den har en annen ordlyd enn den offisielle språkversjonen. En etterfølgende revisjon med sikte på tilpasning til en offisiell språkversjon vil kunne være ressurskrevende.

#### **Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Utarbeidelse av gode oversettelser bør være en integrert del av gjennomføringsarbeidet og igangsettes med en gang rettsakten er vedtatt i EU.*
- *Det bør foreligge en offisiell norsk versjon av EØS-rettsakten senest når gjennomføringslovgivningen kunngjøres i Norsk Lovtidend. Dersom dette ikke er mulig, må det foreligge en kvalitetssikret norsk versjon.*
- *Det bør utarbeides klarere rutiner for oversettelsesarbeidet, herunder om tidlig og fortløpende kontakt mellom Utenriksdepartementets enhet for EØS-oversettelse og ansvarlig fagdepartement.*
- *Utenriksdepartementets enhet for EØS-oversettelse må styrkes gjennom tilføring av nye stillinger.*

## **7.4 Fragmentering av regelverket og konsolidering av rettsakter**

### **7.4.1 Innledning og problemstilling**

Norsk lov og forskrift og alle endringer i disse kunngjøres i Norsk Lovtidend. Etter kunngjøringen vil Lovdata konsolidere endringene inn i loven eller forskriften slik at rettsanvenderen ved å gå inn i Lovdata vil kunne finne den til enhver tid gjeldende lov eller forskrift i ett og samme dokument. Den konsoliderte versjonen ligger i Lovdatas gratisbase.

Slik er det ikke med EØS-retten. For å finne frem til innholdet i en EØS-rettsakt er det nødvendig først å lese den underliggende EU-rettsakten, deretter lese eventuelle EØS-tilpasninger i EØS-komiteens beslutning, sjekke om det finnes sektorvise tilpasninger i det aktuelle vedlegget i EØS-avtalen og undersøke de horisontale tilpasningene som fremgår av EØS-avtalens protokoll 1. Bildet kompliseres ytterligere dersom det er foretatt endringer i EØS-rettsakten. I og med at endringer i en EØS-rettsakt vedtas som en endringsrettsakt,

og at endringene ikke konsolideres inn i den opprinnelige EØS-rettsakten i forbindelse med at den inntas i EØS-avtalen, kan dette gi et svært komplisert og fragmentert rettskildelbilde når innholdet i EØS-retten skal fastlegges.

Fragmentering av regelverket på grunn av endringer er også en kjent problemstilling i EU. Også i EU vedtas endringer som oftest som endringsrettsakter, selv om Kommisjonen av og til foreslår nye rettsakter hvor også alle tidligere endringer er tatt med (en såkalt «recast»). I EU lages det imidlertid jevnlig veiledende konsoliderte versjoner av rettsakter<sup>44</sup>, som gir en samlet og oppdatert fremstilling av gjeldende regelverk. Tall fra 2018 viser at EU har publisert over 4400 konsoliderte versjoner, og disse versjonene sammenstiller over 18 000 dokumenter. Det er et omfattende konsolideringsarbeid som gjøres, og bare i året 2017 konsoliderte EU mer enn 2.3 millioner tekstsider.<sup>45</sup>

I praksis vil nok mange norske rettsanvendere forholde seg til de konsoliderte versjonene av EU-rettsakten. I tråd med EØS-avtalens grunnleggende formål om rettslikhet (homogenitet) vil forskjellene mellom EØS-rettsakten og EU-rettsakten ofte være små, slik at innholdet i EØS-rettsakten i hovedsak tilsvarer rettsakten i EU. Den EU-konsoliderte rettsakten vil imidlertid ikke inneholde EØS-tilpasninger, som kan være viktige. Den EU-konsoliderte rettsakten vil også kunne inneholde endringer som ennå ikke er tatt inn i EØS-avtalen. En rettsanvender må i prinsippet derfor undersøke de ulike regelfragmentene før det kan legges til grunn at EU-regelen og EØS-regelen – for praktiske formål – er identiske. Det krever god kjennskap til EØS-rettslig metode og oppbygningen av EØS-avtalen for å sette sammen helheten i det gjeldende regelverket.

At det er krevende å finne frem til innholdet i en EØS-rettsakt, kan særlig være problematisk for forordninger, som gjennom en henvisning gjelder direkte som norsk lov.

Nedenfor gir arbeidsgruppen først noen eksempler på gjennomføring av EØS-forordninger, herunder eksempler på hvordan enkelte direktorater konsoliderer rettsaktene i dag. Deretter drøfter arbeidsgruppen tiltak for å avhjelpe problemet med fragmentering av regelverket.

Arbeidsgruppen benytter uttrykket **EØS-konsolidering** om et dokument som sammenstiller EØS-tilpasningene med den underliggende EU-rettsakten slik at dokumentet gir en riktig fremstilling av innholdet i EØS-forpliktelsen. **Endringskonsolidering** benyttes for å beskrive prosessen der endringer i et regelverk tas inn i den opprinnelige rettsakten slik at den konsoliderte versjonen gir en samlet fremstilling av det gjeldende regelverket. De konsoliderte versjonene av EU-rettsakter anses som endringskonsolideringer.

---

<sup>44</sup> Ettersom de konsoliderte versjonene kun er veiledende må lovanvenderne formelt forholde seg til hver enkelt rettsakt. Såkalte «recasts» er en kodifisering av den konsoliderte versjonen, og følger ordinær lovgivningsprosedyre. Kodifiseringsprosessene kan sammenfalle med at regelverket revideres (se for eksempel direktiv 2014/49/EU), eller det kan være en ren kodifisering av den konsoliderte versjonen (se for eksempel kommisjonens forslag til kodifisering av euroforordningen, KOM(2020) 323).

<sup>45</sup> Se publikasjonen «Consolidation – Tracking the evolution of legal acts», 2018, EU publication office.



### 7.4.2 Nærmere om problemstillingen – eksempler på fragmentering

Tekniske uttrykk som regelfragmentering og konsolidering kan tilsløre at utfordringene som beskrives, er svært relevante ved praktisk regelanvendelse. Konkrete eksempler kan derfor synliggjøre de praktiske utfordringene ved dagens gjennomføringsteknikk. Arbeidsgruppen har valgt å trekke frem to ulike eksempler. Det første eksemplet er fra åndsverkloven og viser den «enkleste» varianten av en inkorporasjonsbestemmelse. Lenger ned i teksten er det også tatt inn inkorporasjonsbestemmelsen i REACH-forskriften, som viser et eksempel på et svært fragmentert regelbilde.

#### Eksempel 1: Åndsverkloven

«§ 112 a *Portabilitet av nettbaserte innholdstjenester*

EØS-avtalen vedlegg XVII punkt 12 (europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2017/1128 om grensekryssende portabilitet av nettbaserte innholdstjenester i det indre marked (portabilitetsforordningen)) gjelder som lov med de tilpasninger som følger av vedlegg XVII, protokoll 1 til avtalen og avtalen for øvrig.»

Loven § 112 a gjør forordning (EU) nr. 2017/1128 til norsk lov ved at det henvises til det vedlegget i EØS-avtalen (vedlegg XVII) hvor rettsakten er ført inn. Det innebærer at selve innholdet i regelverket ikke kan leses ut av den norske gjennomføringslovgivningen (eller av vedlegget i EØS-avtalen). Den som vil se hvilke rettigheter og plikter forordningen gir, må finne frem til forordningsteksten.

Samtidig vil det ikke være tilstrekkelig å konsultere forordningsteksten alene. Det kan være at innholdet er endret i EØS-komiteens beslutning – altså beslutningen som fastsetter at forordningen skal tas inn i EØS-avtalen og føres opp i vedlegg XVII punkt 12 – ved at det er besluttet enten tekniske eller materielle endringer i forordningens innhold. I beslutningen som innlemmer portabilitetsforordningen, er det blant annet bestemt at ordene «2. juni 2018» i artikkel 9 nr. 2 skal forstås som to måneder og en dag etter ikrafttredelsesdatoen for EØS-komiteens beslutning.<sup>46</sup>

I tillegg kan det følge såkalte sektorvise tilpasninger av den innledende delen av vedlegget. Slike finnes også i vedlegg XVII. Som nevnt i punkt 7.2.1, har EØS-avtalen også en egen protokoll med såkalte horisontale eller gjennomgående tilpasningstekster (protokoll 1). Også denne protokollen fører til at forordningen får et annet innhold i EØS.<sup>47</sup>

<sup>46</sup> Se EØS-komiteens beslutning nr. 158/2018.

<sup>47</sup> Eksempelvis kan det vises til nr. 8 i protokollen, som foreskriver at «[h]ver gang omhandlede rettsakter inneholder henvisninger til «Felleskapets» eller «det felles markedets» territorium, skal henvisningene for avtalens formål forstås som henvisninger til avtalepartenes territorium som definert i avtalens artikkel 126». Tilsvarende følger det av nr. 9 i protokollen at «[h]ver gang omhandlede rettsakter inneholder henvisninger til borgere i EFs medlemsstater, skal henvisningene for avtalens formål forstås som henvisninger også til EFTA-statenes».

Eksemplet fra åndsverkloven viser den enkleste formen for inkorporasjonsbestemmelse, hvor det kun er én forordning som er gjennomført og hvor denne ikke senere er endret. Samtidig viser eksemplet at selv i et slikt tilfelle kreves det grunnleggende kjennskap til den tekniske oppbygning av EØS-avtalen for å sette sammen innholdet i det som er gjort til norsk lov. Mens en rettsanvender i EU kun må undersøke forordningsteksten for å finne frem til rettigheter og plikter, må en rettsanvender som vil undersøke rettigheter og plikter etter EØS-avtalen, finne frem til forordningen, EØS-komiteens beslutning, vedlegg XVII til EØS-avtalen og protokoll 1 til EØS-avtalen, og se hvordan disse tre dokumentene skal leses sammen. Eksempel 2 under viser hvordan dette kan bli en tilnærmet umulig øvelse uten hjelpedokumenter eller annen veiledning, selv for personer med nødvendig EØS-kompetanse.

### **Eksempel 2: REACH-forskriften**

#### *«§ 1 REACH-forordningen*

EØS-avtalen vedlegg II kapittel XV nr. 12zc (forordning (EF) nr. 1907/2006 som endret ved forordning (EF) nr. 1354/2007, forordning (EF) nr. 134/2009, forordning (EF) nr. 987/2008, forordning (EF) nr. 552/2009, forordning (EU) nr. 276/2010, forordning (EU) nr. 143/2011, forordning (EU) nr. 207/2011, forordning (EU) nr. 253/2011, forordning (EU) nr. 453/2010, forordning (EU) nr. 252/2011, forordning (EU) nr. 366/2011, forordning (EU) nr. 109/2012, forordning (EU) nr. 125/2012, forordning (EU) nr. 412/2012, forordning (EU) nr. 494/2011, forordning (EU) nr. 835/2012, forordning (EU) nr. 836/2012, forordning (EU) nr. 126/2013, forordning (EU) nr. 348/2013, forordning (EU) nr. 847/2012, forordning (EU) nr. 1272/2013, forordning (EU) nr. 848/2012, forordning (EU) nr. 301/2014, forordning (EU) nr. 474/2014, forordning (EU) nr. 895/2014, forordning (EU) 2015/282, forordning (EU) nr. 317/2014, forordning (EU) 2015/628, forordning (EU) 2015/326, forordning (EU) 2015/1494, forordning (EU) 2015/830, forordning (EU) 2016/26, forordning (EU) 2016/217, forordning (EU) 2016/863, forordning (EU) 2016/1005, forordning (EU) 2016/1017, forordning (EU) 2016/2235, forordning (EU) 2017/227, forordning (EU) 2017/706, forordning (EU) 2017/999, forordning (EU) 2017/1000, forordning (EU) 2017/1510, forordning (EU) 2018/35, forordning (EU) 2018/588, forordning (EU) 2018/589, forordning (EU) 2018/675, forordning (EU) 2018/1513, forordning (EU) 2018/1881, forordning (EU) 2018/2005, forordning (EU) 2019/957 og forordning (EU) 2019/1691 om registrering, vurdering og godkjenning av samt begrensninger for kjemikalie (REACH) gjelder som forskrift med de endringer og tillegg som følger av vedlegg II kapittel XV, protokoll 1 til avtalen og avtalen for øvrig.»

Dette eksemplet viser en bestemmelse som inkorporerer forordning (EF) nr. 1907/2006 om registrering, vurdering og godkjenning av samt begrensninger for kjemikalier – den såkalte REACH-forordningen – og 56 etterfølgende endringsforordninger. For å finne den bakenforliggende regelteksten må øvelsen beskrevet i eksempel 1 i prinsippet gjøres 56 ganger og løpende sammenholdes. Det er riktignok uvanlig med så mange endringsforordninger som her, men at en forordning er endret flere ganger, forekommer likevel nokså ofte.

Når det gjelder direktiver, er situasjonen annerledes ettersom innholdet i slike rettsakter skal omskrives til nasjonal lovgivning. Innholdet i direktivet, eventuelle endringsdirektiver og de tilhørende tilpasningstekstene, vil dermed komme til uttrykk i norsk rett gjennom gjennomføringslovgivningen. Innholdet i den underliggende EØS-rettsakten vil imidlertid ikke være fremstilt samlet.

### 7.4.3 Gjeldende konsolideringspraksis

Etter det arbeidsgruppen kjenner til, er det i dag bare Mattilsynet som systematisk konsoliderer EØS-regelverk i norsk versjon. I tillegg til selve inkorporasjonsbestemmelsene for de enkelte rettsaktene og endringsrettsaktene utarbeider Mattilsynet konsoliderte versjoner som publiseres nederst i forskriften. Den konsoliderte versjonen omfatter endringsforordninger (endringskonsolidering), men normalt også EØS-tilpasninger (EØS-konsolidering). Denne versjonen er ikke formelt en del av forskriften men er kun et veiledende dokument. Et eksempel på dette er forskrift 3. juli 2015 nr. 870 om visse forurensende stoffer i næringsmidler.

Den tekniske utformingen av Mattilsynets konsolideringer følger det samme formatet som Kommisjonen benytter. Endringsforordningene markeres med «pilknotter», slik: «> Mx» før endringen og «< Mx» etter endringen. En konsolidert versjon av forordning (EF) nr. 1881/2006 om fastsettelse av grenseverdier for visse forurensende stoffer i næringsmidler, med endringsforordninger, inntatt i forskriften «til informasjon».

For enkelte større regelverk på kjemikalieområdet utarbeider Miljødirektoratet et «vedheng» til forskriftene, det vil si veiledende versjoner av rettsakter som er tatt inn på slutten av forskriften. REACH-forskriften og CLP-forskriften gir eksempler på dette. På Lovdata ligger det en lenke etter den formelle forskriften til EUs konsoliderte versjon av forordningen på engelsk. Det fremgår i «vedhengen» hvilke eventuelle forordninger i den konsoliderte versjonen som ennå ikke er gjennomført i norsk rett, samt hvilke endringsforordninger som er gjennomført i norsk rett, men ikke innarbeidet i den konsoliderte versjonen. Det foretas imidlertid ikke EØS-konsolidering, og det finnes heller ingen norsk konsolidert versjon av gjeldende regelverk.

Revisjonen av vedhengene må gjøres løpende, ettersom nye rettsakter vedtas i EU og innlemmes i EØS-avtalen. Miljødirektoratets interne rutiner viser til at saksbehandler ved gjennomføring av endringsforordninger i de ovennevnte forskriftene skal undersøke om EU har publisert en ny konsolidert versjon av forordningen.

Fra 2013 har Lovdata på oppdrag fra Mattilsynet laget verktøyet regellesehjelpen. Verktøyet er tilgjengelig i gratisbasen til Lovdata og markerer de bestemmelsene i regelverket som retter seg mot private ved å nedtone tekst som bedrifter og privatpersoner ikke trenger å forholde seg til. Verktøyet er bare tilgjengelig for enkelte regelverk Mattilsynet har ansvar for.

#### 7.4.4 Arbeidsgruppens vurderinger

Antallet rettsaker som tas inn i EØS-avtalen, har økt jevnt de siste 25 årene, og det har vært en markant forskyvning fra direktiver til forordninger som reguleringsverktøy. Dette har ført til at innholdet i norsk rett på mange og viktige områder, også områder som berører rettigheter og plikter for enkeltmennesker, ikke kan leses ut av lov- eller forskriftsteksten, men krever at man konsulterer både EU-forordningen, EØS-komiteens beslutning, eventuelle sektorvise tilpasninger og EØS-avtalens protokoll 1 for å finne frem til det konkrete innholdet i norsk lov eller forskrift. Arbeidsgruppen anser dette som svært uheldig.

Særlig uheldig er det for EØS-forordninger som gjelder direkte gjennom en henvisning. Det utfordrer grunnleggende prinsipper i en rettsstat at innholdet i lov- eller forskriftsbestemmelsen krever god kjennskap til hvordan EØS-avtalen er bygget opp og til EØS-rettslig metode. Både hensyn til forutberegnelighet, rettsikkerhet og likebehandling tilsier at innholdet i dette regelverket må gjøres lettere tilgjengelig. Særlig viktig er det at innholdet i EØS-regelverk som pålegger private plikter og er straffesanksjonert, er tilgjengelig, da dette også reiser spørsmål om forholdet til legalitetsprinsippet. Et så fragmentert rettskildebilde ville ikke vært akseptert for nasjonalt initiert lovgivning og bør heller ikke være det for norsk lovgivning som gjennomfører EØS-rett. Rettigheter og plikter som følger av gjennomførte EØS-forpliktelser, er like bindende som rettigheter og plikter i ren nasjonal lovgivning, og bør derfor kunne leses i fulltekst på norsk. Dette vil være viktig for alle aktører som forholder seg til EØS-retten – privatpersoner, næringslivet, forvaltningsorganer, domstolene, påtalemyndighetene, advokater og academia.

Arbeidsgruppen anbefaler derfor at det rutinemessig utarbeides EØS- og endringskonsoliderte versjoner av alle forordninger. De konsoliderte versjonene bør publiseres på Lovdatas gratisbase som et veiledende dokument i tilknytning til loven eller forskriften.

Når det gjelder direktiver, vil en konsolidert versjon gi en oppdatert og samlet fremstilling av Norges EØS-forpliktelser på feltet. I motsetning til situasjonen for forordninger skal direktiver gjøres om til vanlige lov- og forskriftsbestemmelse slik at rettigheter og plikter vil følge direkte av lov- eller forskriftsteksten. Konsoliderte versjoner av direktiver vil derfor ikke fylle samme funksjon som ved forordninger, og konsolidering av direktiver anses derfor ikke like viktig som konsolidering av forordninger. Ved gjennomføring av direktiver er det også større fleksibilitet i gjennomføringen og dermed også muligheter for større avstand mellom lovens ordlyd og direktivteksten. Samtidig vil konsoliderte versjoner av direktiver gjøre det lettere å finne frem til innholdet i EØS-retten. Det kan i seg selv være viktig ved rettsanvendelsen. Som omtalt under punkt 7.5 vil lovtekst som gjennomfører direktiver, normalt ikke gi uttrykk for at den gjennomfører en EØS-forpliktelse. I tillegg vil samlede fremstillinger av EØS-forpliktelsene gjøre det enklere å vurdere kvaliteten av gjennomføringslovgivningen.

Endringskonsolidering (slik det foretas i EU) er primært et redigeringsarbeid, da det fremgår klart av endringsrettsaktene hva som skal endres. Endringskonsolidering kan sammenlignes med konsolidering av norske lover og forskrifter som i dag foretas av Lovdata.

EØS-konsolidering er imidlertid mer krevende. For det første utformes EØS-tilpasninger til EU-rettsaktene i dag ofte på en måte som kan vanskeliggjøre konsolidering, fordi det ikke er tilstrekkelig klart hvordan tilpasningen skal forstås, se punkt 7.2 over. I tillegg til utfordringene det medfører for konsolidering, er det et selvstendig problem om innholdet i EØS-forpliktelsen er uklar. EØS-tilpasninger vil også fremkomme både i sektorvise tilpasninger samt i protokoll 1. Konsolidering av bestemmelsene i protokoll 1 kan særlig være vanskelig å gjennomføre på en klar og entydig måte. En mulighet her kan imidlertid være henvisninger til protokoll 1 i fotnoter til den konsoliderte versjonen.

Etter arbeidsgruppens syn er imidlertid ikke disse innvendingene avgjørende for om det skal foretas EØS-konsolidering eller ikke, men de kan ha betydning for hvor omfattende EØS-konsolideringen skal være. Dersom det viser seg svært vanskelig å konsolidere bestemmelser i protokoll 1, vil det likevel være gevinster ved å ha en konsolidert versjon hvor eventuelle tilpasningstekster til EU-rettsakten og de sektorvise tilpasningene fremgår. Praksis for utformingen av EØS-tilpasninger vil ha stor betydning for hvilke muligheter for konsolidering som finnes, jf. anbefalingene i punkt 7.2.

En god konsolidering forutsetter også at forordningene og EØS-komiteens beslutning foreligger i en kvalitetssikret norsk oversettelse. Det vil ikke være hensiktsmessig å ha konsoliderte versjoner som endres senere, med mindre det faktisk vedtas endringer i rettsakten. Det vises til punkt 7.3 for arbeidsgruppens vurderinger knyttet til oversettelser.

Et annet spørsmål er den nærmere malen for utformingen av konsoliderte versjoner. Arbeidsgruppen mener at det både vil forenkle utarbeidelse og være mer brukervennlig om konsolidering utføres på en standardisert måte. Arbeidsgruppen mener det er hensiktsmessig om konsolideringsarbeidet følger samme tekniske format som i EU, det vil si på samme måte som Mattilsynet gjør i sine konsoliderte versjoner. Det vil gjøre de ulike endringsmarkørene lett gjenkjennbare for de som er vant med å bruke EUs konsoliderte versjoner.

Det er også mulig å se for andre seg tiltak for å bedre tilgjengeligheten av regelverket, blant annet hvordan vedleggene i EØS-avtalen er bygget opp, og hvordan EØS-komiteen fatter sine vedtak. Et alternativ som sikrer samme resultat, vil være at EØS-komiteen treffer vedtak om å innlemme rettsakter i EØS-tilpasset versjon, med andre ord at EØS-tilpasninger er redigert inn i rettsaktsteksten og vedlagt beslutningen. En slik løsning vil ha den fordel at det ikke senere oppstår tolkningsspørsmål om hvordan tilpasningstekster skal konsolideres inn. Dette alternativet vil imidlertid innebære en grunnleggende omlegging av hvordan EØS-komiteen treffer sine beslutninger. Det vil også innebære en større byrde på EFTA-sekretariatets oversettelsesenheter, ved at EFTA-sekretariatets oversettelse av beslutningen også vil omfatte en oversettelse av rettsakten. Etter arbeidsgruppens syn er det tvilsomt om det på kort sikt vil være mulig å bli enige med Island, Liechtenstein og EU om en slik radikal omlegging av EØS-vedtak, og arbeidsgruppen anbefaler derfor at man i første omgang prioriterer arbeidet med veiledende konsolideringer. Det anbefales imidlertid endringer i hvordan tilpasningstekster skal utformes, slik at disse som hovedregel bør utformes som redigering av teksten i rettsakten, se punkt 7.2.

### Hvem skal utarbeide de konsoliderte versjonene?

Et vesentlig spørsmål er hvem bør utføre konsolideringen og, i forlengelsen av dette, hvilke ressurser som vil kreves ved konsolidering slik arbeidsgruppen skisserer over.

Arbeidsgruppen antar at konsolidering må gjøres eksternt, i det minste en vesentlig del av det. Flertallet av tilbakemeldingene fra departementene tyder på at departementene og underliggende etater i dag ikke har kapasitet til å utføre konsolidering selv. Dette gjelder særlig for departementene med mange og omfattende rettsakter på sitt område. Samtidig vil store deler av konsolideringsarbeidet være endringskonsolidering som består i teknisk «redigeringsarbeid», og det ikke opplagt at det er hensiktsmessig å belaste departementenes eller etatenes ressurser med dette arbeidet. Plasseringen av en slik oppgave bør også sees i lys av at det generelt er behov for at departementenes og etatenes EØS-kompetanse benyttes til andre oppgaver.

Hvor enkelt det vil være å konsolidere EØS-tilpasningstekstene, beror i stor grad på utformingen av disse. Dersom tilpasningstekstene utformes som redigering av EU-forordningen slik arbeidsgruppen foreslår, vil EØS-konsolidering være enklere enn dersom tilpasningstekstene utformes som i dag. Konsolidering av protokoll 1 eller sektorvise tilpasninger vil imidlertid kreve EØS-kompetanse.

Flere av departementene har spilt inn at de ønsker at oppgaven skal utføres av Lovdata. Dette skyldes primært at konsolideringsarbeid synes å henge tett sammen med de oppgaver Lovdata utfører i dag. Etter arbeidsgruppens vurdering vil imidlertid Lovdata neppe ha tilstrekkelige ressurser eller den nødvendige kompetanse til å gjennomføre EØS-konsolidering.

Et annet alternativ som er spilt inn, er at EFTA-sekretariatet foretar konsolideringen. Arbeidsgruppen er enig i at EFTA-sekretariatet vil være godt egnet til å foreta konsolidering. EFTA-sekretariatet har god kjennskap til EØS-avtalen og er også de som utarbeider forslag til tilpasningstekster. Dersom EFTA-sekretariatet foretar konsolideringsjobben, vil dette også komme Island og Liechtenstein samt alle EU-statene til gode.

EFTA-sekretariatet har engelsk som arbeidsspråk. Dersom en konsolidert versjon skal utarbeides av EFTA-sekretariatet, vil denne foreligge på engelsk. Dette vil kreve en etterfølgende oversettelse av den konsoliderte rettsakten til norsk. En slik oppgave kan enklest gjøres av Utenriksdepartementets enhet for EØS-oversettelse, som uansett vil oversette rettsakten til norsk. Her kan det samtidig minnes om at konsoliderte EØS-versjoner også bør foreligge på engelsk; ofte vil det nettopp være viktig at EØS-borgere fra andre land enn Norge kan gjøre seg kjent med regelverket på en enkel måte. Som det er vist over, vil disse sjelden kunne anta at det er nok å forholde seg til EU-rettsakten alene.

Et alternativ er at EFTA-sekretariatet bare foretar EØS-konsolidering, det vil si at det utarbeides et hjelpedokument som inneholder den aktuelle rettsakten med de aktuelle EØS-tilpasningene. Endringskonsolidering kan da foretas i Norge. Dersom EFTA-sekretariatet skal foreta hel eller delvis konsolidering, forutsetter det enighet i EFTA om dette. Arbeidsgruppen anbefaler at dette spørsmålet tas opp med Island og Liechtenstein så raskt som mulig.

Etter arbeidsgruppens syn er det liten tvil om at det vil kreve tilførsel av ressurser uansett hvilket organ som foretar konsolideringsarbeidet. Tilførsel av ressurser til departementene kan også være aktuelt selv om en tredjepart utfører mesteparten eller all konsolidering, fordi konsolidering kan nødvendiggjøre dialog og samarbeid med departementene.

### **Prioriteringer i konsolideringsarbeidet**

Videre er det spørsmål om hva som bør prioriteres først i konsolideringsarbeidet. Uavhengig av det prinsipielle ambisjonsnivået – det vil si hvorvidt man tar sikte på å konsolidere alt EØS-regelverk eller bare deler av regelverket – er det sannsynlig at prioritering vil være nødvendig. Arbeidsgruppen mener at det fremover bør lages løpende konsolideringer av nye hovedrettsakter som tas inn i EØS-avtalen. Det bør også løpende utarbeides konsoliderte versjoner av nivå 2-forordninger når moderforordningen er konsolidert. Når det gjelder konsolidering av tidligere gjennomførte rettsakter, foreslår arbeidsgruppen at departementene utarbeider en liste over EØS-rettsakter på sine områder og i hvilken rekkefølge disse bør konsolideres. Arbeidsgruppen anbefaler at utvelgelse skjer etter følgende kriterier:

- Forordninger før direktiver
- Nivå 1-forordninger før nivå 2-forordninger
- Forordninger som har vært endret mange ganger, prioriteres, med mindre det er planlagt en «recast» fra EU i nær fremtid

### **Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Det må bli lettere å finne frem til innholdet i EØS-regler som er gjort til norsk lov eller forskrift. Det gjelder særlig for forordninger.*
- *Det bør utarbeides veiledende EØS- og endringskonsoliderte versjoner av alle EØS-rettsakter. Forordninger prioriteres først.*
- *EØS- og endringskonsoliderte norske versjoner bør publiseres sammen med og på samme tidspunkt som gjennomføringslovgivningen publiseres.*
- *Arbeidet bør standardiseres, og det bør utarbeides en veileder med rutiner og krav til teknisk format.*
- *Utenriksdepartementet bør ta kontakt med Island og Liechtenstein med forslag om at det bør utarbeides EØS-konsoliderte versjoner av EØS-rettsaktene, og at oppgaven bør legges til EFTA-sekretariatet.*

## 7.5 EØS-markører – synliggjøring av EØS-retten i regelverket

### 7.5.1 Innledning

Hvorvidt en norsk lov- eller forskriftsbestemmelse gjennomfører EØS-rett, er vesentlig for tolkningen og anvendelsen av bestemmelsen. Dersom bestemmelsen har sin opprinnelse i EØS-retten, skal den tolkes med utgangspunkt i EØS-rettslige kilder og EØS-rettslig metode. Også ved tolkning og anvendelse av bestemmelser som er nasjonalt initiert, men som berører EØS-rettslige forpliktelser, er det vesentlig å være oppmerksom på forholdet til EØS-retten. EØS-retten kan medføre at en lovbestemmelse må tolkes eller anvendes annerledes enn det de nasjonale rettskildene tilsier. Det er også viktig å vite om en bestemmelse i nasjonalt initiert lovgivning er en gjennomføring eller utfylling av EØS-rett dersom det foretas lovendringer, slik at det ikke foreslås endringer som vil være i strid med EØS-retten.

Forordninger gjennomføres ved en henvisning til det aktuelle EØS-regelverket. Det vil dermed være klart at en bestemmelse som inkorporerer en forordning, er EØS-initiert. Ved gjennomføring av direktiver vil dette normalt være mindre synlig i regelverket. Bestemmelser som gjennomfører direktiver, kan fremstå som alminnelig norsk regelverk. Det samme kan gjelde for regler som bygger på bestemmelser i forordninger som krever utfyllende regulering i nasjonal rett. Aller minst synlig er koblingen til EØS-retten når forpliktelser er gjennomført ved passiv transformasjon, med andre ord ved å konstatere at gjeldende norsk rett allerede er i samsvar med EØS-retten.

Synliggjøring av EØS-rett er ikke bare et spørsmål om hvorvidt en bestemmelse berører EØS-retten, men også i hvilken grad EØS-retten berøres. Dette gjelder blant annet når bestemmelser som gjennomfører direktiver, har et videre virkeområde enn direktivforpliktelsen. Det gjelder også når nasjonale regler på andre måter berøres av EØS-forpliktelser med et mer avgrenset virkeområde. I disse tilfellene kan én og samme lovbestemmelse berøre EØS-rettslige forpliktelser i noen situasjoner og ikke i andre. Her vil det normalt være viktig å vite om man i et konkret tilfelle er innenfor eller utenfor EØS-retten.

Viktigheten av å synliggjøre EØS-retten er også påpekt i NOU 2020: 9 *Blindsonen*. Granskningsutvalget mener at manglende oppmerksomhet om EØS-retten er en sentral årsak til feilpraktisering av folketrygdloven. Dette dreier seg ikke bare om manglende kunnskap om EØS-rettens innhold, men også uvitenhet om at EØS-retten får anvendelse på det aktuelle rettsområdet. Dette er noe av bakgrunnen for granskningsutvalgets konklusjon om at det er behov for «EØS-markører» i lovteksten eller kilder nær lovteksten.<sup>48</sup>

Nedenfor redegjør arbeidsgruppen først for ulike typer EØS-markører og vurderer deretter hvordan synligheten av at en bestemmelse har sin opprinnelse i EØS-retten, kan forbedres.

---

<sup>48</sup> NOU 2020: 9 kapittel 16 (blant annet side 241, 245–247).



### 7.5.2 Ulike typer markører

EØS-markører – i den sammenhengen uttrykket benyttes her – dekker ulike tiltak for å synliggjøre sammenhengen mellom lovregler og EØS-retten. Det er de samme teknikkene som vanligvis benyttes for å vise sammenhenger mellom ulike regelsett, som er relevante også her.

Sammenhengen kan for det første synliggjøres i selve lovteksten, ved direkte henvisninger til EØS-retten. Omtale i forarbeidene vil også utgjøre en EØS-markør. Det gjelder både der lovforslaget gjennomfører EØS-rett, og der lovforslaget ikke gjennomfører EØS-forpliktelser direkte, men der EØS-avtalen kan ha betydning for tolkningen og avgrensingen av en lovbestemmelse. Bruk av forarbeider ble særlig fremhevet av granskningsutvalget i NOU 2020: 9.

Redaksjonelle fotnoter som er lagt inn i lovsamlingen og i Lovdata og som viser hvilke EØS-rettsakter en bestemmelse eller lov gjennomfører, utgjør også EØS-markører.<sup>49</sup> Disse notene er kun veiledende. Etter at Det juridiske fakultetet ved Universitetet i Oslo har besluttet at de ikke lenger vil utgi lovsamlingen og dermed heller ikke ajourføre noteverket, har Lovdata gitt uttrykk for at de vil avvikle de redaksjonelle notene, herunder EØS-noter på sine nettsider.

I 2020 har Lovdata utviklet et nytt metadatafelt for lover kalt «EØS/EU/Schengen» hvor det kan henvises til det aktuelle EU-regelverket samt til det relevante vedlegget i EØS-avtalen. Feltet fylles ut av Lovdatas redaksjon. Henvisningene er klikkbare. Dette feltet er imidlertid ikke brukt konsekvent.

For enkelte lover er det også tatt inn et avsnitt «Kort om loven» som utarbeides av Lovdatas ansatte eller på oppdrag fra Lovdata. I «Kort om loven» gis det en kort oversikt over lovens hovedinnhold. I enkelte tilfeller gir dette avsnittet også orientering om tilknytningen til EØS-retten, se for eksempel omtalen av lov 25. juni nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven). Derimot inneholder avsnittet «Kort om loven» til lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp ingen henvisning til EØS-retten selv om også denne loven gjennomfører et EØS-direktiv. Her fremkommer EØS-tilknytningen bare i en redaksjonell fotnote.

### 7.5.3 Arbeidsgruppens vurderinger

Etter arbeidsgruppens syn må det være et mål at forholdet mellom norske lov- og forskriftsbestemmelser og EØS-retten synliggjøres så godt som mulig. Slik synliggjøring skjer i betydelig utstrekning allerede og ved hjelp av ulike virkemidler. Arbeidsgruppens inntrykk er likevel at det kan være behov for økt bevissthet om dette. Videre er det grunn til å vurdere om det kan treffes tiltak som vil bedre synliggjøringen.

---

<sup>49</sup> Disse notene har vært inntatt i den trykte versjonen av lovsamlingen og i Lovdatas betalingsbaser.

Ved vurderingen av ambisjonsnivået på dette området er det viktig å understreke at berøringsflaten mellom norsk lovgivning og EØS-retten er betydelig. EØS-retten er svært omfangsrik og inneholder en stor mengde regler som kan berøre de aller fleste rettsområder, for eksempel reglene om fri bevegelse av varer, tjenester, personer og kapital. En ambisjon om å benytte EØS-markører til å gi et komplett bilde av alle tenkelige EØS-rettslige berøringspunkter er ikke realistisk, og neppe hensiktsmessig.

En konsekvent og gjennomgående synliggjøring av forholdet mellom regler som direkte gjennomfører konkrete rettsakter, og den underliggende EØS-retten, er derimot i de aller fleste tilfeller et realistisk mål. Ved gjennomføring av forordninger vil forholdet til EØS-retten synliggjøres av inkorporasjonsbestemmelsen. Ved gjennomføring av direktiver vil det normalt være mulig å synliggjøre forholdet til de underliggende direktivforpliktelsene med relativt enkle grep. Det samme gjelder for regler som bygger på bestemmelser i forordninger som krever utfyllende regulering i nasjonal rett.

For regler som er nasjonalt initiert, men som berører EØS-rett, vil det variere etter omstendighetene hvor enkelt og hensiktsmessig det er å synliggjøre forholdet til EØS-retten, og hvordan det kan gjøres. Forholdet til EØS-retten skal imidlertid utredes ved utarbeidelsen av reglene, og i denne prosessen må man søke å avdekke eventuelle EØS-rettslige berøringspunkter som er særlig relevante. Dette kan både gjelde primærretten og sekundærretten. Også da bør det normalt være mulig å synliggjøre dette.

Det finnes ulike måter å synliggjøre EØS-retten på. Det vil variere etter omstendighetene hva som er mest hensiktsmessig. EØS-markører kan være en del av selve regelverksteksten, eller fremgå av forarbeider dersom det er tale om lover eller forskrifter fastsatt ved kongelig resolusjon. Videre kan EØS-markører være ulike former for redaksjonelt innhold ved publisering av regelverket. De ulike løsningene utelukker ikke hverandre, og det kan være behov for flere tiltak i kombinasjon.

EØS-markører i lov- og forskriftstekst vil ofte gi den aller sikreste synligheten. Dette reiser samtidig ulike lovtekniske spørsmål. Utstrakt bruk av påminnere og henvisninger vil ofte føre til at lovteksten svulmer opp, og at innholdet samlet sett kan bli tyngre tilgjengelig. Kravet om å inkorporere forordninger uten omskrivninger i nasjonal rett setter også rammer for hvordan innholdet i disse kan gjengis i lovgivningen. Videre vil det etter omstendighetene kunne være en fare for misforståelser eller uriktige motsetningsslutninger dersom lovteksten bare trekker frem enkelte EØS-rettslige regler fremfor andre som også kan være relevante. Arbeidsgruppen foreslår at de lovtekniske spørsmålene i denne forbindelse vurderes av Lovavdelingen i arbeidet med å revidere EØS-kapitlet i lovteknikk-veilederen, jf. kapittel 11 nedenfor.

I forarbeidene vil det normalt være langt større rom for å synliggjøre forholdet til EØS-retten og omtale denne mer utfyllende. Dette gjelder både ved gjennomføring av konkrete rettsakter og ved utarbeidelse av nasjonale regler som berører EØS-forpliktelser, men det forutsetter at det dreier seg om lovregler. Ved gjennomføring av direktiver ved lov bør det etter arbeidsgruppens syn alltid fremgå klart av forarbeidene hvilke direktivforpliktelser de ulike bestemmelsene korresponderer med. Ved passiv transformasjon må det fremgå klart hvilke direktivforpliktelser som anses gjennomført i eksisterende lovgivning. Det

samme gjelder for forordninger som stiller krav om utfyllende regler i nasjonal rett. Ved gjennomføring av direktiver i forskrift vil andre typer markører måtte benyttes. Dette kan eksempelvis være forskriftsteksten selv (jf. rett over) eller fotnoter (jf. rett nedenfor). Dersom forskriften fastsettes av Kongen i statsråd, kan forholdet til EØS-retten også synliggjøres i den kongelige resolusjonen.

Også i nasjonalt initierte regelarbeider som berører EØS-retten, bør alle særlig relevante berøringspunkter fremkomme klart av forarbeidene. Også dette bør vurderes i Lovavdelingens arbeid med å revidere EØS-kapitlet i lovteknikk-veilederen.

Bruk av EØS-markører ved publisering av regelverk byr på stor fleksibilitet og betydelige muligheter for pedagogisk synliggjøring av EØS-retten. Som nevnt i kapittel 7.5.2 finnes det en rekke EØS-markører i Lovdatas database. Etter arbeidsgruppens syn er det uheldig at de redaksjonelle fotnotene i loven publisert i Lovsamlingen og i Lovdata vil bli avvirket. Slike fotnoter, riktig brukt, er en svært god EØS-markør. Arbeidsgruppen vil derfor anbefale at det undersøkes nærmere om det kan finnes løsninger for en videreføring av de redaksjonelle fotnotene om EØS.

Videre bør det etter arbeidsgruppens syn også undersøkes i samarbeid med Lovdata, eventuelt også andre aktører, hvordan departementene på andre måter kan bidra til å legge bedre til rette for EØS-markører ved publisering av regelverk. Det bør etter arbeidsgruppens syn vurderes om det rutinemessig bør utarbeides og offentliggjøres tabeller eller lignende som viser hvilke bestemmelser som gjennomfører bestemmelsene i direktiver eller i forordninger som krever utfyllende regler. En slik tabell må uansett oversendes ESA etter vedtakelsen (såkalt «Table of Correspondence»). Ett alternativ vil være å innta slike tabeller i proposisjoner. En ulempe med dette er muligheten for at paragrafnummeringen i loven endres ved behandlingen i Stortinget, slik at tabellen blir misvisende. Videre vil en slik løsning ikke gjelde for forskrifter. Etter arbeidsgruppens syn bør det derfor vurderes om det i tillegg eller i stedet kan utformes en digital løsning der en slik tabell gjøres tilgjengelig ved publiseringen av regelverket. Det vil gjøre det mulig å oppdatere og vedlikeholde oversikten ved senere endringer, og en maskinlesbar tabell vil også kunne legge til rette for automatiserte notehenvvisninger og oversikter. Det ville for eksempel vært svært nyttig med en automatisert løsning for å finne ut om en gitt lovbestemmelse er angitt som en passiv transformasjon av EØS-forpliktelser, noe som i utgangspunktet ikke vil fremgå av forarbeidene til den aktuelle bestemmelsen.

**Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Det må synliggjøres bedre hvorvidt norske lov- eller forskriftsbestemmelser gjennomfører EØS-rett.*
- *Lovavdelingen vurderer synliggjøring av EØS-rett i lov- og forskriftstekst og forarbeider ved revisjonen av EØS-kapitlet i veilederen om lovteknikk og lovforberedelse.*
- *Lovavdelingen vurderer hvordan det kan legges bedre til rette for bruk av EØS-markører, herunder fotnoter, ved publisering av regelverk.*

## 8 Forholdet til EØS- retten i nasjonalt initiert regelarbeid

## 8.1 Innledning

Ved gjennomføring av EØS-rettsakter er det nødvendig å gjennomgå tilstøtende lovgivning for å sørge for at denne lovgivningen ikke er i strid med EØS-retten. Behovet for å vurdere forholdet til EØS-retten gjør seg imidlertid også gjeldende ved utarbeidelse av lover og forskrifter som initieres nasjonalt.

Nye lovforslag kan berøre både EØS-avtalens hoveddel og sekundærregelverket. Det kan for eksempel være nødvendig å vurdere om et regelverkstiltak vil utgjøre en restriksjon etter reglene om fri bevegelighet i EØS-avtalens hoveddel. Videre kan det være nødvendig å vurdere forholdet til sektorovergrepene direktiver og forordninger, for eksempel tjenstedirektivet eller personvernforordningen.

## 8.2 Gjeldende rutiner og praksis

Utredningsinstruksen fastsetter ingen krav eller prosedyrer som særskilt gjelder for utredning av forholdet til EØS-retten ved utarbeidelse av nasjonalt initiert lovgivning. Utredningsinstruksen punkt 2-1 om minimumskravene til utredning fastsetter at det blant annet skal utredes hvilke «prinsipielle spørsmål» et tiltak reiser. Dette vil blant annet omfatte forholdet til internasjonale forpliktelser, herunder EØS-retten. Av punkt 2-2 fremgår det at dersom tiltaket berører prinsipielle spørsmål, skal utredningen «drøfte disse på en balansert, systematisk og helhetlig måte». I veiledningen til utredningsinstruksen nevnes menneskerettslige forpliktelser som et eksempel på prinsipielle spørsmål som må utredes der det er relevant, mens forholdet til EØS-retten ikke nevnes.

Det er vanskelig å forsøke å danne seg et helhetsinntrykk av nivået på departementenes utredninger av forholdet til EØS-retten ved nasjonalt initierte regelarbeider. Arbeidsgruppens inntrykk er at det varierer i stor grad i hvilken utstrekning forholdet til EØS-retten utredes. Det finnes mange eksempler på høringsnotater og proposisjoner som drøfter forholdet til EØS-retten svært grundig, samtidig som det veldig ofte er tilfelle at EØS-retten ikke nevnes overhodet. Variasjonen henger naturlig nok sammen med at ulike regelarbeider berører EØS-retten i ulik grad. Det er likevel ikke vanskelig å finne eksempler på høringsnotater og proposisjoner som tydelig kan reise EØS-rettslige spørsmål, uten at dette er drøftet i tilstrekkelig grad. I NOU 2020: 9 peker granskningsutvalget på at departementet ikke hadde hatt tradisjon for å beskrive EØS-rettens betydning for anvendelsen av folketrygdlovens regler nærmere i høringsnotater og proposisjoner på trygdeområdet.<sup>50</sup>

<sup>50</sup> NOU 2020: 9 side 109.

## 8.3 Arbeidsgruppens vurderinger

En tilstrekkelig utredning av EØS-rettslige spørsmål i nasjonalt initierte regelarbeider krever både at departementet klarer å fange opp at et tiltak kan reise EØS-rettslige problemstillinger, og at det foretas gode vurderinger av problemstillingene som fanges opp. De viktigste forutsetningene for å få til dette er at det er tilstrekkelig EØS-kompetanse i departementene, at det settes av nødvendige ressurser til utredningsarbeidet, og at det er god koordinering og samordning mellom departementene.

EØS-kompetansen i departementene drøftes nærmere i kapittel 10 nedenfor. Når det gjelder nasjonalt initierte regelarbeider, kan det imidlertid nevnes her at det ofte vil være nødvendig med en grunnleggende forståelse og oversikt over EØS-retten for å fange opp at et tiltak kan reise EØS-rettslige spørsmål. Særlig når det gjelder reglene om fri bevegelse og andre sentrale, sektorovergripende regler, er det ofte en internalisert EØS-rettslig «ryggmargsrefleks» som er nøkkelen. En slik «ryggmargsrefleks» bør for eksempel utløses dersom det utredes regler som direkte eller indirekte forskjellsbehandler på grunnlag av nasjonalitet. Dette er relevant på de aller fleste rettsområder, og i arbeidet med EØS-kompetansen i departementene er det derfor viktig å sørge for en tilstrekkelig grunnleggende forståelse av EØS-retten i alle departementer, også blant de som ikke jobber med EØS-rett til daglig.

At det skal legges tilstrekkelige ressurser i utredningsarbeidet, følger av de generelle kravene i utredningsinstruksen. Arbeidsgruppen kan ikke se at det er naturlig å fastsette særskilte krav i utredningsinstruksen på dette punktet knyttet til utredning av EØS-rettslige problemstillinger.

Når det gjelder koordinering og samordning, vil arbeidsgruppen peke på at involvering av andre departementer ofte kan være avgjørende for å identifisere og vurdere EØS-rettslige problemstillinger. Dette gjelder særlig for sektorovergripende rettsakter som hører under andre departementer. Departementet med ansvaret for det aktuelle regelverket vil ofte ha bedre forutsetninger for å identifisere og vurdere EØS-rettslige skranker i eget regelverk. Selv om det departementet som har hovedansvaret for utredningen, bør ta et selvstendig ansvar for å avdekke slike berøringspunkter, er det også viktig at departementer som får lov- eller forskrift på høring, vurderer forslagene opp mot EØS-rettslige forpliktelser under sitt departements ansvarsområde.

Arbeidsgruppen har vurdert om det bør fastsettes andre særskilte rutiner eller krav for å bidra til at forholdet til EØS-retten utredes tilstrekkelig i nasjonale regelarbeider. Etter arbeidsgruppens vurdering er det imidlertid vanskelig å finne frem til særskilte rutiner eller krav som vil kunne gi noe vesentlig bidrag utover utredningsinstruksens alminnelige krav.

Et tiltak arbeidsgruppen har vurdert, er om det bør stilles krav om at høringsnotater og proposisjoner alltid skal ha et punkt som omtaler forholdet til EØS-retten. Det vil gjøre det nødvendig for departementene å ta uttrykkelig stilling til om forslaget berører EØS-rettslige forpliktelser. Et slikt krav vil øke bevisstheten om nødvendigheten av å utrede EØS-rettslige forpliktelser. Arbeidsgruppen har likevel konkludert med at det ikke bør stilles krav om

slike utredninger i alle saker da det ikke synes naturlig å kreve omtale av EØS-retten i større grad enn det som gjelder Grunnloven, menneskerettighetene eller andre internasjonale forpliktelser. EØS-retten står ikke i noen prinsipiell særstilling i et regelarbeid sammenlignet med Grunnloven eller øvrige internasjonale forpliktelser. Den står i en særstilling på grunn av dens omfang og kompleksitet, men dette rettferdiggjør ikke en regel om at EØS-rettslige problemstillinger alltid skal tas inn som et eget punkt. Arbeidsgruppen vil imidlertid foreslå at det i veilederen til utredningsinstruksen tas inn en omtale av forholdet til EØS-retten i utredningsarbeid, på samme måte som forholdet til våre menneskerettslige forpliktelser er nevnt.

**Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *For å sikre tilstrekkelig utredning av om nasjonalt initiert lovgivning er forenlig med EØS-retten, bør ansvarlig departement sikre at EØS-kompetansen er tilstrekkelig, at det settes av nødvendige ressurser til utredningsarbeidet, og at koordineringen og samordningen mellom departementene er tilstrekkelig.*
- *Det tas inn en omtale av utredning av EØS-retten ved nasjonalt initiert lovgivning i veilederen til utredningsinstruksen og i Lovavdelingens veileder om lovteknikk og lovforberedelse.*

# 9 Praksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen



## 9.1 Innledning

Sentralt i EØS-retten er domstolenes rettsavklarende og rettsutviklende funksjon. EU-domstolens og EFTA-domstolens rettspraksis har stor betydning for tolkningen og praktiseringen av EØS-retten, uavhengig av om det dreier seg om primærretten eller sekundærretten. Når EØS-rett er gjennomført i norsk rett, får rettspraksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen tilsvarende betydning for tolkningen og praktiseringen av norsk rett.

Kunnskap om rettspraksis er dermed vesentlig for å tolke EØS-retten og norske gjennomføringsregler riktig. Manglende kunnskap om rettspraksis kan føre til at behov for regelverks- eller praksisendringer ikke avdekkes eller utredes. Dette fører til at Norges EØS-forpliktelser ikke overholdes. Manglende kunnskap om rettspraksis kan også føre til at nasjonalt handlingsrom i gjennomføringen av EØS-regelverk ikke benyttes fordi EØS-forpliktelser tolkes for strengt.

Betydningen av EU-domstolens praksis for norsk rett er blitt ytterligere aktualisert gjennom NOU 2020: 9 Blindsonen. Rettspraksis er sentralt for flertallets konklusjon om at retten til fri bevegelighet av tjenester får anvendelse for mottakere av trygdeytelser som reiser til utlandet.<sup>51</sup> Videre er et av læringspunktene som identifiseres av granskningsutvalget i rapporten – som riktignok knytter seg konkret til trygderettsområdet – at «[d]et er nødvendig med tiltak for å sikre at forvaltningen oppdateres på sentrale avgjørelser fra EU- og EFTA-domstolen».<sup>52</sup>

I tillegg til kunnskap om rettsutviklingen er en viktig side ved EFTA-domstolens og EU-domstolens rettsavklarende og rettsutviklende funksjon at Norge kan delta i domstolenes utvikling av EØS-retten. Dette kan skje enten ved deltakelse i saken som part, eller ved å gi innlegg i saken som EØS-stat. Norge har samme anledning til å delta i saker for EU-domstolen som EU-statene har innenfor EØS-avtalens virkeområde. Det er også vekselvirkninger mellom deltakelse i en sak og kunnskap om rettsutviklingen. Eksempelvis kan vurderingen av om Norge skal gi innspill, også gjøre norske myndigheter oppmerksomme på sakens eventuelle konsekvenser for tolkningen av EØS-retten og gjennomføringen i nasjonal rett.

Nedenfor gir arbeidsgruppen først en beskrivelse av betydningen av rettspraksis fra EFTA-domstolen og EU-domstolen for norsk rett. Deretter vurderes norske myndigheters deltakelse i saker for EU-domstolen og EFTA-domstolen. Til slutt drøfter arbeidsgruppen tiltak for å forbedre kunnskapen om avgjørelser fra EFTA-domstolen og EU-domstolen.

<sup>51</sup> NOU 2020: 9 side 48–49.

<sup>52</sup> NOU 2020: 9 kapittel 9 (side 103). Se også utredningen punkt 9.9.5 (side 119–120) hvor temaet drøftes nærmere.

## 9.2 Betydningen av rettspraksis fra EFTA-domstolen og EU-domstolen for norsk rett

EFTA-domstolen behandler tre hovedtyper av saker: (1) søksmål som ESA reiser mot et eller flere EØS/EFTA-land (traktatbruddssaker), (2) søksmål mot avgjørelser tatt av ESA (primært gyldighetssøksmål) og (3) rådgivende tolkningsuttalelser etter anmodning fra nasjonale domstoler. Mens de to førstnevnte typene av avgjørelser er bindende for sakens parter, er rådgivende tolkningsuttalelser ikke formelt bindende. De skal imidlertid tillegges «vesentlig vekt» av norske domstoler.<sup>53</sup>

De samme hovedkategoriene av saker gjenfinnes hos EU-domstolen, der de viktigste sakene er (1) traktatbruddssaker, (2) ugyldighetssaker og (3) prejudisielle saker som forelegges av nasjonale domstoler. I motsetning til EFTA-domstolens rådgivende uttalelser er imidlertid EU-domstolens avgjørelser i prejudisielle saker bindende for den nasjonale domstolen.

EU-domstolens praksis etter 2. mai 1992 er formelt sett ikke bindende for Norge, jf. EØS-avtalen artikkel 6. Disse skal imidlertid tas «tilbørlig hensyn til» av EFTA-domstolen og tillegges «stor vekt» av norske domstoler.<sup>54</sup> I praksis legger imidlertid både EFTA-domstolen og norske domstoler så stor vekt på EU-domstolens rettspraksis fra etter undertegningen av EØS-avtalen at dette skillet i praksis er utvisket. Dette gjelder både avgjørelser om anvendelsen av de grunnleggende prinsippene for det indre marked, slik som de fire friheter, konkurranseretten, statsstøtte mv. (primærretten) som er speilet i EØS-avtalen, og avgjørelser som fortolker innholdet i forordninger og direktiver (sekundærretten) som er inntatt i EØS-avtalen.

En vesentlig forskjell mellom EU-domstolen og EFTA-domstolen er antallet saker som behandles. Etter det arbeidsgruppen kan se, avsa EFTA-domstolen 12 avgjørelser i 2020, 11 avgjørelser i 2019, 13 avgjørelser i 2018 og 20 avgjørelser i 2017.<sup>55</sup> Sakstilfanget er med andre ord nokså begrenset.

EU-domstolen behandlet til sammenligning 792 avgjørelser i 2020.<sup>56</sup> Av disse sakene var 534 prejudisielle foreleggelsler, 37 var direkte søksmål og 194 var ankesaker fra Underretten (General Court).<sup>57</sup> Underretten behandlet 748 saker.<sup>58</sup> Rapporten viser også at det har vært en stor vekst i antallet saker som kommer inn til domstolene etter inngåelsen av EØS-avtalen (eksempelvis kom 440 saker inn til EU-domstolen i 1992, mens 735 saker kom inn i 2020),

<sup>53</sup> Se for eksempel Rt. 2000 side 1811 (Finanger I), Rt. 2005 side 1365 (Finanger II) premiss 51–52 og HR-2016-2554-P (Holship) premiss 52. EFTA-statene plikter for øvrig ikke å be om rådgivende uttalelse etter artikkel 34.

<sup>54</sup> Se ODA artikkel 3, som også innebærer at «EØS-regler» som etter sitt materielle innhold er identiske med tilsvarende «EU-regler», skal tolkes i samsvar med EU-domstolens rettspraksis før undertegning av EØS-avtalen. At EU-domstolens praksis etter 2. mai 1992 skal tillegges «stor vekt», er sagt i blant annet Rt. 2002 side 391.

<sup>55</sup> EFTA-domstolens årsrapporter er tilgjengelig på domstolens nettsider.

<sup>56</sup> Se side 207 i EU-domstolens foreløpige årsrapport for 2020 (Court of justice of the European Union – Annual report 2020 – The year in review (Provisional version)).

<sup>57</sup> Se side 213 i Court of justice of the European Union – Annual report 2020 – The year in review (Provisional version).

<sup>58</sup> Se side 347 i Court of justice of the European Union – Annual report 2020 – The year in review (Provisional version).

og at svært mange av sakene som kom inn i 2020, gjelder rettsområder som er relevante for EØS-retten og EØS-samarbeidet.<sup>59</sup> Antallet prejudisielle foreleggelses har i samme periode økt fra 162 i 1992 til 556 i 2020.

Når det gjelder de ulike sakstypene, kan traktatbruddssaker være viktige for norske EØS-forpliktelser, enten fordi Norge er part (i saker for EFTA-domstolen) eller har tilsvarende nasjonale ordninger eller gjennomføringsbestemmelser som et annet EØS-land. I lys av antallet saker vil EU-domstolens avgjørelser ved prejudisielle foreleggelses likevel være den sakstypen som oftest fører til at norsk lovgivning eller praksis må eller kan endres. I et mer overordnet perspektiv er det uansett grunn til å understreke at EU-domstolen har spilt – og stadig spiller – en svært viktig rolle i utviklingen av EØS-retten, og dermed i utviklingen av norsk rett. Det er her illustrerende at utvalget i NOU 2012: 2 uttalte at EU-domstolens avgjørelser ofte kan ha like stor betydning for innholdet i EØS-avtalen som nye rettsaker, og i realiteten ofte er viktigere for utviklingen av EØS-avtalen enn EFTA-domstolens uttalelser.<sup>60</sup>

## 9.3 Deltakelse i saker for EFTA-domstolen og EU-domstolen

### 9.3.1 Gjeldende rutiner og praksis

Norge har anledning til å inngi innlegg i alle saker for EFTA-domstolen. For EU-domstolen kan Norge inngi innlegg i prejudisielle saker som angår EØS-avtalens virkeområde, og etter en praksisendring i EU-domstolen i 2021 er det også gjort klart at Norge har anledning til å inngi innlegg i traktatbruddssaker som Kommisjonen reiser mot medlemsstater innenfor EØS-avtalens virkeområde.

Utredningsinstruksen har i punkt 5-7 enkelte prosessuelle regler om norsk deltakelse i saker for EFTA- og EU-domstolen, men regulerer ikke i hvilke saker Norge bør gi innlegg for domstolene. I veilederen til utredningsinstruksen punkt 5-7 fremgår det imidlertid at det alltid skal utarbeides skriftlig innlegg for EFTA-domstolen i foreleggelses fra norske domstoler i saker der staten er part. Videre fremgår det at Norge bør gi innlegg i andre saker for EFTA-domstolen og i foreleggelsessaker for EU-domstolen som vurderes som viktige for norske interesser.

For å fange opp saker hvor det er ønskelig å spille inn norske synspunkter, er Utenriksdepartementets distribusjon av saker det viktigste verktøyet. Utenriksdepartementet mottar sakene og videresender dem til berørte departementer med regjeringsadvokaten i kopi, og ber om tilbakemelding på hvorvidt det bør gis innlegg. I utgangspunktet omfatter systemet alle prejudisielle foreleggelses for EU-domstolen som berører EØS-avtalen, samt alle saker for EFTA-domstolen. I tillegg ber enkelte departementer om å motta saker fra

<sup>59</sup> Se oversikten på side 227–228 og 209 i Court of Justice – Annual Report 2020 – Judicial Activity (Provisional version).

<sup>60</sup> Se NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor* punkt 5.1.2 (side 68) og punkt 6.3.5 (side 92–93).

EU-domstolen på områder som ikke omfattes av EØS-avtalen. Andre saker for EU-domstolen, slik som traktatbruddsaker, direkte søksmål fra private parter mot en EU-institusjon eller fra en EU-stat mot et EU-organ, omfattes derimot ikke av ordningen, da disse ikke sendes ut til Norge. Slike saker må dermed departementene fange opp gjennom andre kanaler.

Oversendelsen fra Utenriksdepartementet inneholder – i tillegg til saksdokumenter og orienterende (og overordnet) informasjon – fem standardspørsmål som skal gi veiledning ved vurderingen av hvorvidt det bør gis innlegg. Spørsmålene er gjengitt under i punkt 9.3.2. Utenriksdepartementet foretar i liten grad vurderinger av den enkelte sak utover det som er nødvendig for å identifisere om saken angår EØS-avtalens virkeområde og hvilke departementer som berøres. Dette innebærer at det i stor grad er opp til det enkelte fagansvarlige departement å vurdere den nærmere betydningen av saken for norske interesser. Om berørte departementer mener skriftlig innlegg er aktuelt, vil saken forelegges EØS-rettslig utvalg for vurdering og eventuelt videre oppfølging, jf. utredningsinstruksen punkt 5-7.<sup>61</sup>

Det finnes kilder til informasjon om pågående saker for EFTA-domstolen og EU-domstolen utover ordningen som er nevnt over. Et eksempel er informasjon fra ulike fora innenfor EØS-systemet. Departementene eller underliggende etater kan blant annet få informasjon om saker gjennom deltakelse i ulike ekspert- og arbeidsgrupper i EU, EFTAs underkomité V for juridiske og institusjonelle spørsmål eller gjennom virksomheten til Norges delegasjon til EU.<sup>62</sup> Selv om slike kilder neppe brukes systematisk til dette formålet, kan de likevel bidra til nyttig kunnskap om relevante saker i EFTA-domstolen og EU-domstolen. Foruten at saken fanges opp, kan slike kilder særlig gi informasjon om hvordan saker vurderes av andre stater og organer.

### 9.3.2 Arbeidsgruppens vurderinger

Rutinene og praksis for å gi innlegg i saker for EFTA- og EU-domstolen der Norge ikke er part, reiser to overordnede spørsmål. Det første spørsmålet er om de gjeldende rutinene for å fange opp saker som Norge bør engasjere seg i, fungerer tilstrekkelig godt. Det andre spørsmålet er om dagens prioritering og ressursbruk er hensiktsmessig når det gjelder antallet saker Norge engasjerer seg i.

Når det gjelder rutinene for å fange opp saker som Norge bør engasjere seg i, er arbeidsgruppens vurdering at dagens rutiner stort sett fungerer tilfredsstillende. For EFTA-domstolen er saksmengden så begrenset at det ikke er nevneverdig utfordrende å fange opp saker av betydning for norske interesser. For EU-domstolen er arbeidsgruppens inntrykk at Utenriksdepartementets rutine for utsendelse av prejudisielle saker i hovedsak

<sup>61</sup> Normalt vil Utenriksdepartementet og Regjeringsadvokaten utarbeide selve innlegget basert på diskusjonen i EØS-rettslig utvalg, og i tett samarbeid med berørte departementer. Et utkast til innlegg vil deretter forelegges for berørte departementer for kommentarer og diskusjon.

<sup>62</sup> Underkomité V for juridiske og institusjonelle spørsmål er en av underkomiteene til EFTA-statenes faste komite, hvor Norge er representert ved Utenriksdepartementet. Det er i liten grad offentlig informasjon om aktiviteten i underkomiteen, men det utformes referater fra møtene som distribueres til deltakerne.

fungerer rimelig godt i tillegg til informasjonen som mottas gjennom deltakelse i grupper og komiteer i Brussel. Det er viktig at Utenriksdepartementet sender ut sakene snarest etter at de er mottatt til alle departementer som kan være berørt, slik at fagdepartementene får tilstrekkelig tid til å vurdere om det skal gis innlegg. Det er imidlertid etter arbeidsgruppens syn behov for å klargjøre departementenes ansvar og betydningen av å gi tilstrekkelig prioritet til arbeidet med å identifisere aktuelle saker og følge dem opp.

Det fremstår etter arbeidsgruppens vurdering som mest hensiktsmessig at det som utgangspunkt overlates til berørte departementer å vurdere den nærmere betydningen av saken for norske interesser. Det er det ansvarlige departement som vil ha best oversikt over hvor viktig saken er for norske interesser. Systemet innebærer samtidig at departementene må være bevisst på ansvaret for å identifisere viktige saker og sette av tilstrekkelige ressurser til å vurdere saken. Arbeidsgruppens vurdering er at dette i dag varierer noe mellom departementene. Arbeidsgruppen anbefaler at departementene bør prioritere dette arbeidet, og at ansvaret bør tydeliggjøres i utredningsinstruksen. I tillegg bør det ansvarlige departementet alltid gi en skriftlig begrunnelse for departementets anbefaling om Norge bør gi innlegg eller ikke i saker for EU-domstolen, basert på de momentene som er tatt inn i Utenriksdepartementets oversendelse. Begrunnelsen trenger imidlertid ikke være omfattende, og må tilpasses saken og de konkrete omstendighetene. I klare tilfeller kan den gjøres helt kort.

Selv om fagdepartementet er best egnet til å foreta vurderingen av om saken reiser spørsmål som er viktig for norske interesser innenfor sitt fagfelt, vil fagdepartementet ikke nødvendigvis være best egnet til å identifisere horisontale problemstillinger, for eksempel om en sak berører artikler i EØS-avtalens hoveddel som også kan ha betydning i andre saker. Etter arbeidsgruppens syn vil Utenriksdepartementets rettsavdeling være best egnet til å foreta en slik vurdering. Arbeidsgruppen anbefaler derfor at Utenriksdepartementet legger noe mer arbeid i vurderingen av sakene i forbindelse med utsendelse med sikte på å identifisere om en sak reiser horisontale spørsmål av vesentlig betydning for Norge. Dette kan likevel ikke bli mer enn en nokså overordnet gjennomgang, gitt de ressursene avdelingen har til rådighet sett opp mot det store sakstilfanget det her er tale om årlig. Siktemålet vil være å se gjennom spørsmålene for å se om det klart peker seg ut spørsmål av horisontal karakter, for eksempel spørsmål om fortolkning av restriksjoner i en av de fire friheter eller andre bestemmelser i EØS-avtalens hoveddel, som tilsier at også andre departementer enn det fagansvarlige skal stå som mottaker ved utsendelse av saken, eller at det kan være grunn til å vurdere innlegg og at det derfor bør innkalles til møte i EØS-rettslig utvalg.

EFTA-domstolen har som nevnt et begrenset sakstilfang, og Norge gir innlegg i de fleste sakene. Dette skyldes dels at en stor andel av sakene berører norske interesser, men også hensynet til å slutte opp om EFTA-domstolen. Etter arbeidsgruppens vurdering er prioriteringen og ressursbruken i denne forbindelse hensiktsmessig.

For EU-domstolen engasjerer Norge seg i en svært begrenset andel av sakene. Dette henger i stor grad sammen med at en del saker enten ikke berører EØS-avtalen eller av andre grunner ikke anses å ha nevneverdig betydning for norske interesser. EU-domstolen treffer likevel en betydelig mengde avgjørelser av stor betydning for EØS-retten og norske

interesser. Norge engasjerer seg i en langt mindre andel av disse sakene sammenlignet med saker for EFTA-domstolen, og – etter det arbeidsgruppen er kjent med – mindre enn for eksempel Sverige og Danmark også når man bare ser på saker om regelverk som har en direkte parallell i EØS-retten.

Spørsmålet om hvordan departementene bør prioritere å gi innlegg i saker for EU-domstolen, må vurderes konkret ut fra den enkelte sak. Å gi innlegg i en sak er ressurskrevende. Samtidig gir det norske myndigheter en mulighet til å være med på å påvirke rettsutviklingen i EU. Utredningsinstruksen punkt 5-2, som gjelder utvikling av nytt EØS-regelverk, fastsetter at Norge skal medvirke til rettsutviklingen i EU i saker som «er av vesentlig betydning for Norge». Arbeidsgruppen foreslår at dette kriteriet skal opprettholdes. Etter arbeidsgruppens syn, bør det samme kriteriet gjelde i vurderingen av om Norge skal gi innlegg i en sak for EU-domstolen. Dette vil, litt avhengig av det enkelte fagdepartements praksis i dag, kunne medføre at Norge gir innlegg i flere saker for EU-domstolen enn tilfellet har vært til nå. Tatt i betraktning den store betydningen EU-domstolens avgjørelser kan ha for hvilke handlingsalternativer Norge har innenfor EØS-retten, synes dette i så fall rimelig. Å gi innlegg til EU-domstolen er etter arbeidsgruppens vurdering en mulighet til å påvirke rettsutviklingen som bør prioriteres på lik linje med påvirkning av nytt EØS-regelverk.

Arbeidsgruppen har vurdert om samme kriterium – vesentlig betydning – bør ligge til grunn også i vurderingen av om Norge skal inngi innlegg i saker for EFTA-domstolen der Norge ikke er part. På grunn av EFTA-domstolens relativt begrensede antall saker og vår særlige tilknytning til EFTA-domstolen, herunder tatt i betraktning at det ofte er færre andre stater som gir innlegg der, slik at man kan si at Norge også bør påta seg et ansvar for å bidra til at domstolen har et best mulig beslutningsgrunnlag, anbefales imidlertid at terskelen settes lavere og at Norge gir innlegg i saker «som kan få betydning» for Norge.

Vurderingskriteriet for deltakelse i saker for EU-domstolen og EFTA-domstolen bør fastsettes i utredningsinstruksen.

Det er vanskelig på angi nærmere detaljerte kriterier for når Norge bør delta i saker for EU-domstolen og EFTA-domstolen der Norge ikke er part. Det er imidlertid naturlig å ta utgangspunkt i de spørsmålene Utenriksdepartementet ber departementet vurdere når det informeres om aktuelle saker for EU-domstolen der det er anledning til å gi innlegg:

1. Vil en avgjørelse i den foreliggende sak kunne få betydning for det norske regelverket på området?
2. Reiser saken rettslige spørsmål av prinsipiell karakter?
3. Vil et gitt utfall i saken kunne få politisk eller økonomisk betydning for Norge?
4. Har saken berøringspunkter med pågående saker for EFTAs overvåkningsorgan eller nasjonal domstol?
5. Har Norge mottatt henvendelser fra andre stater eller øvrige aktører om å engasjere seg i saken?

Dersom Norge har eller planlegger sammenfallende lovgivning eller praktisering som den som er til vurdering i EU- eller EFTA-domstolen, eller det pågår relevante saker for EFTAs overvåkningsorgan eller for nasjonale domstoler, er dette argumenter for å gi innlegg i saken. Det kan likevel være tilfeller der en endring i lovgivning eller praksis som kan bli resultatet av en avgjørelse fra EU-domstolen, ikke anses problematisk. Da er det mindre grunn til å ha innlegg. I tillegg bør det altså vurderes om saken reiser prinsipielle spørsmål eller om den vil ha særlig politiske eller økonomisk betydning for Norge. Det vil også kunne legges vekt på om andre stater eller andre sentrale aktører har anmodet om at Norge deltar i saken.

Et ytterligere moment er om Norge har argumenter i saken som ikke forventes å bli fremmet av andre stater som inngir innlegg, og om et norsk innlegg vil kunne få utslag i den aktuelle saken. Ressurser bør særlig benyttes der Norge kan påvirke rettsutviklingen. Den nærmere betydningen av et norsk innlegg i den enkelte sak er imidlertid svært vanskelig å måle, og den kan ikke minst være vanskelig å vurdere på forhånd der man sjelden vet hvilke land som vil delta og med hvilke argumenter. Det kan dessuten kunne ha verdi å inngi norsk innlegg selv når dette ikke kan forventes å få nevneverdige utslag i den konkrete saken. Dette bidrar til domstolenes og avgjørelsens legitimitet, og det vil også gi verdifull informasjon, jf. punkt 9.4 nedenfor.

Dersom det besluttes å gi innlegg i en konkret sak, anser arbeidsgruppen det som viktig at det settes av tilstrekkelige ressurser, og at innlegget undergis en god prosess. Etter arbeidsgruppens syn fungerer dagens system, der Utenriksdepartementet og regjeringsadvokaten er agenter og saken diskuteres i EØS-rettslig utvalg, i hovedsak godt, og det foreslås derfor ingen endringer i hvordan disse sakene håndteres.

**Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Departementene gir arbeidet med å vurdere innlegg i og følge opp saker for EFTA-domstolen og EU-domstolen høyere prioritet.*
- *Ansvarlig departement skal gi en begrunnet vurdering av om det bør gis innlegg eller ikke, basert på kriteriene i Utenriksdepartementets utsendelse av aktuelle saker for EFTA-domstolen og EU-domstolen.*
- *Kriterier og ansvar for deltakelse i EFTA-domstolen og EU-domstolen fastsettes i utredningsinstruksen.*

## 9.4 Kunnskap om EFTA-domstolens og EU-domstolens praksis

### 9.4.1 Gjeldende rutiner og praksis

Oversikt over og kunnskap om relevant rettspraksis er en viktig del av fagansvaret til det enkelte departement. Det klare utgangspunktet er altså at departementene selv må holde seg oppdatert om relevant rettspraksis på sitt område.

I saker der Norge har gitt innlegg, vil Utenriksdepartementet og regjeringsadvokaten sende ut domstolens avgjørelse når den foreligger, til berørte departementer. Hovedagenten vil normalt også sende en kort sammenfatning av avgjørelsen og dens betydning for Norge. Det hender også at berørte departementer, Utenriksdepartementet og regjeringsadvokaten har hatt oppfølgingsmøter i etterkant av saken, enten for å kartlegge konsekvensene for Norge eller for å se på hvordan avgjørelsen skal følges opp.

I de langt fleste sakene inngir imidlertid Norge ikke innlegg, og i slike saker må departementene selv fange opp avgjørelsen når den foreligger. Utenriksdepartementet mottar alle avgjørelser fra EFTA-domstolen og EU-domstolen, men sender dem ikke til berørte departementer med mindre et departement har bedt om dette.<sup>63</sup>

Også ulike kilder innenfor EØS-systemet – blant annet ekspert- og arbeidsgrupper, EFTAs underkomité V og Norges delegasjon til EU, som er nevnt over – kan spille en rolle for forvaltningens kunnskap om rettspraksis. Informasjon kan også bli gitt i andre fagfora, slik som tidsskrifter, nyhetsbrev eller henvendelser fra bransjeaktører mv., og EFTA-domstolens og EU-domstolens avgjørelser publiseres dessuten fortløpende på domstolenes respektive hjemmesider. En nyttig kilde til kunnskap om rettspraksis fra EFTA-domstolen og EU-domstolen er domstolenes årsrapporter. Årsrapportene består av en generell del, en juridisk del og en økonomisk og administrativ del. Den juridiske delen kan gi verdifull informasjon. I EU-domstolens foreløpige rapport fra 2020 finner man eksempelvis (side 15–198) en informativ gjennomgang av domstolens avgjørelser på ulike rettsområder.<sup>64</sup>

I tillegg kan underliggende etater – som ofte har oppgaver knyttet til utforming, gjennomføring og forvaltning av EØS-rett – bidra med kunnskap om rettspraksis, avhengig av hvordan forholdet mellom departementet og etaten er innrettet.

<sup>63</sup> Eksempler på slike saker kan være saker der det er behov for en rettsavklaring, men der det ikke er av betydning for norske interesser hvorvidt løsningen blir det ene eller det andre.

<sup>64</sup> Se *Court of Justice – Annual Report 2020 – Judicial Activity*.



#### 9.4.2 Arbeidsgruppens vurderinger

Som nevnt over i punkt 9.2 er kunnskap om rettspraksis fra EFTA-domstolen og EU-domstolen av stor betydning for departementenes forvaltning av EØS-avtalen. Det er derfor vesentlig at departementene har tilstrekkelig oversikt over rettsutviklingen på sitt fagområde.

Det er ikke et realistisk mål at alle detaljer og nyanser i rettsutviklingen av betydning for EØS-retten fortløpende skal fanges opp av departementene. EU-domstolen avsier en betydelig mengde avgjørelser, og det kan etter omstendighetene være nødvendig med grundig analyse for å vurdere rekkevidden. Videre vil det ofte ikke være mulig å få et fullstendig bilde av betydningen av en enkeltavgjørelse før det er gått tid og de nærmere konsekvensene begynner å vise seg, for eksempel i andre staters praksis eller i nye avgjørelser fra EU- eller EFTA-domstolen. Det må imidlertid være et mål å fange opp det som er viktig for Norge, eller det som kan være viktig og som bør vurderes nærmere.

Arbeidsgruppens inntrykk er at det i stor grad varierer mellom departementer og fagområder i hvilken grad og på hvilke måter departementene følger med på utviklingen i rettspraksis, og at det i liten grad finnes formaliserte rutiner. Videre er arbeidsgruppens inntrykk at mange opplever dette som utfordrende og ressurskrevende, særlig når det gjelder avgjørelser av horisontal betydning, altså avgjørelser som får betydning på tvers av ulike sektorer og fagområder. Det synes derfor å være rom for forbedringer.

Etter arbeidsgruppens syn er det grunn til å synliggjøre departementenes ansvar på dette punktet i utredningsinstruksen. Det bør også tas inn en omtale av dette spørsmålet i andre veiledningsdokumenter, se kapittel 11. Videre mener arbeidsgruppen at det enkelte departement bør vurdere rutiner eller ordninger som kan styrke departementenes arbeid på dette punktet.

Arbeidsgruppen har vurdert om det bør innføres en mer sentralisert ordning for oppfølging av rettspraksis, der for eksempel Utenriksdepartementet eller Justis- og beredskapsdepartementet, eventuelt i samarbeid med regjeringsadvokaten, får i oppgave å fange opp viktige nye avgjørelser og formidle disse til berørte departementer. Etter arbeidsgruppens syn fremstår imidlertid en slik løsning ikke som den mest hensiktsmessige. De enkelte departementene har bedre forutsetninger for å vurdere betydningen av rettsavgjørelser på sine fagområder. En sentralisert ordning vil også medføre et stort ressursbehov hos organet som får ansvaret, i stedet for at innsatsen spres på alle departementer og integreres i det løpende EØS-arbeidet.

Utenriksdepartementets distribusjon av saker for vurdering av om Norge skal gi innlegg, er som nevnt en viktig kilde til informasjon om pågående saker for EFTA-domstolen og EU-domstolen. Når Norge har inngitt innlegg i en sak, sender Utenriksdepartementet og Regjeringsadvokaten ut avgjørelsen til berørte departementer, og hovedagenten vil normalt også sende en kort sammenfatning av avgjørelsen og dens betydning for Norge til berørte departementer. Dette er en nyttig mekanisme, men den er begrenset til saker som Norge inngir innlegg i.

Dersom Norge ikke inngir innlegg, vil avgjørelsen i saken ikke bli formidlet til departementet med mindre departementet ber særskilt om dette. Etter arbeidsgruppens vurdering vil hyppigere utsendelse av avsagte avgjørelser i saker der Norge ikke har inngitt innlegg, kunne være et nyttig virkemiddel. Det kan gå lang tid fra departementet mottar saken til vurdering, til endelig avgjørelse foreligger. Etter arbeidsgruppens syn fremstår det samtidig som uforholdsmessig at Utenriksdepartementet uoppfordret skal sende ut alle avgjørelser. Det bør være opp til det enkelte departement å avgjøre om de ønsker å få oversendt dommen når den er avsagt og be om at avgjørelsen videreformidles når Utenriksdepartementet mottar den. Etter arbeidsgruppens syn bør imidlertid muligheten for slik oversendelse komme klarere frem når Utenriksdepartementet distribuerer sakene til vurdering av om Norge skal inngi innlegg, for eksempel ved at departementene konkret blir spurt om de ønsker oversendelse av den dommen når det foreligger.

Utvikling i rettspraksis av horisontal betydning reiser særskilte problemstillinger. En avgjørelse som knytter seg til et gitt fagområde, vil kunne få betydning også på andre områder. Dette kan for eksempel være fordi saken gjelder sektorovergripende regler, enten i EØS-avtalens hoveddel eller i sekundærretten, eller fordi den reiser prinsipielle spørsmål. Dersom departementene kun holder seg oppdatert på rettspraksis som direkte knytter seg til deres egne fagområder, vil de altså kunne overse viktige avgjørelser. Det er samtidig ikke realistisk at alle departementer hver for seg skal klare å fange opp viktige avgjørelser utenfor egne områder.

Hvorvidt en sak reiser prinsipielle problemstillinger, er imidlertid noe departementene må ta stilling til når Utenriksdepartementet distribuerer saker. Som nevnt ovenfor anbefaler arbeidsgruppen at også Utenriksdepartementet tar en kort vurdering av om saken reiser horisontale problemstillinger allerede på dette tidspunktet. Mange saker vil derfor kunne fanges opp allerede på dette stadiet, også i tilfeller der Norge ikke gir innlegg i saken. Dersom det er antatt at saken reiser horisontale problemstillinger ved distribusjon av saken, bør Utenriksdepartementet vurdere avgjørelsen når den kommer.

Å vurdere rekkevidden av nye rettsavgjørelser og identifisere eventuelle horisontale problemstillinger kan være krevende. Arbeidsgruppen understreker derfor at god oppfølging av rettspraksis forutsetter høy EØS-kompetanse i departementene, jf. kapittel 10. Samtidig må det legges til grunn at en bedre oppfølging av rettspraksis og økt samarbeid og informasjonsutveksling i denne forbindelse i stor grad også vil kunne bidra til å heve EØS-kompetansen.

Arbeidsgruppen ser det også som viktig at berørte departementer mottar informasjon om saker som har vesentlig betydning for Norge. Arbeidsgruppen anbefaler derfor at det regelmessig, for eksempel en gang i året, gis en orientering om rettsutviklingen i Koordineringsutvalget, ved at berørte departementeter redegjør for viktige dommer fra EU- og EFTA-domstolen på deres respektive områder. Deling av informasjon om rettsavgjørelser og diskusjon om konsekvenser for Norge og oppfølging av avgjørelser bør også finne sted i spesialutvalgene, inkludert det nye spesialutvalget EØS-juridisk forum der dette er relevant.

**Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Departementene gir arbeidet med vurdere avgjørelser fra EFTA-domstolen og EU-domstolen høyere prioritet.*
- *Berørte departementer redegjør i Koordineringsutvalget årlig om viktige dommer fra EFTA-domstolen og EU-domstolen på sine områder.*
- *Spesialutvalgene benyttes til å drøfte utviklingen i rettspraksis og konsekvenser for Norge der dette er relevant.*
- *Det enkelte departement vurderer om det er behov for egne rutiner eller ordninger knyttet til kunnskap om og oppfølging av rettspraksis.*

# 10 | EØS-kompetanse i departementene

## 10.1 Innledning

En målsetting om effektiv, helhetlig og hensiktsmessig forvaltning av EØS-avtalen stiller høye krav til forvaltningens EØS-kompetanse. Det er nødvendig med kunnskap om den materielle EØS-retten innenfor den aktuelle forvaltningssektor, og om EØS-avtalens hoveddel. Det er videre nødvendig med god kjennskap til prosesser både i EU-systemet, i EFTA-systemet og til nasjonale prosesser knyttet til EØS-arbeidet. EØS-kompetanse bør foreligge på alle nivåer i organisasjonen, også på ledernivå.

Det kanskje viktigste kompetansehevende tiltaket vil være utarbeidelse av veiledere/instruksjoner som kan benyttes av saksbehandlere og ledere når de har behov for svar eller veiledning i et konkret spørsmål eller mer generelt. Spørsmålet om utarbeidelse av slike veiledere eller instruksjoner behandles i kapittel 11. I dette punktet behandles andre tiltak for å heve EØS-kompetansen i departementene.

Det må være den enkelte departementsledelses ansvar å sørge for at det finnes tilstrekkelig EØS-kompetanse i sitt departement/avdeling.

## 10.2 Tidligere uttalelser om EØS-kompetanse

I St.meld. nr. 23 (2005–2006) *Om gjennomføringen av europapolitikken* omtales behovet for et generelt kompetanseløft, og det ble lagt til grunn at forvaltningen bør ha tilstrekkelig kunnskap og kompetanse om EU/EØS til å møte de til enhver tid gjeldende utfordringene i europeisk samarbeid:

«Forutsetningen for en aktiv europapolitikk er god kompetanse. Kunnskap er det viktigste virkemiddel for å fange opp utviklingen i EU og for å øve innflytelse. Regjeringen vil arbeide for at politisk ledelse har høy bevissthet og kompetanse om europasaker. Det er igangsatt ulike tiltak som skal sikre dette. Regjeringen vil arbeide for et kompetanseløft i forvaltningen om EU/EØS. Det vil legges vekt på å styrke kompetansen i forhold til både sak og prosess. Kompetanseutvikling må inngå som en sentral del av departementenes rekrutterings- og opplæringsplaner.»<sup>65</sup>

Meldingen nevner flere konkrete tiltak for å heve kompetansen i forvaltningen:

- Opplæringstiltak for nyansatte
- Videreutvikle EU/EØS-kunnskapen hos dagens spesialister som allerede finnes i forvaltningen. Kunnskapen og kompetansen om EU/EØS bør være organisert slik at forvaltningen til enhver tid kan møte utfordringene i europeisk samarbeid.

<sup>65</sup> St.meld. nr. 23 (2005–2006) *Om gjennomføringen av europapolitikken* punkt 6.3 og 6.4. Meld. St. nr. 5 (2012–2013) *EØS-avtalen og Norges øvrige avtaler med EU* punkt 7.3.

- Bruk av sentrale norske og europeiske forskningsmiljøer og utdanningsinstitusjoners kurs og videreutdanningstilbud
- Kompetansebygging om EU/EØS vil bli styrket og i enda større grad vektlagt for personell ved utenriksstasjoner i EØS-området
- Hospitantordning og videreutvikling av ordning med nasjonale eksperter i Kommisjonen

I etterkant av stortingsmeldingen utarbeidet DIFI rapporten *Styrking av forvaltningens EØS-kompetanse* som grunnlag for oppfølgingen av kompetanseløftet hvor hovedfunnene blant annet var at europakompetansen var solid hos medarbeidere med mye EU-EØS relatert arbeid, men at allmennkompetansen fortsatt var svak, og at kompetanseutviklingen var svakt forankret i strategiske planer og hadde relativt liten oppmerksomhet fra toppledere. Rapporten konkluderte videre med at oppbygging av europakompetanse ofte ble overlatt til avdelinger og seksjoner som har mange EU/EØS-relaterte oppgaver, og at det var medarbeiderne selv som ofte tok initiativ til egen kompetanseutvikling. Videre ble det påpekt at det var vanskelig å mobilisere de som ikke var direkte involvert i EU/EØS-relaterte oppgaver til oppbyggingen av europakompetanse.

I NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor* understrekes også betydningen av sterk EØS-kompetanse:

«Utvalget vil påpeke at det løpende EU/EØS-arbeidet på mange måter er mer krevende for norsk forvaltning enn for nasjonale myndigheter i EU-statene. For det første er det som vist mindre politisk deltagelse og koordinering, og mer fragmentert. For det andre har norsk forvaltning svakere tilgang til de felles europeiske forvaltningsnettverkene enn sine kolleger fra EU-land. Særlig mangler norsk forvaltning tilgang til komiteene og arbeidsgruppene under Rådet, der representanter for nasjonal forvaltning på til dels høyt nivå møtes hyppig og regelmessig. (Unntaket er Schengen-saker, der Norge deltar). Norsk deltagelse skjer gjennomgående på tidligere stadier og lavere nivå, under Kommisjonen. Videre har norsk forvaltning begrenset tilgang på erfarne folk som har arbeidet i Brussel og kjenner systemet fra innsiden. I langt større grad er det tale om å forvalte et regelverk som man ikke selv har vært med på å utforme.

Utvalget vil understreke at dette gjør det enda viktigere for norske myndigheter å bygge opp og vedlikeholde sterk faglig EU/EØS-kompetanse. Selv om hovedinntrykket er at norsk forvaltning så langt har håndtert EU-tilpasningen på en profesjonell og effektiv måte, er det rom for forbedring på mange områder, og det er videre en stor utfordring bare å holde det nivå man har i dag. Det er en kontinuerlig oppgave å styrke kompetansen. Som praktisk særlig viktig kompetanse vil utvalget trekke frem dybdekunnskap i EU/EØS-rett, samt kunnskap og erfaring om hvordan beslutningsprosessene i EU foregår, samtidig er faglig ekspertise og kunnskap kanskje det aller viktigste grunnlag for god forvaltning.»<sup>66</sup>

<sup>66</sup> NOU 2012: 2 punkt 8.4 (side 162). Behovet for EØS-kompetanse omtales også i Meld. St. 5 (2012 –2013) punkt 7.3: «Arbeidet med EU/EØS-saker krever innsikt i EUs politikk og regelverk på det enkelte fagområde. Det krever også kunnskap om institusjoner og beslutningsprosesser i EU og EØS. Videre er det viktig med EU/EØS-rettslig kompetanse, språkkunnskaper, innsikt i møtekultur og evne til å bygge nettverk. Solid kompetanse er nødvendig for å kunne medvirke aktivt fra norsk side i en tidlig fase. Det er også viktig for å kunne bruke handlingsrommet nasjonalt ved gjennomføring av EØS-regelverk.»

Utredningen viste til at det mellom 1992 til 2011 hadde vært «en betydelig forvaltningspolitisk utvikling i EU perioden, både i antall rettsaker, i deres innhold og karakter, og det har også vært betydelig utvikling i EU i retning av økt administrativ og forvaltningsmessig integrasjon»<sup>67</sup>. Denne utviklingen har fortsatt fra 2011 og frem til i dag som omtalt i kapittel 2.3.

I NOU 2020: 9 legger granskningsutvalget i sin innledende oppsummering til grunn at «EØS-retten har befunnet seg i blindsonen til nært sagt alle berørte»<sup>68</sup>.

### 10.3 Eksisterende opplæringstiltak

I regi av DFØ tilbys det i dag et opplæringstilbud for forvaltningen som består av halvdags introduksjonskurs om EU- og EØS-arbeidet, samt mer spissede kurs om mer spesifikke EU- og EØS-rettslige emner. DFØ har ansvaret for den praktiske tilretteleggingen, mens Utenriksdepartementet har ansvaret for det faglige innholdet i disse kursene. På forespørsel er det også ved flere anledninger holdt kurs for enkeltdepartementer eller -avdelinger. EU-delegasjonen i Brussel holder en rekke foredrag om EU- og EØS-relaterte forhold for besøksgrupper fra departementer og underliggende etater. I tillegg arrangerer EFTA-sekretariatet to ganger i året EØS-introduksjonsseminarer i Brussel med foredragsholdere fra EFTA- og EØS-institusjonene. EFTA-sekretariatet planlegger å utvide sitt opplæringstilbud ved å årlig tilby inntil 12 plasser med varighet fra to dager til to uker.

Det finnes også en rekke eksterne kurs og opplæringstilbud i regi av universiteter og forskningsinstitusjoner, både nasjonalt og internasjonalt.

Stillingene i EU-institusjonene er i utgangspunktet forbeholdt statsborgere fra EUs medlemsstater. Norge har imidlertid rett til å sende nasjonale eksperter til EU-institusjonene. De siste årene har Norge til enhver tid hatt rundt 40 nasjonale eksperter i Kommisjonen, EUs utenriktjeneste (EEAS) og EUs byråer. De norske nasjonale ekspertene rekrutteres fra offentlig forvaltning, oftest fra sentralforvaltningen, men også fra underliggende etater, samt kommuner og fylkeskommuner. Videre er det etablert en ordning med hospitering i Kommisjonen. Tre personer fra forvaltningen tilbys hvert halvår tre til fem måneders hospitering gjennom ordningen for National Experts in Professional Training (NEPT). Norge har også rett til ansettelse i EUs byråer.

EFTA-sekretariatet, ESA og EFTA-domstolen ansetter også norske statsborgere. Det samme gjør sekretariatet for EØS-midlene i Brussel, Financial Mechanism Office (FMO).

I tillegg til de mer langvarige ansettelsene har ESA de siste årene utlyst korttidsansettelser på ett til to år knyttet til spesifikke oppgaver. Videre har ESA et traineeprogram hvor normalt 6 traineer (5 jurister og 1 person knyttet til kommunikasjon) får opplæring og praksis i ESAs arbeidsoppgaver.

<sup>67</sup> Se NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor* punkt 8.4 (side 161).

<sup>68</sup> NOU 2020: 9 side 24.

EFTA-sekretariatet har et tilsvarende traineeprogram, hvor tre til fire unge nyutdannede får mulighet til å arbeide i ti måneder sammen med EFTA-sekretariatets saksbehandlere. Mange av dem som gjennomfører ESAs og EFTA-sekretariatets traineeprogrammer ender senere opp som ordinære saksbehandlere i EFTA-institusjonene.

Også EFTA-domstolen har et traineeprogram hvor inntil åtte personer kan jobbe i domstolen mellom to til fire måneder. Traineene knyttes til en av de tre dommernes sekretariat. Programmet er rettet mot studenter og jurister.

Den norske EU-delegasjonen har spesialråder fra de fleste departementer som følger saker innenfor departementets ansvarsområder. Rådene er ansatt av Utenriksdepartementet, men faglig underlagt fagdepartementene. Dersom de er ansatt i et departement, vil de få permisjon fra departementet og kunne gå tilbake dit etter endt tjeneste i Brussel. EU-delegasjonen har også en praktikantordning for studenter.

Utenriksdepartementet har tidligere hatt en hospiteringsordning der personer fra fagdepartementene kunne hospitere i Avdeling for Europa og handel. Hospitantene ble lønnet av sitt fagdepartement, men Utenriksdepartementet refunderte lønnsutgiftene. Ordningen er nå avviklet, delvis som følge av et generelt nedtrekk av stillinger i Utenriksdepartementet, men krevende prosedyrer for sikkerhetsklarering har også gjort det vanskelig å ansette hospitanter for kortere engasjementer.

## 10.4 Arbeidsgruppens vurderinger

Innsats for å heve og videreutvikle EØS-kompetanse må sees i sammenheng med et bredere behov for å utvikle EØS-arbeidet i departementsfellesskapet. Granskningsutvalgets funn i NOU 2020: 9 underbygger at det er viktig å fremme forståelsen av EØS-retten i det løpende arbeidet i forvaltningen, ikke bare i de saker som konkret knytter seg til gjennomføring av nye forordninger og direktiver. Tilstrekkelig EØS-kompetanse i forvaltningen er viktig for å sikre at forpliktelser etter EØS-avtalen overholdes, og at nasjonale interesser ivaretas. EØS-avtalen virker med ulik intensitet inn på de fleste fagområder, og det er få områder som er helt uberørt av EØS-retten. Selv om behovet for EØS-kompetanse for ansatte i forvaltningen vil variere ut fra arbeidsoppgaver, er det vesentlig at EØS-kompetansen ikke sentreres hos enkelte medarbeidere eller i enkelte seksjoner i departementet eller etaten. Kunnskap om EØS-retten bør på samme måte som kunnskap om annen norsk rett integreres i det løpende arbeidet på alle områder som berøres av den, og dette forutsetter at EØS-kompetansen er bredt fordelt. Samtidig kan det være grunn til å bygge opp støttefunksjoner med spesialkompetanse.

Et hovedfunn i granskningsrapporten er behovet for EØS-kompetanse hos både generalistene og de som er spesialister på områder i kjernen av EØS-rett. Det synes videre som om kunnskapen er særlig god blant medarbeidere som har arbeidet lenge med EU/EØS-relaterte spørsmål, og at kompetansen til en viss grad er knyttet til enkeltpersoner, noe som gjør virksomhetene sårbare ved utskiftninger.



Arbeidsgruppen vurderer at det er behov for ytterligere å styrke kunnskapen om EU og EØS i forvaltningen, både gjennom rekruttering og videreutdanning, og at det er en kontinuerlig oppgave å opprettholde og styrke kompetansen. Dagens opplæringstilbud er å anse som en minimumsløsning som bør utvides. Ikke minst er ledersjiktet en spesielt viktig målgruppe for å sikre forsvarlig forvaltning av EØS-avtalen i statsforvaltningen.

Etter arbeidsgruppens syn er det departementsledelsens ansvar å sikre at departementet innehar tilstrekkelig EØS-kompetanse. Arbeidsgruppen vil likevel peke på enkelte tiltak som departementene bør vurdere. Videre vil arbeidsgruppen anbefale enkelte horisontale tiltak som kan komme hele departementsfellesskapet til gode.

### Rekruttering

Et viktig tiltak for å heve EØS-kompetansen i departementene og underliggende organer er å sikre at slik kompetanse i større grad enn i dag tillegges vekt ved nyansettelser. Det er relativt stor utskifting av ansatte i enkelte departementer og underliggende organer. Det synes likevel som om det er relativt sjelden at utlysningsteksten spesifikt nevner EØS-kompetanse. Etter arbeidsgruppens syn er det viktig at EØS-kompetanse vektlegges ved rekruttering, ikke bare ved rekruttering til saksbehandlerstillinger direkte knyttet til EØS-relevant arbeid, men også ved rekruttering av ledere.

### Utarbeidelse av kursopplegg

Som nevnt ovenfor finnes det allerede en rekke kurstilbud innenfor EØS/EU-rett, både nasjonalt og internasjonalt. Det er arbeidsgruppens oppfatning at mange av disse kursene er svært gode og at departementene fortsatt bør benytte seg av eksterne kurs i kompetansebyggingen. Samtidig er det klart at deler av kompetanseutviklingen som er nødvendig å inneha i et departement i liten grad dekkes av gjeldende kurs. Dette gjelder særlig kunnskap om rettslige problemstillinger, herunder gjennomføring av EØS-regelverk. Etter arbeidsgruppens syn bør derfor tilbudet utvides ved at det fastsettes et felles opplæringsprogram for kompetanseheving i departementsfellesskapet. Programmet, som bør være fleksibelt og kunne gjennomføres digitalt, kan inneholde ulike moduler, for eksempel:

- EU og EFTAs institusjoner – kompetanse, prosesser og påvirknings- og medvirkningsmuligheter
- EØS-avtalen
- Horisontale EØS-rettslige spørsmål (herunder EØS-relevans, utforming av tilpasningstekster, avtalens to-pilarstruktur mv.)
- Gjennomføring av EØS-rettsaker i nasjonal rett
- EØS-rettslig metode
- EØS-rettslig kildesøk
- EØS-prosesser i departementene og underliggende organ (medvirkningsfase, innlemmelsesfase, gjennomføringsfase og oppfølgingsfase)
- Saker for EU-domstolen og EFTA-domstolen – betydning av rettspraksis og mulighet for å gi innlegg

Det bør sees særskilt på behovet for opplæring i ledergrupper.

Relevante departementer bør stå for det faglige innholdet i programmet. Det må tas nærmere stilling til hvem som skal ha overordnet ansvar for programmet og stå for den praktiske tilretteleggingen. Et videre arbeid bør sees i sammenheng med kompetansetiltak som utredes i forbindelse med den overordnede strategien for departementsfellesskapet 2021–2025.

### «Learning by doing»

Den beste opplæringen og kompetansehevingen skjer gjennom oppgaver den enkelte blir satt til. Det kan derfor være et godt tiltak å spre EØS-relaterte oppgaver på et større antall saksbehandlere. I tillegg til å bygge opp større kompetanse i departementet eller underliggende organ, vil det også begrense sårbarheten ved at sentrale personer slutter.

Som nevnt ovenfor har både Kommisjonen, EU-byråer, EFTA-sekretariatet, ESA, EFTA-domstolen og den norske EU-delegasjonen hospiterings- eller praktikantordninger. Å jobbe i et EU- eller EØS-miljø gir svært god innsikt i sider av EØS-arbeidet som ikke kan opparbeides hjemme. Enda bedre kompetanse gir selvfølgelig mer langvarige opphold som nasjonal ekspert i EU-institusjonene, som fagråd ved den norske EU-delegasjonen, eller som ansatt i EFTA-sekretariatet, ESA eller EFTA-domstolen. Det synes varierende i hvilken grad oppfordringer til å ta slike stillinger benyttes strategisk i kompetanseoppbyggingsarbeidet i departementene, og i hvilken grad departementene nyttiggjør seg den kompetansen enkeltmedarbeidere har opparbeidet seg i slike stillinger.

Etter arbeidsgruppens syn bør slike stillinger brukes mer strategisk for å bygge opp EØS-kompetanse i sentralforvaltningen. Arbeidsgruppen ser det også som viktig at departementene nyttiggjør seg av kompetansen ved hjemkomst, påser at utstasjonerte i Brussel som returnerer til Norge, gis interessante og relevante arbeidsoppgaver ved hjemkomst, og at slik kompetanse vektlegges ved ansettelse i høyere stillinger. Videre bør departementene se på hvilke tiltak som kan treffes for å øke andelen av ansatte som benytter seg av hospitering ved EU- og EFTA-institusjonene. Blant annet kan det være grunn til å se på praktiske tiltak, herunder bedre informasjon, felles retningslinjer for utplassering av ansatte og praktisk bistand i Brussel med anskaffelse av bolig. Det er også viktig at ansatte gis permisjon for å kunne ta denne typen stillinger.

Mer langvarige stillinger i EU- eller EFTA-systemet som for eksempel nasjonal ekspert må etter den nye statsansatteloven kunngjøres eksternt. Det gjør at departementene må godta at eksterne kandidater kan bli ansatt i stillingene. I slike tilfeller vil ikke den som får stillingen, tre tilbake til en stilling i departementet etter endt utenlandsopphold. Departementet vil da miste muligheten til å benytte seg av den kompetansen som er bygget opp. Det bør vurderes om det er mulig å bare kunngjøre disse stillingene internt, eventuelt i departementsfellesskapet og underliggende etater.

Etter arbeidsgruppens syn bør det vurderes om hospiteringsordninger mellom departementene (og eventuelt underordnet organ) bør innføres eller gjenopptas. Slike ordninger kan både være verdifulle for den enkelte, men også for avgivende og mottakende

departement, og vil bidra til å sikre en bedre og mer samordnet behandling av EØS-saker i departementene. Samtidig er hospiteringsordninger erfaringsmessig nokså ressurskrevende, og de bør derfor begrenses til departementer hvor EØS-arbeidet er av et visst omfang. Det må vurderes nærmere hvilke departementer som har EØS-arbeid av et slikt omfang at hospiteringsordninger er hensiktsmessige, eller om behovet for kompetanse ivaretas mer hensiktsmessig med andre kompetansehevede tiltak.

**Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *EØS-kompetansen i departementene bør styrkes.*
- *Det bør utarbeides digitale EØS-kurs med forskjellige moduler. Relevante departementer bør stå for det faglige innholdet. Det må tas nærmere stilling til hvem som skal ha overordnet ansvar for kursene og stå for den praktiske tilretteleggingen.*
- *EØS-kompetanse bør i større grad enn i dag tillegges vekt ved rekruttering, både på saksbehandler- og ledernivå.*
- *Departementene bør aktivt vektlegge kompetanseheving gjennom arbeidsoppgaver («learning by doing»). EØS-relaterte oppgaver bør spres på et større antall saksbehandlere.*
- *Hospiterings- og traineeordninger i EU- og EFTA-institusjonene samt bruk av nasjonale eksperter og stillinger ved den norske EU-delegasjonen, EFTA-sekretariatet, ESA og EFTA-domstolen bør benyttes strategisk til å bygge opp kompetanse i departementene. Departementene bør vurdere tiltak for å få flere til å benytte seg av ordningene.*
- *Det bør utarbeides og videreutvikles nasjonale hospiteringsordninger mellom departementer med mye EØS-arbeid.*

# 11 | Veiledning og rutiner for EØS-arbeidet

## 11.1 Innledning

EØS-arbeidet i departementene er mangfoldig og sammensatt og byr på detaljrike spørsmål om alt fra institusjoner og beslutningsprosesser i EU og EØS, prosesser for utforming og fremming av norske posisjoner, spørsmål knyttet til innlemmelse av regelverk i EØS-avtalen, gjennomføring av EØS-avtalens grunnleggende prinsipper og øvrig EØS-regelverk på de ulike fagområder i norsk rett og vurdering og oppfølging av rettspraksis fra EFTA- og EU-domstolen.

Skriftlig veiledere er et godt hjelpemiddel for saksbehandlere og ledere som jobber med EØS-saker. Det finnes allerede en del veiledningsdokumenter om EØS-arbeid. Mange av disse er imidlertid til dels utdatert og inneholder heller ikke veiledning som er tilstrekkelig for å gi svar på hvordan en konkret arbeidsoppgave skal gjennomføres. De er dessuten i stor grad knyttet til innlemmelse og gjennomføring av nye rettsakter, og ikke til hvordan utvikling i primærretten og sekundærretten gjennom rettspraksis om nødvendig skal gjennomføres i norsk rett på en best mulig måte.

Nedenfor gir arbeidsgruppen først en beskrivelse av de forskjellige veiledningsdokumenter som finnes i dag, og foreslår deretter tiltak som kan forbedre og styrke veiledning om EØS-saker i departementsfellesskapet. Arbeidsgruppen vurderer ikke behovet for veiledere eller strategiske dokumenter innenfor enkeltdepartementers ansvarsområde.

## 11.2 Dagens rutinebeskrivelser og veiledningsdokumenter

Det finnes ulike rutinebeskrivelser og veiledningsdokumenter for EØS-arbeidet i dag. De viktigste er utredningsinstruksen med tilhørende veileder, EU/EØS-håndboken og Lovavdelingens veileder om lovteknikk og lovforberedelse.

*Utredningsinstruksen* er det sentrale utgangspunktet i denne forbindelse. Instruksen fastsetter både generelle krav til utredning som også omfatter EØS-arbeidet, og enkelte særlige bestemmelser om EØS-saker i kapittel 5. Kravene er overordnede og kortfattede. Kapittel 5 om EØS-saker er i grove trekk først og fremst innrettet mot å fastlegge de overordnede målsettingene for arbeidet snarere enn å oppstille mer detaljerte rutiner.

*Veilederen til utredningsinstruksen* er utarbeidet av DFØ og sist oppdatert i 2018. Omtalen av utredningsinstruksen kapittel 5 om EU/EØS-saker gir en viss veiledning og utdyping av kravene i utredningsinstruksen. Den er imidlertid knapp, og gir liten detaljert veiledning om rutiner eller hvilke oppgaver som skal utføres på de ulike stadiene, herunder hvilke beslutninger som skal fattes, og av hvem.

*EU/EØS-håndboken* er utarbeidet av Utenriksdepartementet og sist oppdatert i 2016. Håndboken gir blant annet en oversikt over institusjoner og beslutningsprosesser

i EU og EØS, Norges arbeid overfor EU og saksgangen i EØS. Den er i første rekke deskriptiv og fastlegger i liten grad konkrete rutiner og retningslinjer for departementenes EØS-arbeid, interne beslutningsprosesser osv. Gjennomføring av EØS-rett omtales kun kort med tekst fra utredningsinstruksen.

Lovavdelingens veileder *Lovteknikk og lovforberedelse* er sist oppdatert i år 2000. Hovedvekten i veilederen ligger på spørsmål om selve utformingen av lov- og forskriftstekster, altså lovtekniske og lovstrukturelle spørsmål. Den inneholder et eget kapittel om gjennomføring av EØS-rett, som blant annet omtaler gjennomføring av direktiver, utformingen av inkorporasjonsbestemmelser mv. Det oppstilles en rekke detaljerte føringer, men teksten bærer på mange punkter preg av ikke å være oppdatert, særlig i lys av utviklingstrekkene i EU/EØS-retten som beskrevet i punkt 2.3 i rapporten her. Det er en rekke problemstillinger som ofte dukker opp i dag, som ikke er omtalt, særlig knyttet til gjennomføring av forordninger og nivå 2-regelverk. Veilederen er også noe misvisende på enkelte punkter sammenlignet med det som er praksis i dag. Spørsmålene om fragmentering, utforming av tilpasninger, oversettelse og EØS-markører som arbeidsgruppen har omtalt i kapittel 7 over, omtales i liten grad. Veilederen inneholder heller ingen omtale av utredning av EØS-retten (herunder primærretten) ved nasjonalt initiert lovgivning, jf. arbeidsgruppens anbefaling i punkt 7.3. Det er generelt et stort behov for å revidere denne veilederen ut fra spesifikke behov knyttet til EØS arbeid.

Utenriksdepartementets rettsavdeling har et særlig veiledningsansvar for horisontale og institusjonelle spørsmål knyttet til EØS-avtalen. Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet har et særlig ansvar knyttet til gjennomføring av EØS-forpliktelser i norsk rett.

## 11.3 Arbeidsgruppens vurderinger

Etter arbeidsgruppens syn er det nødvendig å styrke veiledningen i EØS-spørsmål. God veiledning er viktig både for den enkelte saksbehandler og for å sikre en helhetlig, gjennomtenkt og konsistent behandling av EØS-saker på tvers av departementene.

Veiledning kan skje enten ved at det utarbeides skriftlige veiledninger eller ved at det gis veiledning i enkeltsaker.

Etter arbeidsgruppens syn foreligger det et klart behov for mer utfyllende og oppdaterte skriftlige veiledere og rutinebeskrivelser til bruk i departementenes EØS-arbeid. Dette gjelder for hele EØS-prosessen, men etter arbeidsgruppens syn er det særlig viktig med styrket veiledning om innlemmelsesprosessen i EØS og gjennomføring av EØS-rett.

I en rekke av punktene foran i rapporten foreslår arbeidsgruppen endringer i utredningsinstruksen og at det utvikles rutiner i andre veiledningsdokumenter. På bakgrunn av dette foreslår arbeidsgruppen at utredningsinstruksens kapittel om EØS-arbeidet revideres, se vedlagte forslag. Dersom utredningsinstruksen revideres som foreslått, vil det også være behov for å revidere veilederen til utredningsinstruksen.

Utredningsinstruksen med veileder har en struktur som medfører at kapitlet om EØS-arbeid bare vil kunne inneholde mer overordnede regler og føringer. Arbeidsgruppen foreslår derfor at det utarbeides en håndbok i EØS-arbeid, som beskriver prosessen og oppstiller rutiner og retningslinjer for alle fasene i EØS-arbeidet. Håndboken kan til en viss grad bygge videre på det som står i dagens EU/EØS-håndbok, men med den forskjell at hovedformålet bør være å fastsette mer detaljerte rutiner og retningslinjer for hva departementene konkret skal gjøre på de enkelte stadiene i prosessen. Håndboken bør utformes slik at den fungerer som et praktisk oppslagsverk, med sjekklister, maler og eksempler, på samme måte som SMKs hefter *Om r-konferanser* og *Om statsråd*. Etter arbeidsgruppens syn bør håndboken romme alle temaene som behandles i rapporten her, med unntak av lovtekniske spørsmål. Håndboken bør utarbeides i samarbeid mellom Utenriksdepartementet, Justis- og beredskapsdepartementet, Finansdepartementet og SMK, og med bidrag fra DFØ.

En håndbok som oppstiller detaljerte rutiner og retningslinjer, vil det normalt kunne være nødvendig å justere og vedlikeholde forholdsvis ofte. Etter arbeidsgruppens syn vil det være en fordel om håndboken utformes som en fleksibel nettbasert løsning i stedet for som en trykt bok. Det vil gjøre det mulig å foreta raske justeringer og klargjøringer, slik at innholdet alltid er oppdatert. En slik løsning har også fremstillingstekniske fordeler, ved at det for eksempel kan benyttes lenker og legges ved eksempler og maler på en enkel og tilgjengelig måte.

Etter arbeidsgruppens syn er det også behov for en oppdatert lovteknikk-veileder, for å tilpasse denne til utviklingen som er skjedd i EØS-retten og nye problemstillinger som er oppstått i denne forbindelse. Dette vil kunne gi et viktig bidrag til departementenes arbeid med å forbedre regelkvaliteten i gjennomføringsregelverket samt bidra til å sikre at det tas tilstrekkelig hensyn til primærretten ved utforming av nasjonalt initiert lovgivning.

Arbeidsgruppen vil understreke at skriftlige veiledere ikke vil være tilstrekkelig alene. Det vil være nødvendig også å kunne få veiledning i enkeltsaker, spesielt hvis de reiser mer komplekse spørsmål. Slik veiledning vil kunne gis innad i departementet ved at mer erfarne saksbehandlere veileder mindre erfarne saksbehandlere, eller ved at fagdepartementene selv har enheter som har et særskilt ansvar for EØS-saker. Det er derfor vesentlig at departementene bygger opp tilstrekkelig EØS-kompetanse, og at EØS-kompetanse deles innad i departementene.

I tillegg er det i en del tilfeller nødvendig med veiledning fra Utenriksdepartementet og Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet. Dette gjelder særlig for horisontale og institusjonelle problemstillinger, herunder vurdering av EØS-relevans, vurdering av behov for og utarbeidelse av tilpasningstekster, samt lovtekniske og prinsipielle spørsmål knyttet til gjennomføring av EØS-forpliktelser.

Utenriksdepartementets rettsavdeling yter rådgivning i EØS-rettslige spørsmål til regjeringen og sentralforvaltningen og skal gjennom dette blant annet bistå regjeringen i å føre en aktiv europapolitikk. Dette gjøres blant annet gjennom å yte rettslig rådgivning overfor departementsfelleskapet i forbindelse med innlemmelse av rettsakter i EØS-avtalen, i behandlingen av traktatbruddssaker og innlegg for EFTA- og EU-domstolen, samt saker for ESA. Avdelingen har mindre kapasitet til å bistå departementene i mer generell rådgivning

knyttet til hvordan EØS-retten er å forstå på deres respektive fagområder, for eksempel i vurderinger av handlingsrom eller prosessrisiko ved en konkret forståelse av Norges EØS-rettslige forpliktelser, selv om dette også gjøres på forespørsel og ved kapasitet. Det antas at det ville kunne vært nyttig for flere av departementene å kunne motta slik bistand, og det ville trolig også ha kunnet bidratt til å bygge kompetanse i fagdepartementene på sikt. Det lar seg imidlertid ikke gjøre med de stillingshjemler avdelingen har til rådighet i dag. Dette vil i så fall innebære behov for å få tilført flere stillinger. Arbeidsgruppen anbefaler å styrke rettsavdelingens veiledningskapasitet på dette området.

Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet gir veiledning om tekniske og prinsipielle spørsmål knyttet til utforming av gjennomføringslovgivning. Det gis veiledning både om hvordan gjennomføringslovgivningen må utformes for å gjennomføre EØS-rettsakter korrekt, og om klarhet og tilgjengelighet i regelverket. Arbeidet er imidlertid ressurskrevende, og Lovavdelingen har i de siste årene ikke hatt kapasitet til å følge opp eller gi slik veiledning i tilstrekkelig grad, verken ved departementsforeleggelse, i lovtekniske gjennomgåelser eller ved enkelthenvendelser. Arbeidsgruppen anbefaler å styrke Lovavdelingens veiledningskapasitet på dette området.

**Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *Utredningsinstruksen med veileder endres i tråd med anbefalingene i rapporten her.*
- *Det utarbeides en nettbasert håndbok med detaljerte rutiner og retningslinjer for departementenes EØS-arbeid.<sup>69</sup>*
- *Lovavdelingens veileder om lovteknikk og lovforberedelse oppdateres i lys av utviklingen i EØS-retten.*
- *Rettsavdelingens og Lovavdelingens veiledningskapasitet styrkes.*

---

<sup>69</sup> Se også anbefaling i kapittel 12 om å utarbeide veiledningstilbud for departementenes oppfølging av EØS-arbeid i underliggende etater.



# 12 Departementenes oppfølging av underliggende etaters EØS-arbeid

## 12.1 Innledning

Departementenes underliggende etater har en viktig rolle i EØS-arbeidet i norsk forvaltning. Mange etater deltar aktivt på tvers av flere faser i EØS-prosessen – spesielt i utredningsfasen, gjennomføringsfasen og oppfølgingsfasen som nærmere beskrevet i kapittel 2.2. Nedenfor ser arbeidsgruppen nærmere på departementenes oppfølging av EØS-arbeid i underliggende etater. Arbeidsgruppen retter spesielt oppmerksomheten på etatenes arbeid i oppfølgingsfasen, det vil si fortolkning og praktisering av gjennomført EØS-rett.

I hvor stor grad underliggende etater gjennomfører og/eller fortolker og praktiserer EØS-regelverket, varierer fra sektor til sektor og avhenger blant annet av hvilket ansvar som er delegert fra overordnet departement til den underliggende etat. For mange etater utgjør arbeidet med EØS-regelverk en viktig del av virksomhetens oppgaver. Feil fortolkning og praktisering av EØS-regelverket kan ha vesentlige konsekvenser for enkeltpersoner eller virksomheter og for etatenes måloppnåelse. For mange departementer vil det derfor være behov for å følge opp underliggende etaters praktisering av EØS-regelverk særskilt. Det kan også være behov for å følge opp etatenes bidrag i regelverksutformingen i EU og i gjennomføringen av EØS-regelverk i norsk rett.

Departementene har et overordnet ansvar for å følge opp oppgaveløsningen i underlagte etater. Nedenfor gis en oversikt over de generelle kravene til departementenes oppfølging av underliggende etater som følger av økonomiregelverket. Dette er krav som også er relevante for departementenes oppfølging av etatenes fortolkning og praktisering av EØS-regelverket og annet EØS-arbeid. Deretter gis en oversikt over hvilke etater under hvert departement som har ansvar for gjennomføring og/eller praktisering av EØS-regelverket. Videre omtales praksis for departementenes oppfølging av underliggende etaters anvendelse av gjennomført EØS-regelverk og annet EØS-arbeid, og viktige utfordringer i den forbindelse. Arbeidsgruppen drøfter deretter behovet for rutiner for departementenes oppfølging av underliggende etaters fortolkning og praktisering av EØS-regelverket og EØS-arbeid for øvrig. Avslutningsvis kommer arbeidsgruppen med noen anbefalinger om tiltak som kan bidra til å styrke departementenes arbeid på dette området.

## 12.2 Nærmere om etatsstyring

Når etatene fortolker og praktiserer gjennomført EØS-regelverket, har en rolle i gjennomføringen og/eller deltar i regelverksutformingen i EU, er etatenes evne til å utføre disse oppgavene på en god måte et relevant tema for etatsstyringen. Når etatene har fått delegert myndighet til å praktisere gjennomført EØS-regelverk, er utøvelsen av slik delegert myndighet relevant i et styringsperspektiv. Dette betyr ikke nødvendigvis at departementenes oppfølging av etatenes EØS-arbeid alltid må være et fast tema i etatsstyringen, som for eksempel i etatsstyringsmøter, tildelingsbrev og årsrapporter. Det vil i mange tilfeller være hensiktsmessig at mye av dialogen mellom departementer og etater om EØS-arbeid skjer på andre arenaer og måter, der løpende dialog om faglige spørsmål kan være like viktig som styringsperspektivet. Hvilken plass EØS-arbeidet bør ha i etatsstyringen

vil for eksempel kunne avhenge av hvor mange EØS-relaterte oppgaver etaten har og hvor stor risikoen er for svikt og feil.

Økonomiregelverket for staten er en felles instruks for departementene og de underliggende etatene i statsforvaltningen. Økonomiregelverket består av et reglement for økonomistyring i staten, bestemmelser om økonomistyring i staten («bestemmelsene»), og en rekke rundskriv fra Finansdepartementet. Finansdepartementet har delegert forvaltningen av økonomiregelverket til Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ). Regelverket regulerer en rekke forhold som ikke utelukkende er knyttet til økonomi, blant annet generelle krav om etatsstyring og virksomhetsstyring. Siden mange av kravene om etatsstyring i økonomiregelverket også kan være relevante for departementenes oppfølging av etatenes EØS-arbeid, gjennomgås de mest sentrale kravene nedenfor.

Ifølge kravene i bestemmelsenes punkt 1.3, har departementet et overordnet ansvar for at

- virksomheten gjennomfører aktiviteter i tråd med Stortingets vedtak og forutsetninger og departementets fastsatte mål og prioriteringer
- virksomheten bruker ressurser effektivt
- styringsdialogen mellom departementet og virksomheten fungerer på en hensiktsmessig måte
- virksomheten rapporterer relevant og pålitelig resultat- og regnskapsinformasjon
- det gjennomføres kontroll med virksomheten og at virksomheten har forsvarlig internkontroll
- evalueringer gjennomføres.

Økonomiregelverket for staten stiller overordnede krav til departementenes styring av underliggende virksomheter. Kravene i økonomiregelverket er generelle og overordnede, og det er lagt vekt på departementene må tilpasse styringen til risiko, vesentlighet og den underliggende virksomhetens egenart. Utgangspunktet er altså at hvert departement må tilpasse sin etatsstyring til de gjeldende forholdene på det aktuelle området. Dette gjelder også for oppfølging av etatenes EØS-arbeid. I praksis vil dette kunne innebære at etatenes praktisering av gjennomført EØS-regelverk bør gis større oppmerksomhet i etatsstyringen dersom dette utgjør en vesentlig del av etatens oppgaveløsning eller det er knyttet særskilt risiko til praktiseringen.

Departementet skal i samråd med virksomheten fastsette styringsdialogens form og innhold, herunder definere styringsdokumenter, møtefrekvens, rapporteringskrav med mer. Det følger videre av bestemmelsenes punkt 1.4 at styringsdialogen skal dokumenteres. Instruks, tildelingsbrev, årsrapporter og tertial-/halvårsrapporter er de mest sentrale styringsdokumentene i dialogen mellom departementet og de underliggende virksomhetene. Også annen dialog mellom departementet og virksomheten kan innebære, eller gi behov for, styring. Eksempler på dette kan være møter om spesifikke saker eller områder, for eksempel om tolkning og praktisering av regelverk. Også her gjelder kravet

om at styringsdialogen skal dokumenteres. Styringsdialogen er per definisjon formell. Etatenes EØS-arbeid kan være et relevant tema i alle de nevnte delene av styringsdialogen.

For etater som i stor grad fortolker og praktiserer regelverk, vil utøvelsen av dette arbeidet normalt være et relevant tema i både i departementenes oppfølging av virksomhetene og i etatenes internkontroll. Det følger av bestemmelsenes punkt 1.3 at departementene har overordnet ansvar for at det gjennomføres kontroll med underliggende virksomheter og at virksomhetene har forsvarlig internkontroll. I samme punkt står det at departementet skal ha kompetanse, samt interne systemer og rutiner, slik at underliggende virksomheter kan følges opp på forsvarlig vis. Også departementets systemer og rutiner skal være tilpasset risiko og vesentlighet. Av punkt 1.6.2 fremgår det at departementet skal sikre seg at virksomhetene har tilfredsstillende internkontroll slik at fastsatte mål og resultatkrav følges opp, ressursbruken er effektiv for virksomheten og drives i samsvar med lover og regler. Departementets kontroll med virksomhetene skal inngå i den ordinære styringen og oppfølgingen av virksomhetene. Departementet skal fastsette instruksjoner som beskriver myndighet og ansvar mellom departementet og virksomheten.

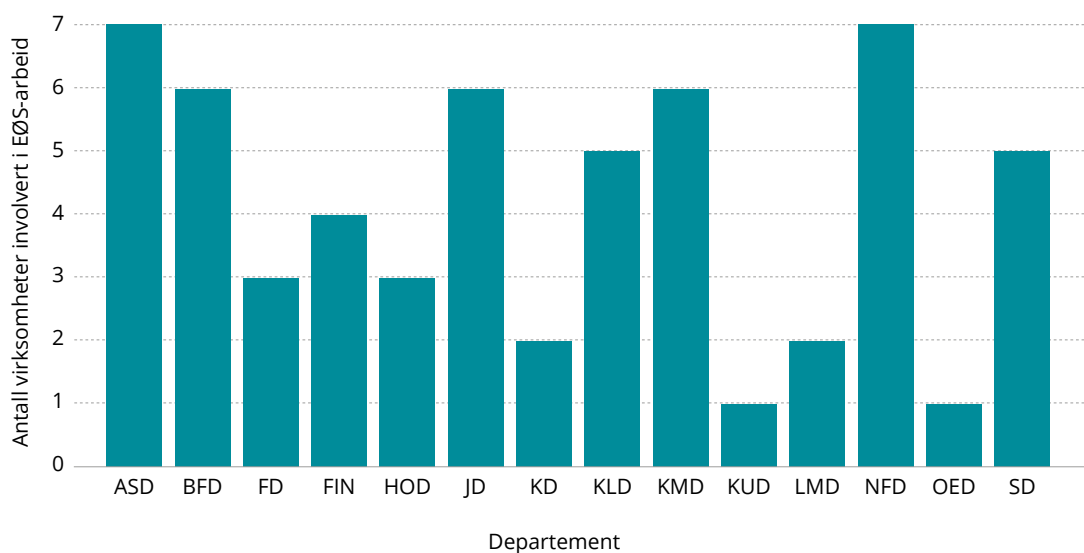
Bestemmelsenes punkt 2.4 stiller krav om at underliggende virksomheter skal etablere internkontroll for å forhindre styringssvikt, feil og mangler. Virksomhetens ledelse har ansvar for å påse at internkontrollen er tilpasset risiko og vesentlighet, at den fungerer på en tilfredsstillende måte og at den kan dokumenteres.

Departementene har instruksjonsrett overfor underliggende virksomheter med mindre denne er avskåret ved lov eller forskrift. Dette gjelder også når myndighet er delegert til etatene, for eksempel myndighet etter gjennomført EØS-regelverk.

## 12.3 EØS-arbeid i underliggende etater – oversikt

Statsforvaltningens EØS-arbeid er omfattende og mangfoldig og favner over en rekke ulike forvaltningsområder. For å kartlegge statsforvaltningens EØS-arbeid, sendte arbeidsgruppen i april 2020 ut en spørreundersøkelse til departementene. Undersøkelsen ser nærmere på hvordan gjennomføring og praktisering av gjennomført EØS-regelverket følges opp i departementenes etatsstyring, herunder hvilke oppgaver som er delegert til underliggende virksomheter og hvilke oppgaver departementet selv ivaretar. På generell basis sier spørreundersøkelsen noe om omfanget av aktører, omfang av forvaltningsområder på tvers av statlige sektorer, og på hvilke måter departementene følger opp regelverksarbeid på sine områder. I spørreundersøkelsen er også departementene bedt om å oppsummere hva som er de største utfordringene i departementenes oppfølging av EØS-arbeid i underliggende etater.

**Figur 6: Antall underliggende etater og andre enheter som gjennomfører og/eller praktiserer gjennomført EØS-regelverk per departement**



Alle departementer unntatt Utenriksdepartementet har underliggende etater som gjennomfører og/eller praktiserer gjennomførte EØS-regelverk innenfor departementenes forvaltningsområder. Blant de andre departementene er det store variasjoner i antall forvaltningsområder: noen departementet har gjennomførte EØS-regelverk på ett eller få forvaltningsområder, mens andre har EØS-regelverk som omfatter en rekke områder. Tabell 1 oppsummerer mangfoldet. I tillegg må etatene forholde seg til «horisontalt regelverk», det vil si EØS-regelverk som ikke er sektorspesifikt men gjelder generelt. Eksempler på dette er regler om offentlige anskaffelser og om behandling av personopplysninger.

Noen virksomheter gjennomfører og/eller praktiserer regelverk på vegne av flere departementer. Eksempelvis er ansvaret for forvaltningsområdet «mat» delt mellom Landbruks- og matdepartementet, Helse- og omsorgsdepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet. I alt fem av fjorten departementer har forvaltningsområder hvor også andre departementer er involvert i EØS-arbeidet. Andre departementer har virksomheter som gjennomfører og/eller praktiserer gjennomførte EØS-regelverk innenfor andre departementers ansvarsområder. Eksempelvis utfører Tolletaten kontrollaktiviteter basert på EØS-regelverk som forvaltes av andre myndigheter, for eksempel innen mattrygghet, produktsikkerhet og legemidler. Innen klima og miljø er det noen eksempler hvor kommuner og statsforvaltere forvalter regelverk som er basert på gjennomført EØS-regelverk.

Slike ulike konstellasjoner øker kompleksiteten i etatsstyringen. I økonomiregelverket for staten og medfølgende veiledningsmaterieill er de fleste krav og føringer tilpasset en hovedmodell hvor et departement har en direkte hierarkisk styringslinje til underliggende virksomheter. Jo flere departementer og virksomheter involvert på et ansvarsområde, jo større er behovet for koordinering og jo større er behovet for god informasjonsflyt, prosesser og rutiner mellom partene.

**Tabell 1: Oversikt over departementer og etater, som gjennomfører og/eller praktiserer gjennomført EØS-regelverk på ulike forvaltningsområder. Oversikten er ikke uttømmende.**

Departement	Etater/enheter	Forvaltningsområder
ASD	Arbeidstilsynet Petroleumstilsynet Arbeids- og velferdsetaten Trygderetten Statens pensjonskasse Pensjonstrygden for sjømenn Utlendingsdirektoratet/ Utlendingsnemnda	Arbeidsmarked, arbeidsmiljø og arbeidsrett, pensjoner og velferd, godkjenning av yrkeskvalifikasjoner
BFD	Forbrukertilsynet Markedsrådet Miljømerking Norge Forbrukerrådet Forbrukerklageutvalget Reise Garantifondet Arbeids- og velferdsdirektoratet	Forbrukerområdet og familieområdet
FD	Forsvarsmateriell Forsvaret (FLO – Forsvarets logistikk organisasjon) Forsvarsbygg	Anskaffelser av forvars- og sikkerhetsrelaterte kontrakter
FIN	Skatteetaten Tolletaten Statistisk sentralbyrå Finanstilsynet	Skatt, toll og vareførsel, folkeregistrering, statistikk, finansmarked, godkjenning av yrkeskvalifikasjoner
HOD	Helsedirektoratet Legemiddelverket Folkehelseinstituttet Mattilsynet	Mat, kosmetikk, drikkevann, tobakksvarer og relaterte produkter, alkoholholdige drikker, legemidler, medisinsk utstyr, grensekryssende pasientrettigheter, trygdeforordningens bestemmelser om helsetjenester, blod og blodprodukter, celler og vev, transplantasjoner, godkjenning av yrkeskvalifikasjoner for helsepersonell, grensekryssende helsetrusler
JD	Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap Politidirektoratet Påtalemyndigheten Tilsynsrådet for advokatvirksomhet Utlendingsforvaltningen	Vare-/ produktregelverk, storulykkeregulering, transport av farlig gods, yrkeskvalifikasjoner, EUs ordning for sivil beredskap, regulering av cybersikkerhet, innvandringsområdet og advokatregelverk, schengenregelverket

Departement	Etater/enheter	Forvaltningsområder
KD	Nasjonalt organ for kvalitet i utdanningen Norges handelshøyskole	Yrkeskvalifikasjon, yrkesgodkjenning
KLD	Miljødirektoratet Sjøfartsdirektoratet Enova Kulturminnefondet Riksantikvaren	Klima og miljø (herunder vann, luft, kjemikalier, avfall og industriutslipp, godkjenning av yrkeskvalifikasjoner)
KMD	Datatilsynet Digitaliseringsdirektoratet Kartverket Nasjonal kommunikasjonsmyndighet Direktoratet for byggkvalitet Husbanken Husleietvistutvalget	Personvern, viderebruk av offentlig informasjon, infrastruktur for geografisk informasjon, elektronisk kommunikasjon, byggevarer, bostøtte, godkjenning av yrkeskvalifikasjoner
KUD	Medietilsynet	Likestillingsområdet, audiovisuelle medietjenester og opphavsrett, godkjenning av yrkeskvalifikasjoner
LMD	Mattilsynet Debio	Mat (mat, dyr, og innsatsvarer), godkjenning av yrkeskvalifikasjoner
NFD	Konkurransetilsynet Konkurransklagenemda Brønnøysundregistrene Mattilsynet Justervesenet Patentstyret Klagenemda for industrielle rettigheter Sjøfartsdirektoratet	Konkurransopolitikk, selskapsrett og registerrett, mat, måleteknikk, immaterielle rettigheter og maritim transport, helse, miljø og sikkerhet sjøfolk, arbeidsrett sjøfolk, maritim sikring, skipsutstyr og fritidsfartøy, godkjenning av yrkeskvalifikasjoner
OED	Norges vassdrags- og energidirektorat Reguleringsmyndigheten for energi	Energiområdet, godkjenning av yrkeskvalifikasjoner
SD	Luftfartstilsynet Nasjonal kommunikasjonsmyndighet Statens jernbanetilsyn Statens vegvesen Kystverket	Transport (luftfart, vegtransport, jernbane og havner/kyst), post og teknisk regelverket knyttet til kjøretøy, godkjenning av yrkeskvalifikasjoner (herunder også utslipp/miljøkrav)

## 12.4 Beskrivelse av rutiner, prosesser og utfordringer

I det følgende gis en beskrivelse av departementenes oppfølging av underliggende virksomheters EØS-arbeid med vekt på rutiner og prosesser for oppfølging av fortolkning og praktisering. Deretter drøftes enkelte utfordringer. Informasjonsgrunnlaget er i stor grad basert på departementenes svar på spørreundersøkelsen og NOU 2020: 9 Blindsonen.

### 12.4.1 Departementenes oppfølging av EØS-arbeid

Hovedsakelig ivaretar departementene ansvaret for gjennomføring av EØS-regelverket selv. Det vil si at departementene ivaretar arbeidet både med utforming av nasjonale regler som gjør EØS-rettsakter til norsk rett, og utforming av eventuelle veiledende vedlegg til slikt regelverk (for eksempel konsoliderte versjoner av rettsakter og andre hjelpedokumenter) som ikke er en formell del av det gjennomførte regelverket. Selve praktiseringen av regelverket er mer eller mindre alltid lagt til underliggende virksomheter. Mange av departementene (9) har riktignok delegert også deler av gjennomføringen til underliggende virksomheter, men kun to departementer har delegert gjennomføringen av EØS-regelverk på alle sine forvaltningsområder. Det kan være flere årsaker til at ansvaret for gjennomføring er delegert, men delegering kan gi en indikasjon på hvor hovedtyngden av den faglige kompetansen på området ligger.

Vurdert ut ifra besvarelsene på spørreundersøkelsen alene, er det ikke tydelige forskjeller i oppfølgingen av EØS-arbeid mellom departementer som har delegert forvaltningsansvaret for både gjennomføring og praktisering, og de departementene som selv ivaretar forvaltningsansvaret for gjennomføringen av EØS-regelverk. Det vil alltid være områdespesifikke omstendigheter som medfører at oppfølgingen varierer, samtidig som det er flere likhetstrekk som går igjen uavhengig av om forvaltningsansvaret for gjennomføringen er delegert eller ikke. Etter vår vurdering og sammenligning av svar på spørreskjemaene, virker det som om departementene som har delegert gjennomføringsansvar er minst like tett på arbeidet som gjøres i virksomhetene som i tilfeller der gjennomføringen ivaretas av departementet.

Et formelt skille er imidlertid hvorvidt departementet er klageinstans eller ikke. Ett av de to departementene som har delegert hele forvaltningsansvaret er klageinstans for etaten. Også andre departementer er klageinstans. Klagebehandling kan også være organisert i egne klagenemder. Dersom et departement er klageinstans for EØS-relaterte saker, vil det kunne bringe departementet tettere på praktiseringen av gjennomført EØS-regelverket.

I spørreundersøkelsen ble departementene bedt om å gi en beskrivelse av hvordan etatens gjennomføring og praktisering av gjennomført EØS-regelverk følges opp, samt om det er utarbeidet egne rutiner eller prosessbeskrivelser for arbeidet. Rutiner for rapportering, forankring eller annen informasjonsflyt om etatens EØS-praksis kan være et hensiktsmessig verktøy for departementets overordnede kontroll og oppfølging av etatene. Kun fem av fjorten departementer har utarbeidet egne rutiner eller prosessbeskrivelser. Fravær av



rutiner eller prosesser er ikke seg selv en indikasjon på kvaliteten på det arbeidet som gjøres, og som mange departementer oppgir i spørreundersøkelsen, blir etatenes EØS-arbeid behandlet i en rekke arenaer, forum og prosesser selv om dette ikke er omtalt i egne rutiner. Flere departementer påpeker at arbeidet inngår som en del av den ordinære etatsstyringen (i styringsdialogen og i styringsdokumenter som nærmere beskrevet ovenfor). En annen fellesnevner i spørreundersøkelsen er at EØS-arbeid i etatene dekkes gjennom løpende dialog etter behov, kontaktmøter og deltakelse i felles fagkomiteer, ekspertgrupper, egne arbeidsgrupper, nettverk eller lignende.

I tilfellene der departementene har egne rutiner for oppfølging av etatenes EØS-arbeid, er rutinene svært forskjellige i detaljeringsgrad og omfang. Rutinene omfatter også andre faser i EØS-arbeidet enn gjennomførings- og oppfølgingsfasene. Noen departementer har EØS-strategier som i liten grad gir retningslinjer for den konkrete håndteringen av EØS-saker, men som overordnet gir noen føringer om arbeidsdelingen mellom partene. Strategiene gir også en god oversikt over aktørene og hovedprosessene i EØS-arbeidet, og gir på generell basis en god introduksjon til aktørenes rolle- og ansvarsfordeling. Strategiene har til felles at de plasserer EØS-arbeid som en del av den ordinære etatsstyringen og styringsdialogen.

Andre departementer har svært detaljerte rutiner for arbeidsdelingen ved gjennomføring av EØS-rettsaker, med detaljerte beskrivelser av kommunikasjon, koordinering, høringer og fastsettelse i henhold til ulike prosedyrer. Inntrykket fra svarene på spørreundersøkelsen er at rutinene som finnes i langt større grad er rettet mot utredningsfasen (regelverksutviklingen i EU) og gjennomføringsfasen enn mot etatenes praktisering.

Det er ingen nevneverdig grad av sammenheng mellom rutiner og eksempelvis antall etater involvert i EØS-arbeidet under det enkelte departement, utover at departementer som har utarbeidet egne rutiner ser ut til å ha litt færre etater involvert i EØS-arbeidet, og at EØS-arbeidet da omfatter litt færre forvaltningsområder. Det er nok flere faktorer som kan ha betydning for om det lages egne rutiner eller ikke, blant annet omfanget av regelverket og hvordan departementet og etaten ellers har organisert styringsdialogen og annen samhandling om EØS-saker og gjennomført EØS-regelverk. Som nevnt er det også slik at noen departementer har rutiner for selve gjennomføringen, men ikke for oppfølging av underliggende etaters praktisering. Svarene fra spørreundersøkelsen gir lite informasjon om årsakene til at noen departementer velger å ha rutiner mens andre ikke har det. Departementene med egne rutiner for oppfølging av EØS-arbeidet skiller seg ikke nevneverdig fra departementene uten slike rutiner. Noen departementer peker imidlertid på jevn og tett dialog for øvrig, lav risiko og at etater i mange tilfeller forvalter tekniske regelverk, som årsaker til at det ikke utarbeides egne rutiner for praktiseringen.

#### **12.4.2 Departementenes oppfølging av etaters praktisering av gjennomført EØS-regelverk – eksempler**

Nedenfor følger en kort beskrivelse av hvordan enkelte departementer følger opp underliggende etaters fortolking og praktisering av gjennomført EØS-regelverk. Hensikten er å vise eksempler på verktøy og mekanismer som benyttes for denne type oppfølging. Omtalen er basert på departementenes egne beskrivelser i svarene på spørreundersøkelsen.

**Barne- og familiedepartementet** blir gjort kjent med viktige saker i Forbrukertilsynets praktisering av gjennomført EØS-regelverket i fagmøter, regelmessige møter om EU-/EØS-saker og ved ad hoc uformell kontakt. Fra og med 2020 er det presisert i tildelingsbrevet at tilsynet har plikt til følge med på rettsutviklingen og informere departementet på egnet måte.

Et annet eksempel på at gjennomført EØS-regelverk er et integrert tema i etatsstyringen, er **finansmarkedsområdet**, hvor de norske reglene i stor grad er basert på gjennomført EØS-regelverk. Finanstilsynets gjennomføring og praktisering av regelverket tas jevnlig opp i faste faglige kontaktmøter med departementet der regelverk står på agendaen. Regelverkssaker av stor betydning tas også opp i de faste styringsmøtene med tilsynet. I tildelingsbrevene stilles det krav om at tilsynet oversender en årlig statusrapport om utøvelse av delegert myndighet.

**Helsedirektoratet** behandler søknader om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner fra helsepersonell som har sin primære utdanning fra EØS-land. EØS-reglene reiser mange tolkningsspørsmål og kan være krevende å anvende i konkrete saker. Det er ingen systematisk kontroll fra departementets side av Helsedirektoratets godkjenningspraksis, men i instruksen til Helsedirektoratet stilles det et generelt krav om at prinsipielle spørsmål skal løftes til departementet. Helsedepartementet har dialog og regelmessige møter med direktoratet der blant annet EØS-rettslige spørsmål drøftes. Direktoratet og departementet har også kontakt om slike spørsmål på saksbehandlernivå.

**Klima- og miljødepartementet** forvalter en rekke gjennomførte EØS-regelverk på klima- og miljøområdet, og har delegert praktiseringen av det gjennomførte EØS-regelverket til flere underliggende virksomheter. Klima- og miljødepartementet og underliggende etater, i hovedsak Miljødirektoratet, men også Sjøfartsdirektoratet og Riksantikvaren, har løpende og tett kontakt om innlemmelse, gjennomføring og anvendelse av EØS-regelverket. I svar på spørreundersøkelsen og i en oppfølgingssamtale, opplyser Klima- og miljødepartementet at departementet ikke har faste mekanismer for oppfølging av fortolkning og praktisering som er en integrert del av den faste styringsdialogen. Praktiseringen av gjennomført EØS-regelverk er ikke et fast tema i styringsdokumenter som tildelingsbrev og årsrapport, etatsstyringsmøter eller i annen rapportering gjennom året. Klima- og miljødepartementet har derimot utstrakt kontakt og tett oppfølging i det faglige arbeidet med gjennomført EØS-regelverk via fagseksjonene i departementet, og den løpende kontakten mellom departement og virksomhet varierer avhengig av sakenes størrelse og kompleksitet; i større saker av prinsipiell art kan det være tett dialog i alle steg av saken, mens det i andre saker av mer teknisk art vil det ikke være behov for kontakt. Departementet er også klageinstans for enkelte underliggende virksomheter i EØS-saker og kan korrigere praksis hvis det viser seg å være nødvendig. Departementet deltar på en rekke arenaer og i en rekke forum sammen med de underliggende virksomhetene i det samlede EØS-arbeidet. På noen områder forvalter kommunene og statsforvalterne regler som er basert på gjennomført EØS-regelverk. Statsforvalterne følges opp gjennom kontakten med Miljødirektoratet som styrer statsforvalterne og er klageinstans for deres vedtak.

Klima- og miljødepartementet påpeker at forvaltningsansvaret er delegert, og at det er en forventning om at virksomhetene tar kontakt i de tilfellene der det er behov for forankring og annen faglig dialog. Departementet har ikke etablert systematiske mekanismer for å fange opp slike tilfeller eller rutiner for hvordan dialogen skal foregå. Siden EØS-arbeid er en såpass integrert del av fagdialogen mellom departement og virksomhet, og det er såpass mange samarbeidsarenaer, har ikke Klima- og miljødepartementet sett behov for å formalisere dialogen om EØS-arbeidet i etatsstyringen, heller ikke nærmere formalisering av dialogen rundt etatsens fortolkning og praktisering av gjennomført EØS-regelverk. Klima- og miljødepartementet påpeker at gjennomføringen av EØS-regelverk består av prosesser som kan standardiseres og nedfelles i en rutine. Oppfølging av underliggende etaters praktisering er derimot langt mer mangfoldig og dermed mindre egnet for standardisering.

Arbeidsgruppen har også vært i kontakt med Landbruks- og matdepartementet for utdypende informasjon om oppfølgingen av **Mattilsynets EØS-arbeid**. Mattilsynet er underlagt Landbruks- og matdepartementet, Helse- og omsorgsdepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet («matdepartementene») og Landbruks- og matdepartementet har det overordnede ansvaret for etatsstyring av Mattilsynet. Landbruks- og matdepartementet forvalter en rekke gjennomførte EØS-regelverk på matområdet, enten med eneansvar eller som ansvarlig sammen med de andre to departementene, jf. tabell 1. Størstedelen av EØS-regelverket hører under matloven, som regulerer all produksjon og omsetning av mat i hele matproduksjonskjeden fra jord og fjord til bord. I tillegg kommer dyrevelferdsloven og dyrehelsepersonelloven. Regelverket gjelder også annet som ikke omfatter matproduksjon, eksempelvis regelverk om kosmetikk, prydplanter og trær, og dyrevelferd for kjæledyr. Nærmere 35–40 % av alt regelverk som tas inn i EØS-avtalen hvert år er på matområdet. På området har det utviklet seg et omfattende regelverk med opp mot 300 forskrifter under matloven. De fleste av disse er EØS-baserte (90 %) og det er for det meste forordninger. Matdepartementene er som hovedregel ikke klageinstans for Mattilsynets praktisering av regelverk, et ansvar Mattilsynet selv ivaretar innenfor sin to-nivå-struktur.

Som hovedregel vil viktige EØS-saker tas opp i styringsdialogen gjennom etatsstyringsmøtene og i den formelle dialogen mellom departement og underliggende etat. Departementet følger opp og klarer innlemmelse av alt nytt regelverk i EØS-avtalen og gjennomføringen i norsk rett. Gjennomføring av nytt regelverk omfatter ofte en gjennomgang av fortolkning og praktisering av allerede gjennomført regelverk på samme område i EØS-notatet som klareres ut av departementet, i tillegg til at forslag til gjennomføring av nytt regelverk sendes til departementet for klarering før det sendes ut på høring. Departementet vil på denne måten kunne fange opp hvordan underliggende etat praktiserer og fortolker regelverket. Departementene er opptatt av mest mulig samtidig gjennomføring og har satt opp «Mangelfull medvirkning i regelverksprosesser og for sen gjennomføring av EU-regelverk i Norge» som et eget punkt i risikostyringen. Departementet har også tett kontakt med Mattilsynet i enkeltsaker og i de tilfellene ESA er involvert. Landbruks- og matdepartementet går ikke inn i enkeltsaksbehandlingen til Mattilsynet og praktiseringen av gjennomført EØS-regelverk i enkeltsaker, noe som er en følge av arbeidsdelingen mellom departement og underliggende etat på området. LMD påpeker at det ville vært svært krevende og nærmest umulig å følge nøye med på praktiseringen av alt regelverk på matområdet.

Noen departementer omtaler underliggende etaters arbeid med regelverk i instruksen eller tildelingsbrevet til etaten. Boks 1 viser hvilke føringer om regelverk som er tatt inn i hovedinstruksen til **Skatteetaten**.

### Boks 1: Oppfølging av Skatteetatens regelverksarbeid

I hovedinstruks til Skatteetaten av 12. desember 2020 står det følgende om Skatteetatens regelverksarbeid. Føringene gjelder generelt, men omfatter også gjennomført EØS-regelverk.

«Skatteetaten skal påse at etatens generelle regelforståelse er ensartet. Etaten skal gi generelle fortolkninger av gjeldende lover og forskrifter. Rettsavklaringer skal publiseres for å understøtte skatte- og avgiftspliktiges egenfastsettelse og rettssikkerhet. Dersom fortolkninger reiser prinsipielle spørsmål, skal etaten involvere departementet.

Skatteetaten skal ha høy oppmerksomhet på etterlevelse av EØS-rettslige forpliktelser på etatens ansvarsområder.

For å sikre kvaliteten i rettsanvendelsen og de skattepliktiges rettssikkerhet, forventes det at

Skatteetaten systematisk vurderer risiko. Departementet forventer at etaten har gode systemer for å vurdere kvaliteten i etatens rettsanvendelse og at disse systemene fortløpende videreutvikles. Skatteetaten skal aktivt vurdere behov for regelverksendringer for å bidra til å forbedre regelverk innen sine fagområder. Videre har etaten ansvar for å oppdatere og forbedre regelverk der myndigheten til å fastsette forskrifter er delegert til Skattedirektoratet.

Etaten har et selvstendig ansvar for å fange opp behov for praksis- og regelverksendringer som følge av saker for domstolene og klagenemndene.

[...]

Skatteetaten skal ha systemer for gjennomgang og oppfølging av saker der skattepliktige tar ut søksmål mot vedtak i klagenemndene og av saker der klagenemndene underkjenner etatens vedtak.»

### 12.4.3 Generelle utfordringer

Spørreundersøkelsen viser at departementenes praksis for oppfølging av underliggende etaters EØS-arbeid varierer fra forvaltningsområde til forvaltningsområde. Det samme gjelder til en viss grad mht. hvilke utfordringer som beskrives. Et hovedinntrykk fra spørreundersøkelsen er at departementenes oppfølging av underliggende etaters praktisering av gjennomførte EØS-regler og EØS-arbeid for øvrig er utfordrende og ressurskrevende. Spørreundersøkelsen gir et begrenset informasjonsgrunnlag, og arbeidsgruppen har ikke grunnlag for å konkludere med at departementenes styring og kontroll på EØS-området ikke er i tråd med krav i økonomiregelverket. Spørreundersøkelsen gir likevel et inntrykk av at ikke alle departementer følger opp egne etaters fortolkning og praktisering av gjennomført EØS-regelverk på en systematisk måte.

I spørreundersøkelsen oppgir departementene flere utfordringer som kan knyttes til oppfølging av EØS-arbeidet i underliggende virksomheter mer generelt. Dette gjelder forhold som er omtalt andre steder i rapporten og som dels går på tvers av fasene i EØS-prosessen (som omtalt i punkt 2.2), som at det ikke foreligger konsoliderte versjoner av regelverket, kvaliteten på oversettelser og oversikt over rettsutvikling og rettsavgjørelser i EU. Noen departementer opplyser at det kan være krevende å ha god nok oversikt over og samordning av underliggende virksomheters deltakelse i arbeidet med regelverksutvikling i EU og deltakelse i EU-fora. Flere departementer trekker også frem at volum og kompleksiteten i det gjennomførte EØS-regelverket i seg selv er en utfordring. Det vises til at regelverket ofte kan være teknisk og komplisert og reise mange tolkningsspørsmål som departementene ikke alltid har gode forutsetninger for å vurdere. Flere departementer trekker også frem at EØS-arbeid og vedlikehold av kompetanse er ressurskrevende og ofte står i fare for å bli nedprioritert både i departementer og i etatene. På noen forvaltningsområder kan EØS-kompetansen og EØS-arbeidet avhenge av noen få enkeltpersoner i departement og etat, noe som er sårbart. Disse forholdene kan alle ha betydning for etatenes arbeid med fortolkning og praktisering av selve det gjennomførte EØS-regelverket, og for departementenes mulighet til å følge opp dette arbeidet på en god måte.

## 12.5 Utfordringer i oppfølgingen av etaters fortolkning og praktisering

I NOU 2020: 9 Blindsonen legges det til grunn at en rekke faktorer bidro til at Nav i mange år praktiserte folketrygdlovens krav til opphold i Norge for mottakere av sykepenger, pleiepenger og arbeidsavklaringspenger i strid med trygdeforordningen og øvrig EØS-rett. En fellesnevner er at konsekvensene av EØS-retten ikke ble viet tilstrekkelig oppmerksomhet. I NAV ble diskusjoner om gjennomført EØS-regelverk behandlet som enkeltsaker, og etaten hadde ikke gjennomført systematiske gjennomganger for å sikre enhetlig og riktig praksis. Utvalget viser også til at Arbeids- og sosialdepartementet har manglet systemer som sikrer bedre kunnskap om NAVs praksis. Flere av utvalgets vurderinger og forbedringspunkter berører departementets etatsstyring av NAV, jf. boks 2.

Arbeidsgruppen har ikke tatt stilling til utvalgets vurderinger knyttet til Arbeids- og sosialdepartementets oppfølging av NAVs fortolkning og praktisering av trygderegelverk basert på EØS-regelverk eller gjort egne vurderinger av denne oppfølgingen. Det er heller ikke gitt at utvalgets vurderinger og identifiserte forbedringspunkter knyttet til etatsstyring i NOU 2020: 9 er representative eller treffende for andre sektorer. Arbeidsgruppen mener likevel at forholdene som belyses i NOU 2020: 9 illustrerer noen utfordringer som det kan være nyttig å drøfte nærmere.

### Boks 2: Sentrale læringspunkter for etatsstyring fra NOU 2020: 9 «Blindsonen» (kapittel 3, 8 og 9).

- Departementet må sikre en nærhet til Nav som gir dem innsyn i praksis på sentrale områder. Dette bør organiseres slik at det er nær sammenheng mellom EØS-rettslig kompetanse og innsyn i praksis
- Departementet må inkludere sikring av EØS-rettslige rettigheter, og tolkning og praktisering av EØS-rettslige regler, i den risikobaserte styringen av arbeids- og velferdsetaten
- Komplekse organisasjoner må ha klare rammer både for styringsdialog og faglige avklaringer. Uformell dialog mellom departementet og etat er viktig, men det er behov for bevissthet om når saker krever formell avklaring
- Ansvar- og rollefordelingen i Nav-systemet bør tydeliggjøres
- Uavhengig av organisasjonsstruktur og formell arbeidsdeling, bør rutiner for når og hvordan faglige spørsmål skal løftes til relevant ledernivå for diskusjon, innarbeides i Nav-systemet
- Det er nødvendig med tiltak for å sikre at forvaltningen oppdateres på sentrale avgjørelser fra EU- og EFTA-domstolen
- Avdelingen som har fag- og lovgivningsansvar for de aktuelle ytelsene i departementet må (også) ha solid EØS-rettslig kompetanse

Kompetanse, organisering, ansvars- og myndighetsforhold og systemer for å sikre ensartet og riktig rettspraksis (internkontroll), er alle forhold som kan være tema i styringsdialogen mellom et departement og en etat. Et sentralt spørsmål er hvilke strukturer og mekanismer i etatsstyringen som i best grad er egnet til å møte utfordringene som er beskrevet over. Hvordan kan etatsstyringen bidra til at potensielle blindsoner fanges opp? Rolle- og ansvarsfordelingen mellom departement og virksomhet, tilstrekkelig dialog og informasjonsutveksling samt gode sammenhenger mellom regelverksarbeid og styringsdialog kan være viktige, men krevende elementer i denne sammenhengen.

### Informasjonsflyt (rutiner og systemer)

God informasjonsflyt mellom departement og underliggende virksomheter fremheves både som en suksessfaktor og som en særskilt utfordring av mange departementer i spørreundersøkelsen. Rutiner for rapportering, avklaring/ forankring av regelverksfortolkning og prinsipielle saker eller annen informasjonsflyt om etatenes EØS-praksis, kan være et hensiktsmessig verktøy for departementets overordnede kontroll med etatene. Det er likevel få av departementene som opplyser at de har egne rutiner for oppfølging av underliggende etaters fortolkning og praktisering av gjennomført EØS-regelverk og for dialogen mellom departement og etat om dette, jf. punkt 12.4.

Noen departementer trekker frem at det er krevende å utforme hensiktsmessige rutiner og systemer for oppfølging av etatenes praktisering av regelverket. Flere departementer har stilt overordnede krav i tildelingsbrev eller instruks om at underlagte etater skal holde departementet orientert om regelverksutvikling, saker hvor det er tvil om fortolkning eller saker av prinsipiell betydning. Slike overordnede føringer om rapportering og informasjonsflyt er likevel ingen garanti for at informasjonsflyten mellom departement og etat fungerer godt. Et departement viser eksempelvis til at det i praksis kan være vanskelig å vite hva som er «prinsipielle spørsmål» og at det derfor kan bli tilfeldig hvilke spørsmål som løftes til departementet.

I NOU 2020: 9 Blindsonen (del 8.1.2) fremgår det at Arbeids- og sosialdepartementets instruks om virksomhets- og økonomistyring i Arbeids- og velferdsetaten inneholder føringer for direktoratets dialog med departementet i regelverksspørsmål. Det fremgår av instruksjonen at direktoratet plikter å orientere departementet om saker av en viss viktighet. Dette kravet omfatter både praksisendringer og rettsavgjørelser som griper inn i etablert praksis eller fremstår som prinsipielt viktige. I tillegg har direktoratet et ansvar for å foreslå regelverk. Ifølge utvalget, var NAVs praksis mht. trygdeforordningen likevel ikke tilstrekkelig kjent for departementet. Dette illustrerer at det kan være krevende for departementer å følge opp at overordnede føringer om rapportering og informasjonsflyt etterleves og fungerer godt i praksis.

### Ansvarsfordeling mellom departement og underliggende etat

Flere departementer fremhever i spørreundersøkelsen at det vil være svært ressurskrevende om departementene løpende skulle følge med på underliggende etaters praktisering og fortolkning av gjennomført EØS-regelverk, og at en slik form for detaljert oppfølging ville bryte med en normal arbeidsdeling mellom departement og etat. Det kan i praksis være vanskelig å finne verktøy og mekanismer i styringen som gir tilstrekkelig informasjon om praksis, men som samtidig ikke bryter med en slik arbeidsdeling.

Også NOU 2020: 9 illustrerer denne spenningen. På den ene siden viser utvalget til at NAV har et selvstendig ansvar for tolking og praktisering av regelverket og at det er opp til direktoratet å løfte dette som en problemstilling til departementet. Utvalget peker videre på at departementet måtte vært langt større dersom det skulle føre en løpende kontroll med etatens praksis. På den annen side peker utvalget på at en slik ansvarsfordeling ikke er til hinder for at departementet, på enkelte områder, har «et særlig øye» med etatens praksis.

Utvalget mener det er urovekkende at departementet ikke tidligere var kjent med etatens praksis, og mener Arbeids- og sosialdepartementet må sikre «en nærhet» til NAV som gir det innsyn i praksis på sentrale områder (NOU 2020: 9 del 9.9.3, boks 3.1 og 17.1).

Disse problemstillingene handler om forholdet mellom departementenes overordnede kontrollansvar og virksomhetenes selvstendige ansvar for internkontroll. Det er her vanskelig å definere en klar grense, og det kan i praksis være utfordrende å finne den riktige balansen i etatsstyringen. Statsrådene har det politiske og konstitusjonelle ansvaret for hele sektoren, herunder oppgaveløsningen i underliggende etater. Samtidig bygger etatsstyring på prinsipper om at virksomhetene skal ha frihet til å definere de mest hensiktsmessige måtene å realisere målene på, som omtalt i del 7.1 av *Veileder i etatsstyring*. DFØ påpeker i sin veiledning om internkontroll i etatsstyringen at for omfattende kontrolltiltak kan skade rollefordelingen og tilliten mellom departement og etat. Dette tilsier at departementet i hovedsak bør utøve sin overordnede kontroll på systemnivå. Det kan innebære at departementet påser at det er etablert hensiktsmessige systemer og strukturer for internkontroll i virksomheten, heller enn å stille konkrete krav til tiltak og kontrollaktiviteter eller å kontrollere enkeltsaker. Virksomheten har et selvstendig ansvar for selve utformingen og utviklingen av internkontrollen. En slik rollefordeling vil ofte være hensiktsmessig også ut fra ressurs hensyn. Rollefordelingen må imidlertid tilpasses hvert enkelt område. Det kan i lys av egenart, risiko og vesentlighet være nødvendig at departementet stiller mer detaljerte krav til innretningen på internkontrollen i virksomhetene og ha en mer detaljert kontroll og oppfølging på enkeltområder. I en del tilfeller kan dette være et midlertidig behov, som bør vurderes på nytt når risikoen anses å være tatt tilstrekkelig ned på andre måter. Etatens praktisering av gjennomført EØS-regelverk kan være et eksempel på et slikt område. Et departement kan for eksempel velge å innhente informasjon om etatens interne rutiner og systemer for å sikre ensartet regelverkspraksis og behandling av sakstyper der det kan være tvil om tolkningen. Et annet virkemiddel kan være å ha faste gjennomganger eller rapportering om saksområder som anses som spesielt krevende eller viktige. Generelt vil god dialog om risiko i styringsdialogen<sup>70</sup> og god kompetanse i departementene på viktige områder i underliggende virksomheter, være sentrale forutsetninger for at rollefordelingen mellom departementet og virksomheten innrettes på en hensiktsmessig måte på ulike områder.

### Regelverksarbeid og styringsdialog

I NOU 2020: 9 (punkt 9.4.1) påpeker utvalget at EØS-rettslige forpliktelser i liten grad hadde vært behandlet som en risikofaktor i Arbeids- og sosialdepartementets etatsstyring av Arbeids- og velferdsetaten, selv om flere forhold, etter utvalgets vurdering, skulle tilsi dette. Ifølge utvalget har Arbeids- og velferdsetatens arbeid med gjennomføring og praktisering av gjennomført EØS-regelverket ikke vært tema på de faste styringsmøtene mellom direktoratet og departementet. Feilpraktiseringen var altså en blindsoner i styringsdialogen. Det hadde imidlertid vært utstrakt uformell og faglig kontakt mellom enkeltpersoner i departementet og direktoratet om denne type spørsmål (NOU 2020: 9 del 8.1.3). Dette illustrerer flere mulige utfordringer:

---

<sup>70</sup> Jf. DFØs veileder om risikostyring i etatsstyringen.



Det er en fare for at kontakten mellom departement og etat om regelverksutvikling og -praksis i for liten grad sees i sammenheng med etatsstyringen. Etatsstyring handler om å følge opp at etatene fungerer, og i mange etater er regelavendelse en helt sentral del av oppgaveløsningen. Arbeidsgruppen har ikke innhentet systematisk informasjon om dette, men har likevel inntrykk av at dialog om regelverkssaker ofte skjer litt på siden av en styringsdialog som i hovedsak vektlegger mål- og resultatoppnåelse og andre virkemidler enn regelverk. Det kan da være en fare for at viktige spørsmål om regelverksarbeid og -praktisering ikke sees nok i sammenheng med etatens oppgaveløsning i stort og ikke gis nok oppmerksomhet i styringen av etaten. Dette vil eksempelvis kunne være uheldig dersom etaten det gjelder i stor grad er regelstyrt og der etatens regelverkspraksis og myndighetsutøvelse har vesentlig betydning for eksterne brukere, og/eller der regelverksutøvelsen krever bruk av skjønn. I styringen av slike etater vil det kunne være viktig å ha oppmerksomhet på etatens internkontroll og systemer for overvåking av regelverkspraksis mv. Dette er utfordringer som både kan gjelde regelverksarbeid generelt og EØS-rettslige forhold spesielt.

Risikostyring, risikovurderinger på departements- og virksomhetsnivå, og dialog om risiko i etatsstyringen, kan være aktuelle verktøy for at etatens rettsanvendelse på viktige eller krevende områder gis tilstrekkelig oppmerksomhet, og for at eventuelle blindsoner identifiseres. Risikovurderinger og risikostyring kan gjøres på mange måter i praksis, men handler (litt enkelt beskrevet) om å identifisere områder med høy sannsynlighet for svikt eller lav måloppnåelse og der dette har store negative konsekvenser, og å iverksette avbøtende tiltak for å håndtere og følge opp slik risiko.

I tilfeller der det er utstrakt faglig, og kanskje uformell, kontakt mellom departement og etat om regelverksarbeid, kan det være utfordrende å finne gode rammer for når spørsmål om for eksempel EØS-rettslig tolkning og praksis skal håndteres formelt. Ved slik kontakt kan det også være en fare for at det blir tilfeldig hvilke spørsmål om fortolkning og praksis som får oppmerksomhet. Det kan også medføre at slike spørsmål ikke sees i en helhetlig og systematisk sammenheng i oppfølgingen av etaten. Videre kan det være vanskelig å skille tydelig mellom styringsdialog, faglig dialog og uformell faglig kontakt. Dette kan gi en risiko for at viktige spørsmål om fortolkning og praksis ikke fanges opp i styringen, jf. over, eller ikke følges opp på riktig nivå i både etat og departement. Det kan også medføre at den faglige dialogen ikke blir tilstrekkelig dokumentert. Betydningen av denne type utfordringer vil trolig henge sammen med styrings- og forvaltningskultur og med modenheten i internkontrollen mer generelt i departement og underliggende etat. Dersom regelverksarbeidet har et stort omfang, høy kompleksitet og mange aktører, kan det være spesielt krevende å få til gode sammenhenger mellom dette arbeidet og etatsstyringen.

## 12.6 Utfordringer knyttet til gjennomføring av EØS-rett

Flere av utfordringene knyttet til oppfølging av etaters fortolkning og praktisering, gjelder også for gjennomføringsfasen: også for gjennomføringen er det utfordrende å sikre god informasjonsflyt, og det er utfordrende å etablere systemer og rutiner for blant annet ensartet gjennomføring (og ansvarfordeling mellom departement og etat mer generelt). Videre gjør økningen i volum og detaljeringsgrad på regelverk fra EU de siste årene gjennomføringsfasen mer ressurskrevende enn tidligere.

I kapittel 7 omtales enkelte utfordringer knyttet til kvalitet på gjennomføringsregelverk og en vurdering av ulike tiltak som kan øke kvaliteten på denne type regelverk. For at lover og forskrifter skal følges og anvendes riktig, er det vesentlig at reglene er tilstrekkelig klare og tilgjengelige. Kunnskap om innholdet i regelverk er grunnleggende for korrekt etterlevelse. Det gjelder også etater som skal forvalte og håndheve regelverket. Saken om adgangen til å motta trygdeytelser ved opphold i annet EØS-land har vist en situasjon hvor innholdet i EØS-retten og forholdet mellom gjennomføringsforskriften og annen lovgivning, har vært vanskelig tilgjengelig for både berørte enkeltpersoner, ansvarlig forvaltningsorgan og domstolene.

## 12.7 Arbeidsgruppens vurderinger

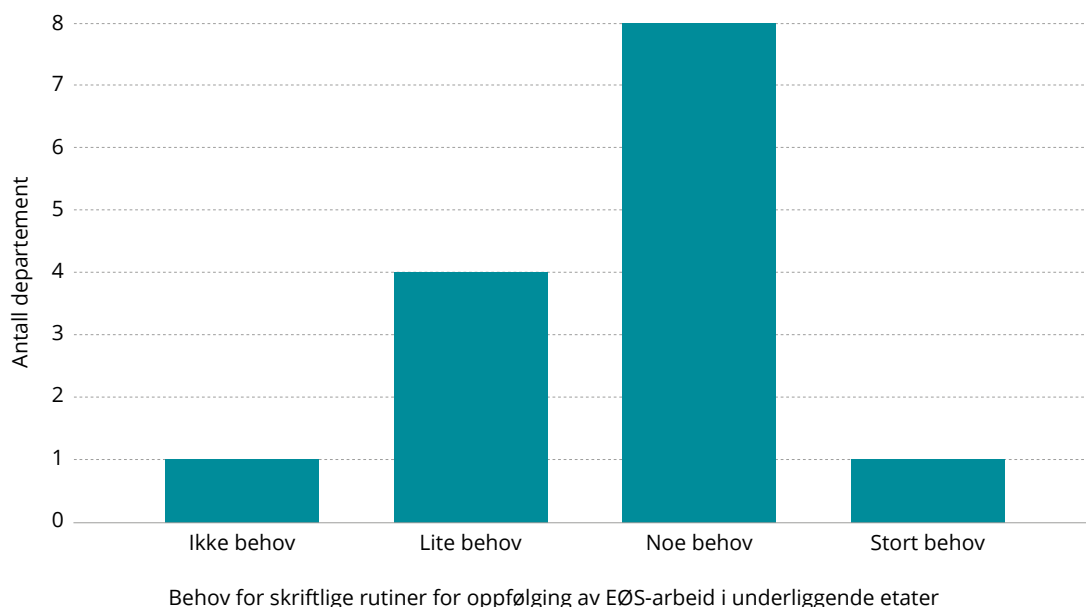
Som det fremgår av punkt 12.5, fremhever flere departementer at god informasjonsflyt mellom departement og underliggende virksomheter som en suksessfaktor, men også som en særskilt utfordring. Dette er et sentralt tema i NOU 2020: 9 Blindsonen, hvor det blant annet fremgår av sammendraget i kapittel 3 at Arbeids- og sosialdepartementet etter utvalgets mening har manglet systemer som sikrer bedre kunnskap om NAVs praksis. Et nærliggende spørsmål er da om det er behov for rutiner for oppfølging og informasjonsflyt knyttet til etatenes fortolkning og praktisering av gjennomført EØS-regelverk.

Det er som nevnt få av departementene som opplyser at de har egne rutiner for oppfølging av underliggende etaters fortolkning og praktisering av gjennomført EØS-regelverk, og for dialogen mellom departement og etat om dette, jf. punkt 12.4. Arbeidsgruppen har ikke vurdert eller tatt stilling til om det i større grad burde vært laget rutiner for den enkelte etat eller på de enkelte forvaltningsområdene. På generelt grunnlag antar arbeidsgruppen likevel at departementer med ansvar for underliggende etater som i stor grad forvalter gjennomført EØS-regelverk, bør vurdere behovet for oppfølging av fortolkning og praktisering særskilt, med utgangspunkt i risiko og departementets overordnede kontrollansvar.

Departementene ser ifølge spørreundersøkelsen i varierende grad behov for skriftlige rutiner og prosesser i oppfølgingen av etatenes gjennomføring av EØS-regelverk eller praktisering av slike gjennomførte regelverk, noe som dels kan skyldes at arbeidet som gjøres i hver enkelt virksomhet er av ulik art. På spørsmål om i hvilken grad det er behov for rutiner, oppgir et flertall av departementene at de har «noe» eller «stort» behov for rutiner

som vist i figur 7. Samtidig er det fem departementer som oppgir at de har «lite» eller «ikke behov» for slike rutiner. Dersom man ser opplevd behov for rutiner i sammenheng med hvorvidt departementene faktisk har utarbeidet egne rutiner eller ikke, er det variasjon i kategoriene «lite behov» og «noe behov», mens det i ytterkantene er et tydeligere budskap: departementene som ikke ser behov for rutiner har heller ikke utarbeidet egne rutiner, og departementer som ser et stort behov, har slike rutiner. Blant dem som vurderer behovet som «lite», er det en overvekt som ikke har laget egne rutiner for gjennomføring og/eller praktisering av gjennomført EØS-regelverk, og blant dem som ser «noe» behov er det overvekt av departementene som har laget egne rutiner.

**Figur 7: I hvilken grad er det behov for at departementet har skriftlige rutiner for oppfølging av EØS-arbeid i underliggende etater?**



Arbeidsgruppen mener det ikke vil være hensiktsmessig med *felles* rutiner for oppfølging av EØS-arbeid i underlagte etater på tvers av departementsfellesskapet. Ansvar for å vurdere dette behovet og hvordan slike rutiner eventuelt bør utformes, ligger til det enkelte departement. Slike vurderinger bør hensynta egenart, risiko og vesentlighet i den enkelte etat og på det enkelte forvaltningsområdet. Dette er i tråd med sektoransvarsprinsippet. Flere departementer gir i spørreundersøkelsen uttrykk for et tilsvarende syn. Noen departementer påpeker videre at det heller ikke vil være hensiktsmessig med felles rutiner innenfor samme departementsområde, siden EØS-arbeidet i de underlagte etatene er forskjellig og derfor gir forskjellig oppfølgingsbehov.

Noen departementer påpeker også at det ikke er hensiktsmessig med egne rutiner for oppfølging av gjennomført EØS-regelverk som sådant, men at dette bør inngå som en del av oppfølgingen av etatenes regelverksarbeid og praksis generelt. Det hevdes i den sammenhengen at et skille mellom EØS-rett og nasjonal rett er kunstig. Arbeidsgruppen

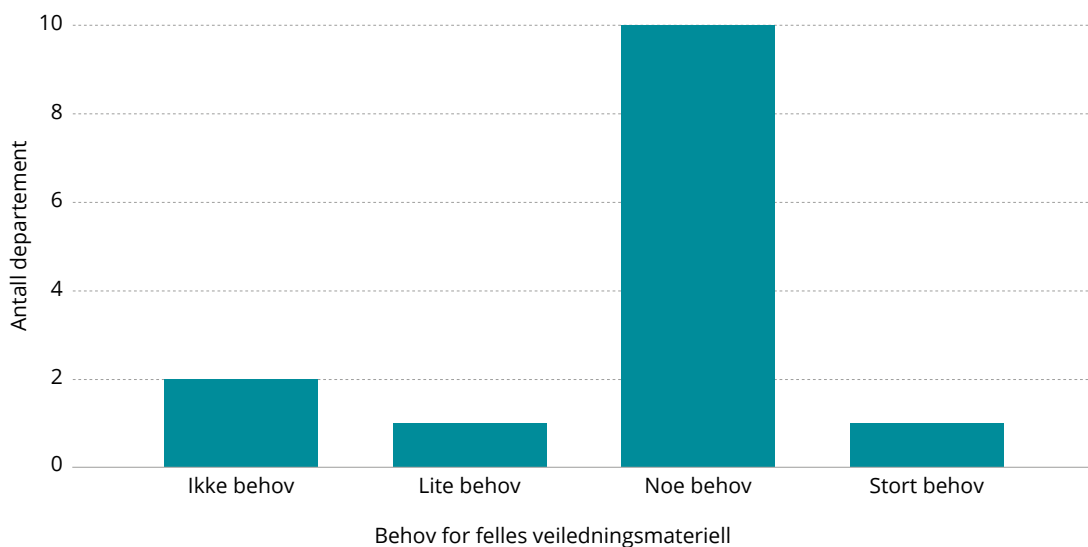
antar at departementenes overordnede kontrollansvar og behov for å følge med på praktisering av gjennomført EØS-regelverk ofte vil kunne ivaretas gjennom generelle rutiner og andre verktøy i styringsdialogen for oppfølging av regelverkspraksis.

Som det også fremgår av punkt 12.3 og 12.4, er det stor variasjon i EØS-arbeidet mellom og innenfor de ulike departementsområdene. Felles rutiner vil i liten grad kunne ivareta mangfoldet og de forskjellige styringsbehovene på de ulike områdene. Eksempelvis vil oppfølgingsbehovet være annerledes dersom virksomheten er et tilsynsorgan, som har større grad av uavhengighet, eller dersom departementet er klageorgan.

Det er likevel grunn til å anta at det er noen fellestrekk og felles utfordringer som går igjen på tvers av forvaltningsområdene. Departementene fikk i spørreundersøkelsen spørsmål om i hvilken grad det er behov for felles veiledning om hvordan departementene bør følge opp underlagte etaters EØS-arbeid.

Figur 8 sammenligner svar på spørsmål om behov for egne rutiner og svar på spørsmål om behov for felles veiledningsmateriell. Som vist her, er det en overvekt både i retning av et identifisert behov for egne rutiner og i retning av et behov for felles veiledningsmateriell. Svarene på de to spørsmålene følger hverandre. Departementenes vurdering av behov for egne rutiner samsvarer også med behov for felles veiledning, og et flertall har som nevnt svart «noe» eller «stort» behov for begge deler. Et unntak gjelder nok de som har «lite» behov for egne rutiner, hvor det varierer hvilket behov de ser for felles veiledningsmateriell.

**Figur 8: I hvilken grad er det behov for felles veiledningsmateriell om departementenes oppfølging av EØS-arbeid i underliggende etater?**



I lys av utfordringene som er skissert over, og tilbakemeldingene i spørreundersøkelsen, mener arbeidsgruppen at det kan være behov for å utvikle veiledningstilbud som kan støtte departementenes arbeid med å følge opp underliggende etaters EØS-arbeid i styringsdialogen. Slik veiledning kan for eksempel være kunnskapsdeling om god praksis og eksempelsamlinger. Arbeidsgruppen mener slik veiledning ikke bare bør ta for seg rutiner for oppfølging av underlagte etaters fortolkning og praktisering av gjennomført EØS-regelverk, men også hvordan etatenes EØS-arbeid mer generelt kan følges opp i styringsdialogen på en god måte. Veiledningen bør også omfatte oppfølging av horisontalt gjennomført EØS-regelverk (for eksempel regelverk om offentlige anskaffelser, statsstøtte og personvern), som kan være en utfordring for mange departementer og etater. En slik veiledning bør ta høyde for variasjon og egenart i de departementenes etatsstyring på ulike forvaltningsområder.

Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ) har allerede i dag et bredt veiledningstilbud om etatsstyring. Det vil være naturlig at utvikling av et veiledningstilbud om departementenes oppfølging av etaters EØS-arbeid skjer i regi av DFØ og sees i sammenheng med direktoratets øvrige veiledningstilbud. Utvikling av et slikt veiledningstilbud vil trolig forutsette ytterligere informasjonsinnhenting om praksis og utfordringer på dette området.

Arbeidsgruppen mener det kan være aktuelt at blant annet følgende temaer vurderes nærmere i et arbeid med veiledningstilbud på dette området:

- Vanlige risikofaktorer i EØS-arbeid i underliggende etater
- Eksempler på verktøy og mekanismer for oppfølging av etatenes EØS-arbeid i styringsdialogen
- Klargjøring av rammene for styringsdialog og annen dialog mellom departement og etat om fortolkning og rettspraksis

Arbeidsgruppen mener det ikke er behov for særskilte krav til departementenes oppfølging av EØS-arbeid i underliggende etater i økonomiregelverket. Økonomiregelverkets krav til etatsstyring, virksomhetsstyring og internkontroll er overordnede og legger opp til at styringen tilpasses virksomhetenes risiko, vesentlighet og egenart. Regelverket skal være hensiktsmessig for alle statlige virksomheter uavhengig av hvor sentralt EØS-arbeid er. Det vil derfor ikke være hensiktsmessig å fremheve EØS-arbeid særskilt.

I lys av utfordringene som beskrives og erfaringer og læringspunkter beskrevet i NOU 2020: 9 Blindsonen (hovedsakelig i kapittel 3, 8 og 9), mener arbeidsgruppen at hvert enkelt departement bør vurdere om det er særskilte risikoområder i underliggende etaters EØS-arbeid som bør gis mer oppmerksomhet i etatsstyringen.

God oversikt over rettspraksis i EU-domstolen og EFTA-domstolen er viktig for en korrekt praktisering av gjennomført EØS-regelverk. Som det fremgår av kapittel 9 er det en viktig del av fagdepartementenes fagansvar å ha oversikt og kunnskap om relevant rettspraksis i EU-domstolen og EFTA-domstolen. Samtidig vil underliggende etater – som ofte har oppgaver knyttet til utforming, gjennomføring og forvaltning av EØS-rett – også kunne bidra

med slik kunnskap og erfaringer knyttet til selve praktiseringen av gjennomført EØS-rett. Slik kunnskapsoverføring avhenger av hvordan forholdet mellom departement og etat er innrettet. Arbeidsgruppen mener departementene bør vurdere om informasjonsflyten mellom departement og etat om rettspraksis i EU-domstolen og EFTA-domstolen er innrettet på en hensiktsmessig måte.

Eksisterende samordningsorgan, som for eksempel Koordineringsutvalget, vil i mindre grad være egnet til å diskutere hvordan EØS-arbeid følges opp i etatsstyringen. Det kan derfor vurderes om det bør opprettes et eget nettverk eller forum på departementsnivå for utveksling av erfaringer og drøfting av problemstillinger direkte knyttet til oppfølging av underliggende etaters EØS-arbeid. Arbeidsgruppen vurderer det som hensiktsmessig at deltakere i et nytt nettverk/forum også inkluderer personer som har en rolle i etatsstyringen. Deltakelse i et nytt nettverk bør trolig begrenses til departementer som har underliggende etater som har stort omfang av arbeid med gjennomført EØS-regelverk. Tilsvarende kan det vurderes om underliggende etater som i stor grad praktiserer gjennomført EØS-regelverk bør ha et nettverk eller forum av mer fast karakter for erfaringsutveksling. I dag eksisterer kun et uformelt nettverk mellom enkelte etater.

**Arbeidsgruppen anbefaler:**

- *DFØ får i oppdrag å utarbeide veiledningstilbud for departementenes oppfølging av EØS-arbeid i underliggende etater. Arbeidet med et slikt veiledningstilbud bør sees i sammenheng med, og være en integrert del av, DFØs øvrige veiledningstilbud om etatsstyring.*
- *Hvert enkelt departement bør gå gjennom og vurdere om det er særskilte risikoområder i underliggende etaters EØS-arbeid som bør gis mer oppmerksomhet i etatsstyringen.*
- *Hvert enkelt departement bør vurdere om informasjonsflyten mellom departement og etat om rettspraksis fra EFTA-domstolen og EU-domstolen er innrettet på en hensiktsmessig måte.*
- *Det vurderes å opprette et departementsnettverk for erfaringsutveksling om oppfølging av etater som har ansvar for praktisering av gjennomført EØS-regelverk. Det kan også vurderes om det bør legges til rette for et nettverk for erfaringsutveksling på etatsnivå.*

# 13 Økonomiske og administrative konsekvenser

## 13. Økonomiske og administrative konsekvenser

EØS retten utgjør en betydelig del av norsk lovgivning. Et forbedret EØS-arbeid, herunder at lov og forskrift som gjennomfører EØS-regelverk, gjøres klarere og bedre tilgjengelig og tilpasset norske forhold innenfor EØS-avtalens rammer, vil kunne gi betydelige økonomiske gevinster. En styrking av EØS-arbeidet i tråd med arbeidsgruppens anbefalinger vil imidlertid nødvendigvis gjøre at det gis økte ressurser til dette arbeidet. Dette er også påpekt av flere departementer. Behovet for tilførsel av økte ressurser vil avhenge av i hvilken grad en kan omprioritere ressurser til dette formålet, hvilket ambisjonsnivå en vil ha og av i hvilken grad bedre veiledning og enklere prosesser kan redusere ressursbehovet.

Arbeidsgruppens anbefalinger ivaretar ulike formål. Noen tiltak tar primært sikte på å bedre EØS-rettens tilgjengelighet, og dermed gi bedre forutberegnelighet, regeletterlevelse og rettsikkerhet. Andre tiltak tar primært sikte på å bidra til god balanse mellom ulike mål i EØS-arbeidet, samt en hensiktsmessig prioritering og ressursbruk. Mange av de anbefalte tiltakene handler om bedre ressursbruk og vil kunne løses innenfor gjeldende rammer, mens andre tiltak vil kreve tilførsel av ressurser. Alle de anbefalte tiltakene kan imidlertid – riktignok i varierende grad og på ulike måter – antas å bidra til effektivisering og besparelser, selv om dette vanskelig lar seg beregne konkret.

Tiltak som neppe vil kreve vesentlig økte ressurser, er de anbefalte tiltakene for involvering og høring (kapittel 6.4) for kunnskap om EFTA-domstolens og EU-domstolens saker (punkt 9.4), for etatsstyring (punkt 12.9), for klargjøring av praksis for EØS-tilpasninger (punkt 7.2.4) og for samordning og forankring i departementenes EØS-arbeid (punkt 4.3). Heller ikke anbefalingen om utarbeidelse av ulike veiledere og håndbøker (se punkt 8.3 og 11.3), antas å kreve særskilte ressurser.

Anbefalte tiltak som vil kreve økte ressurser, enten på kort eller på lang sikt, er følgende:

- Anbefalingene i DFØs rapport om et nytt digitalt støttesystem, som arbeidsgruppen i kapittel 5 i det vesentligste slutter seg til. For nytte- og kostnadsvirkningene ved dette tiltaket, viser arbeidsgruppen til DFØs rapport kapittel 7.
- Arbeidsgruppens anbefaling i kapittel 7.3.3 om at det bør foreligge en offisiell norsk versjon av EØS-rettsakten senest på det tidspunkt gjennomføringslovgivningen kunngjøres i Norsk Lovtidend, eller en kvalitetssikret norsk versjon. Dette krever styrking av Utenriksdepartementets enhet for EØS-oversettelse med flere oversettere, og behovet bør utredes nærmere.



- Arbeidsgruppens anbefaling i kapittel 7.4.4 om utarbeidelse av veiledende endrings- og EØS-konsoliderte versjoner av alle EØS-rettsakter. Som nevnt antar arbeidsgruppen at i det minste en vesentlig del av konsolideringen må gjøres eksternt og at dette vil kreve tilførsel av ressurser. I tillegg kan tilførsel av ressurser til departementene være aktuelt fordi konsolidering kan nødvendiggjøre dialog og samarbeid mellom en eventuell ekstern tredjepart som utfører konsolideringen, og departementene. Tiltaket foreslås innrettet ut fra en prioriteringsordning der forordninger som særlig kan inneholde regler som er straffesanksjonerte, prioriteres først. Tiltaket er dermed skalerbart. Nærmere prioritering og kostnader sett i sammenheng med eksisterende ressursbruk til konsolidering må utredes nærmere.
- Arbeidsgruppens anbefaling om deltakelse i EU-domstolens saker (punkt 9.3) vil kunne medføre at Norge gir innlegg i flere saker enn det som er tilfellet i dag. Dette vil i så fall medføre økt ressursbruk.
- Arbeidsgruppen anbefaling i punkt 11.3 om flere stillinger i Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet til veiledning om korrekt og klar gjennomføring av EØS-rettsakter. Tiltaket er skalerbart. Det samme gjelder arbeidsgruppens anbefalinger i punkt 11.3 om styrking av rettsavdelingen i Utenriksdepartementet.

Arbeidsgruppen forutsetter at en i oppfølgingen av arbeidsgruppens rapport vurderer ressursbehov nærmere i den ordinære budsjettprosessen.

# Utkast til endringer i utredningsinstruksen med veileder

# 1. Formål, virkeområde og ansvar

Dette kapittelet gir veiledning om formålet med instruksen og hvilke tiltak som er omfattet av virkeområdet til instruksen. Videre gir det veiledning om hvem som har ansvar for at instruksen oppfylles, og om hvem som kan ta beslutningen om å fravike bestemmelsene i instruksen. Til sist gir kapittelet veiledning om hvem som har ansvar for å forvalte instruksen og veilederen.

Dette kapittelet er relevant for ledere i statlige forvaltningsorganer og andre som er ansvarlige for å utrede statlige tiltak.

## 1.1 Formål

### Utredningsinstruksens punkt 1-1

Formålet med instruksen er å legge et godt grunnlag for beslutninger om statlige tiltak gjennom å

- identifisere alternative tiltak
- utrede og vurdere virkningene av aktuelle tiltak
- involvere dem som er berørt av tiltaket, tidlig i utredningsprosessen
- samordne berørte myndigheter

Videre er det et formål at Norges deltakelse i EØS- og Schengen-samarbeidet forvaltes på en helhetlig og effektiv måte.

### 1.1.1 Hva er formålet med utredningsinstruksen?

Formålet med utredningsinstruksen er å fremskaffe et godt grunnlag for beslutninger om statlige tiltak. Det er viktig at statlige tiltak er velbegrunnede og gjennomtenkte. Dette innebærer at man skal utarbeide gode beslutningsgrunnlag før eventuelle tiltak iverksettes.

Gode (forhånds)utredninger skal beskrive samfunnsproblemet som bør løses, og formulere mål for hva som ønskes oppnådd. Alternative tiltak som er relevante, skal identifiseres, og forventede virkninger av tiltakene skal utredes og vurderes. Utredningen skal munne ut i en begrunnet anbefaling om hvilke(t) tiltak som samlet sett er best for samfunnet. Kapittel 2 gir veiledning om kravene til utredningens innhold.

Instruksen har bestemmelser om at man skal involvere dem som forventes å bli berørt av tiltaket. Å innhente synspunkter fra enkeltpersoner, privat og offentlig næringsvirksomhet, offentlige myndigheter, organisasjoner og andre berørte grupper skal bidra til å øke kvaliteten på beslutningsgrunnlaget. For å sørge for at relevante innspill får reell betydning for innholdet i utredningen, bør berørte parter involveres tidlig i utredningsprosessen.

Instruksen har krav om å involvere berørte departementer så tidlig som mulig i utredningsprosessen. Andre som blir berørt, skal involveres tidlig så langt dette er hensiktsmessig (jf. instruksens punkt 3-1).

Instruksen har også krav om å samordne innspill og synspunkter mellom berørte myndigheter. Samordning innebærer at man skal trekke relevante departementer, underliggende virksomheter samt fylkeskommunal og kommunal forvaltning med tidlig i utredningsfasen.

Samordning kan for eksempel være nødvendig for å håndtere samfunnsproblemer som krever tiltak på tvers av ulike sektorområder. I slike tilfeller er samordning nødvendig for å skape en felles problemforståelse og sikre at utredningen tar hensyn til alle sektorene. Kapittel 3 gir veiledning om prosesskravene til en utredning.

Utredningene skal være offentlig tilgjengelige så langt dette er forenlig med sakens egenart og bestemmelser i offentleglova.

Kapittel 5 gir nærmere bestemmelser om behandling av EØS- og Schengensaker.

### **Utredningsinstruksens punkt 1-2**

Instruksen gjelder for utarbeiding av beslutningsgrunnlag for statlige tiltak som utføres i, eller på oppdrag for, statlige forvaltningsorganer.

Instruksen gjelder også for arbeid med EØS- og Schengen-regelverk, fra identifisering av nye initiativ i EU og formulering av norske posisjoner til innlemmelse i EØS-avtalen eller Schengen-avtalen og gjennomføring i norsk rett.

Utredningsinstruksen gjelder ikke ved inngåelse av andre internasjonale avtaler.

Instruksen gjelder ikke når det i lov eller forskrift, eller med hjemmel i lov eller forskrift, er fastsatt særskilte regler.

## **1.2 Virkeområde**

### **1.2.1 Hva er virkeområdet til utredningsinstruksen?**

Utredningsinstruksen gjelder for utarbeiding av beslutningsgrunnlag for statlige tiltak.

Virkeområdet til instruksen er dermed svært bredt og omfatter både små og store statlige tiltak. I utgangspunktet er alle statlige tiltak som har virkninger utover egen virksomhet, omfattet av kravene i utredningsinstruksen.

Virkeområdet til instruksen er ikke utvidet fra tidligere, men er nå beskrevet mer presist. Hvilke statlige tiltak som er unntatt fra instruksen, er beskrevet nedenfor.

Instruksen gjelder både når nye statlige tiltak skal utredes, og når vesentlige endringer av eksisterende tiltak utredes. Avsnitt 2.1 gir en nærmere beskrivelse av hvordan tiltak kan kategoriseres (under Spørsmål 2: Hvilke tiltak er relevante?).

Det fremgår av instruksen at den gjelder for utredningsarbeid som utføres i statlige forvaltningsorganer, det vil si departementer og underliggende virksomheter. Videre gjelder instruksen når et offentlig oppnevnt utvalg utfører utredningen. Instruksen gjelder også i tilfeller der hele eller deler av utredningsarbeidet utføres av selvstendige rettssubjekter, for eksempel private forskningsinstitusjoner, konsulentselskaper eller selskaper med statlig eierandel, på oppdrag fra departementer eller underliggende virksomheter. I så fall skal nødvendige krav innarbeides i oppdragsdokumentet. Se avsnitt 1.3 som gir veiledning om hvem som har ansvar for å påse at kravene i instruksen blir fulgt.

Kravene i utredningsinstruksen gjelder selv om det allerede er besluttet på politisk nivå å gjennomføre tiltak, også konkrete tiltak. Det følger av instruksens punkt 2-1 at det er viktig å avklare virkninger av mulige alternativer før man gjennomfører politisk vedtatte tiltak. Terskelen for å fravike instruksen bør være høy, og det bør foreligge vektige grunner for fravikelse (se avsnitt 1.4.1). Eventuell fravikelse skal fremgå av høringsnotatet for saker som skal sendes på høring.

Når det gjelder oppfyllelse av anmodningsvedtak fra Stortinget, vil instruksen gjelde også ved utredning i slike tilfeller, men instruksen må anvendes innenfor det handlingsrommet som Stortinget har gitt. Denne presiseringen innebærer at kravene til utredning ved anmodningsvedtak fra Stortinget må vurderes fra sak til sak. Det er departementet som må vurdere hva som kreves. I den sammenheng må departementet være oppmerksom på den plikten statsråden og regjeringen har til å meddele Stortinget alle de opplysningene som er nødvendige for behandlingen av de sakene den fremlegger, og forbudet mot å fremlegge uriktige eller villedende opplysninger for Stortinget eller dets organer, jf. Grunnloven § 82.

Videre gjelder instruksen uavhengig av om tiltaket tenkes finansiert innenfor virksomhetens ordinære budsjettamme eller gjennom at budsjettet øker.

Innholdskravene vil alltid gjelde, mens prosesskravene må vurderes fra sak til sak. Nedenfor gis det eksempler på dette.

Det følger av instruksens punkt 3-1 at berørte departementer skal involveres så tidlig som mulig i utredningsprosessen, mens andre som er berørte, skal involveres så langt dette er hensiktsmessig. Om øvrige prosesskrav gjelder, vil blant annet avhenge av tiltakets størrelse og er noe som må vurderes i hver enkelt utredning.

For eksempel kan man ved mindre tiltak la være å gjennomføre høring (jf. instruksens punkt 3-3). Et mindre tiltak kan for eksempel være en holdningskampanje som Mattilsynet iverksetter for å påvirke en liten målgruppe, og som ikke er så kostbar, for eksempel for å oppnå god dyrevelferd (jf. avsnitt 2.2). I dette tilfellet gjelder minimumskravene til hva en utredning skal inneholde (jf. instruksens punkt 2-1), mens høring kan unnlates.

Et annet eksempel er satsingsforslag og andre innspill til statsbudsjettet, under dette forslag til innsparinger for staten. Også for budsjettsaker som er unntatt offentlighet, vil innholdskravene gjelde, selv om instruksens høringskrav ikke gjelder. Finansdepartementet utarbeider årlige budsjettsskriv som gir nærmere retningslinjer for budsjettprosessen. For mer veiledning om hvilke saker som kan unntas fra høring, se avsnitt 3.3.

For prosjekter med en kostnadsramme på over 750 millioner kroner vil Finansdepartementets kvalitetssikringsordning (KS-ordningen) gjelde, jf. bestemmelser om økonomistyring i staten punkt 5.3.8. Prosjekter som faller inn under KS-ordningen, har særskilte krav til utredningens grundighet, som ivaretar kravene i utredningsinstruksen og tilleggskrav om ekstern kvalitetssikring av utredningsarbeidet. I tidligfase er det krav om at ansvarlig departement/etat utfører en konseptvalgsutredning (KVU) som skal ligge til grunn for kvalitetssikringen. Denne skal blant annet inneholde en samfunnsøkonomisk analyse i samsvar med gjeldende rundskriv fra Finansdepartementet. KVU-en skal kvalitetssikres ved bruk av Finansdepartementets rammeavtale om ekstern kvalitetssikring. Det er utarbeidet egne veiledere for KS-ordningen. Ordningen gjelder alle statlige investeringsprosjekter over 750 millioner kroner med unntak av SDØE og statlige foretak eller statlig eide aksjeselskaper som er ansvarlige for egne investeringer, for eksempel Avinor AS og helseforetakene.

Videre fremgår det av instruksen at den også gjelder for arbeidet med EØS- og Schengen-regelverk, fra identifisering av nye initiativer i EU og formulering av norske posisjoner til innlemmelse i EØS-avtalen og gjennomføring i norsk rett.

Der det er relevant, skal forvaltningen videre vurdere om det er forpliktelser i henhold til WTO-regelverket som må overholdes ved innføring av nye bestemmelser og tiltak. Slike forpliktelser vil kunne være av både materiell og prosessuell art.

## 1.2.2 Hva er unntatt fra utredningsinstruksen?

Nedenfor gis en beskrivelse av hvilke tiltak som er unntatt fra utredningsinstruksen. Selv om tiltaket faller utenom virkeområdet til instruksen, kan kravene i utredningsinstruksen ses på som en god standard for involvering og utredning av tiltak.

Det fremgår av instruksen at den ikke gjelder ved inngåelse av internasjonale avtaler. Det kan likevel være aktuelt å forhåndsutrede virkningene av ulike sannsynlige forhandlingsresultater.

Videre fremgår det av instruksen at den ikke gjelder når det i lov eller forskrift, eller med hjemmel i lov eller forskrift, er fastsatt særskilte regler.

Eksempler på særregler er sektorvise saksbehandlingsregler, som for eksempel plan- og bygningslovens bestemmelser om konsekvensutredninger.

Videre gjelder ikke instruksen for enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2. Dette er imidlertid ikke til hinder for at sektorveilederne kan åpne for at enkeltvedtak med store samfunnsøkonomiske virkninger må utredes grundig.

Ved eventuell motstrid mellom særskilte regler og utredningsinstruksen gjelder vanlige rettsfortolkningsprinsipper. Det vil si at krav som er nedfelt i lov eller forskriftsform, skal gå foran kravene i utredningsinstruksen.

For øvrig gjelder ikke utredningsinstruksen for utredningsarbeid i egne rettssubjekter, slik som statsforetak, særlovselskaper, helseforetak, aksjeselskaper staten eier helt eller delvis og stiftelser. Dersom slike egne rettssubjekter utreder tiltak på oppdrag fra fagdepartementet, skal imidlertid departementet i oppdragsdokumentet kreve at selskapet skal følge utredningsinstruksen (jf. avsnitt 1.2.1).

Videre gjelder instruksen ikke for tiltak som kun har interne virkninger. For eksempel vil instruksen ikke omfatte mindre omorganiseringer eller skifte av et internt IKT-system som kun får virkninger for virksomheten selv. Bestemmelser i økonomireglementet stiller likevel krav om effektiv ressursbruk og gode beslutningsgrunnlag. Og instruksen vil, som nevnt ovenfor, være en god standard ved utredning av alle typer tiltak.

### 1.2.3 Forholdet til økonomiregelverket i staten

Det er godt samsvar mellom formålet med utredningsinstruksen og formålet med økonomiregelverket i staten. Gode grunnlag for beslutninger, jf. instruksens punkt 1-1, er viktig blant annet for at statlige midler skal bli brukt effektivt, jf. formålet i reglement for økonomistyring i staten § 1 og krav i § 4 c.

Begge regelverkene er fastsatt som interne instruksjoner i staten. Det er en deling mellom de to regelverkene ved at de omhandler ulike faser i arbeidet med statlige tiltak. Mens utredningsinstruksen omhandler forberedelse av beslutningsgrunnlag for tiltak, er hovedvekten i økonomiregelverket lagt på gjennomføringen av Stortingets budsjettvedtak, inklusiv regnskapsføring, rapportering og evaluering. På noen områder inneholder økonomiregelverket imidlertid også konkrete krav til innhold i beslutningsgrunnlag, blant annet blir det stilt krav til omtalen av statlige tilskudd ved bevilgningsforslag til Stortinget. Ved å ivareta kravene i utredningsinstruksen på disse områdene gir man et godt grunnlag for også å kunne ivareta kravene i økonomiregelverket.

## 1.3 Ansvar for utredning

### Utredningsinstruksens punkt 1-3

Det forvaltningsorganet som har ansvar for utredningsarbeidet, skal påse at bestemmelsene i instruksen blir fulgt. Hvis det er et offentlig utredningsarbeid, skal nødvendige krav innarbeides i mandatet.

Departementene har et overordnet ansvar for kvaliteten på beslutningsgrunnlag innenfor egen sektor.

### 1.3.1 Hvem har ansvaret for utredningen?

Det fremgår av utredningsinstruksen at det forvaltningsorganet som har ansvar for utredningsarbeidet, skal påse at bestemmelsene i denne instruksen blir fulgt.

Når flere forvaltningsområder og flere forvaltningsorganer er involvert, har det forvaltningsorganet som setter i gang et utredningsarbeid, hovedansvaret for at instruksen følges. Hvert deltakende forvaltningsorgan har imidlertid et selvstendig ansvar for å følge kravene i instruksen ved bidrag på sitt sektorområde.

Det følger av instruksen at det er fagdepartementet som har et overordnet ansvar for kvaliteten på beslutningsgrunnlaget innenfor instruksens virkeområde. Dette innebærer at der en underliggende virksomhet utfører utredningen på vegne av et departement, er det virksomheten som har ansvar for å følge reglene i instruksen. Fagdepartementet har det endelige ansvaret for at utredningen er av god kvalitet.

Det er oppdragsgivende departement som har ansvaret for at offentlige utredningsutvalg følger instruksen. Det fremgår av instruksen at nødvendige krav skal innarbeides i mandatet ved offentlig utredningsarbeid.

Dette innebærer at oppdragsgiver skal legge nødvendige føringer i oppdraget til utvalget for å sørge for at instruksen etterleves.

Tilsvarende skal nødvendige føringer legges inn i oppdragsdokumentet når private aktører (for eksempel forskningsinstitusjoner eller konsulentselskaper) utfører utredningen på oppdrag fra statlige forvaltningsorganer. Det følger av instruksens punkt 1-3 at oppdragsgiverne har ansvar for å etterprøve om utredningen er av god kvalitet og i samsvar med instruksens krav.

Vær oppmerksom på at kravet i Reglement for økonomistyring i staten § 14 innebærer at departementer og virksomheter skal ha systemer og rutiner med innebygd internkontroll. Formålet er å sørge for at gjeldende lover og regler blir fulgt, og i den forbindelse må man påse at også utredningsinstruksen blir fulgt.

## 1.4 Fravikelse av instruksen

### Utredningsinstruksens punkt 1-4

Reglene i instruksen kan bare fravikes når spesielle forhold gjør det nødvendig. En slik beslutning skal treffes av øverste leder i det ansvarlige forvaltningsorganet. Beslutningen skal være skriftlig og begrunnet og skal følge saken.



### 1.4.1 Når kan instruksen fravikes?

Det fremgår av utredningsinstruksen at reglene i instruksen bare kan fravikes når spesielle forhold gjør det nødvendig. Terskelen for å fravike instruksen bør være høy, og det bør foreligge vektige grunner.

Ett eksempel på fravikelse av instruksen er om man avviker fra minimumskravene til utredningens innhold etter instruksens punkt 2-1. Et annet eksempel er om man avviker fra minimumsfristen for høring etter instruksens punkt 3-3. Et tredje eksempel er om man legger opp til en mindre omfattende høringsrunde enn det kravene i instruksens punkt 3-3 tilsier. Dette er selvsagt ikke en uttømmende liste av eksempler på hva som kan fravikes.

Det å unnlate høring i samsvar med unntakene beskrevet i instruksens punkt 3-3 innebærer ikke at man fraviker instruksen.

Videre fremgår det av instruksen at øverste leder i det ansvarlige forvaltningsorganet, det vil si det forvaltningsorganet som er ansvarlig for utredningen (jf. instruksens punkt 1-3), skal treffe beslutningen om å fravike instruksen. I et departement vil det si statsråd eller departementsråd, og i en underliggende virksomhet vil det være lederen for virksomheten – normalt direktøren – også i virksomheter med styre.

I tilfeller der en underliggende virksomhet er ansvarlig for utredningen, bør fagdepartementet som kvalitetsansvarlig (jf. instruksens punkt 1-3) orienteres når det blir besluttet å fravike instruksen.

Det er viktig at beslutningen om å fravike instruksen er transparent og etterprøvable. Det følger av instruksen at beslutningen skal være skriftlig og begrunnet, og den skal journalføres på saken som følger utredningen. Ved høring skal beslutningen om fravikelse av instruksen følge eller fremgå klart av høringsnotatet.

## 1.5 Ansvar for instruksen

### Utredningsinstruksens punkt 1-5

Finansdepartementet har ansvaret for å forvalte utredningsinstruksen. Departementet har også ansvar for å gi veiledning om bestemmelsene.

Justis- og beredskapsdepartementet har ansvaret for å gi veiledning om bestemmelsene i utredningsinstruksen som gjelder for lover og forskrifter, inkludert lover og forskrifter som gjennomfører EØS- og Schengen-regler.

Utenriksdepartementet har ansvaret for å gi veiledning om bestemmelsene i utredningsinstruksen som gjelder for arbeidet med EØS- og Schengen-saker.

### 1.5.1 DFØ har ansvar for å veilede om denne instruksen

Finansdepartementet har delegert ansvaret for å forvalte utredningsinstruksen og for å veilede om dens bestemmelser til Direktoratet for økonomistyring (DFØ).

Finansdepartementet har ansvaret for prinsippene og kravene ved utarbeiding av samfunnsøkonomiske analyser og andre økonomiske utredninger av statlige tiltak, jf. rundskriv R-109. DFØ har ansvar for å veilede om nevnte rundskriv.

Direktoratet for økonomistyring tilbyr kompetansehevende tiltak når det gjelder krav til innhold (kapittel 2), og om virkeområdet og krav til prosess (kapittel 1 og 3).

Justis- og beredskapsdepartementet har ansvar for å gi veiledning om bestemmelsene i instruksen som gjelder lover og forskrifter, det vil si kapittel 4.

Utenriksdepartementet har ansvar for å gi veiledning om bestemmelsene i instruksen som gjelder for EØS- og Schengen-saker, det vil si kapittel 5 og øvrige kapitler som omtaler denne type saker.

### 1.5.2 Hvem kan svare på spørsmål?

I tilfeller der det er spørsmål om bestemmelsene i instruksen, kan følgende instanser kontaktes:

- For spørsmål om kapittel 1 til 3, ta kontakt med DFØ.
- For spørsmål om kapittel 4, og øvrige punkter som gjelder lovtekniske spørsmål, ta kontakt med Justis- og beredskapsdepartementet (JD). Det gjelder også for slike spørsmål ved gjennomføring av EØS- og Schengen-regler.
- For spørsmål om kapittel 5 og øvrige kapitler som omhandler EØS- og Schengen-saker, ta kontakt med Utenriksdepartementet (UD).
- For spørsmål som vedrører internasjonale forpliktelser, skal ansvarlig fagdepartement kontaktes. Når det gjelder handels politiske spørsmål, ta kontakt med Utenriksdepartementet.

## 2. Krav til innhold i beslutningsgrunnlaget

Dette kapittelet gir veiledning om instruksens krav til innhold i beslutningsgrunnlaget. Det gis først veiledning om hvordan vi kan oppfylle minimumskravene til en utredning. For mindre tiltak vil veiledningen i avsnitt 2.1 være tilstrekkelig. For større tiltak bør vi gjennomføre enten en forenklet analyse eller en samfunnsøkonomisk analyse i tråd med DFØs veiledningsmateriell.

Avsnitt 2.2 gir veiledning om hvor grundig og omfattende utredningen skal være.

Mer konkret gis det veiledning om kriteriene som skal benyttes for å vurdere omfang og grundighet, hvordan man kan finne et passende utredningsnivå, og når det er krav om å gjennomføre en samfunnsøkonomisk analyse.

Dette kapittelet er relevant for dem som skal gjennomføre utredningen av statlige tiltak. For ledere i statlige forvaltningsorganer vil det være nyttig å ha en overordnet kjennskap til innholdskravene.

## 2.1 Minimumskrav til utredning

### Utredningsinstruksens punkt 2-1

En utredning skal besvare følgende spørsmål:

1. Hva er problemet, og hva vil vi oppnå?
2. Hvilke tiltak er relevante?
3. Hvilke prinsipielle spørsmål reiser tiltakene?
4. Hva er de positive og negative virkningene av tiltakene, hvor varige er de, og hvem blir berørt?
5. Hvilket tiltak anbefales, og hvorfor?
6. Hva er forutsetningene for en vellykket gjennomføring?

Utredningen skal omfatte virkninger for enkeltpersoner, privat og offentlig næringsvirksomhet, statlig, fylkeskommunal og kommunal forvaltning og andre berørte.

### 2.1.1 Hva er minimumskravene til utredning?

Det fremgår av instruksens punkt 2-1 at spørsmålene fra 1 til 6 alltid skal besvares ved utredning av statlige tiltak. Disse seks spørsmålene utgjør dermed minimumskravene til enhver utredning. Dette kan gjøres svært enkelt eller mer omfattende og grundig, avhengig av omfanget av tiltaket.

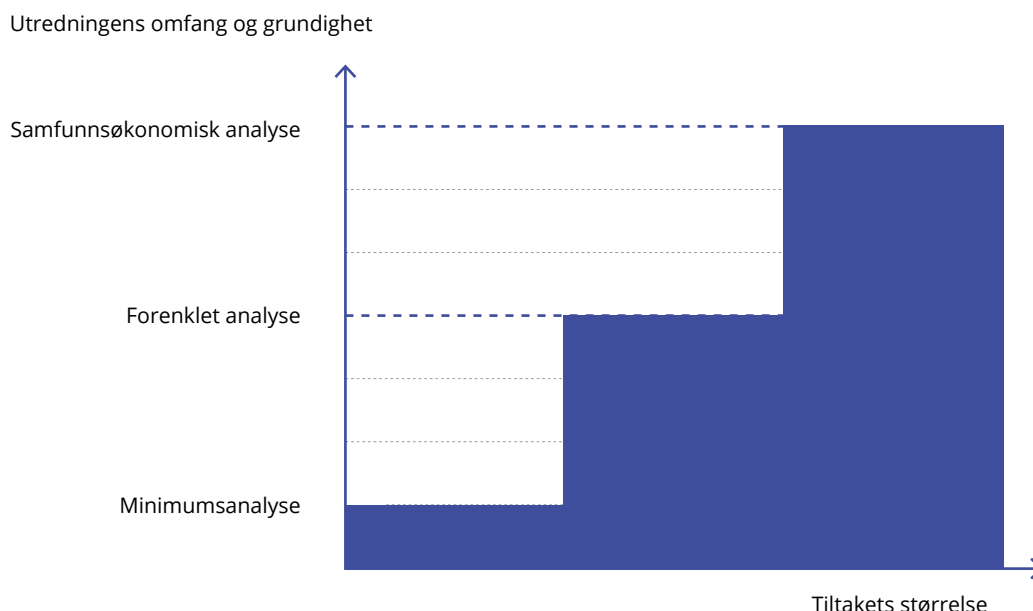
Et viktig prinsipp er at kravene til grundighet og omfang øker desto mer omfattende tiltaket er, jf. instruksens punkt 2-2. Dette innebærer at mindre omfattende tiltak kan utredes enklere og mer kortfattet enn mer omfattende tiltak. Når tiltaket blir mer omfattende, må også de seks spørsmålene besvares mer utfyllende.

Figur 2.1 illustrerer at de seks spørsmålene kan besvares svært enkelt og på en kortfattet måte ved utredning av mindre tiltak, og det vil være tilstrekkelig å lese veiledningen i dette kapittelet. Med mindre tiltak menes tiltak der man forventer at virkningene blir små for små

grupper i samfunnet (jf. veiledning i avsnitt 2.2). Utredninger av små tiltak som oppfyller minimumskravene kalles en minimumsanalyse.

For større tiltak vil kravene til omfang og grundighet øke. Dette innebærer at de seks spørsmålene må besvares mer omfattende, og det vil være krav om enten en forenklet analyse eller en samfunnsøkonomisk analyse. For veiledning om disse analyseformene, se DFØs veileder i samfunnsøkonomiske analyser og øvrig kompetansetilbud. Avsnitt 2.2 gir veiledning om hvordan man kan finne et passende utredningsnivå.

**Figur 2.1 «Utredningstrappen»: Illustrasjon av hvordan utredningens omfang og grundighet er avhengig av tiltakets størrelse.**



Norges internasjonale forpliktelser skal vurderes og beskrives i utredningen i tilfeller der dette er relevant. Dette gjelder forpliktelser som for eksempel følger av handels-, miljø- og klimaavtaler og tilslutning til internasjonale konvensjoner (herunder WTO-regelverket). Flere av de seks spørsmålene kan være relevante for internasjonale forpliktelser.

For regelverk som er *under utvikling* i EU vil det foreligge utredninger av tiltakenes konsekvenser som ledd i EUs regelverksprosess. Det kan legges til grunn at underlagsmaterialet på europeisk nivå bidrar til å oppfylle utredningsinstruksens krav, men det kan være særlig behov for å beskrive og vurdere virkningene for Norge. Dette gjøres i form av EØS- og Schengen-notater, hvor det gis en oversikt over tiltaket og en overordnet vurdering av konsekvenser for Norge.

Ved *gjennomføring* av EØS- og Schengen-regelverk vil grundigheten av besvarelsen avhenge av hvilke nasjonale valgmuligheter Norge har i gjennomføringen, om det er klart at rettsakten ikke medfører behov for å gjøre endringer i tilstøtende lovgivning utover rent tekniske tilpasninger, og hvor stor betydning saken har for Norge. Det kan for eksempel være behov for å utrede en rettsakt som gir nasjonale valg grundigere enn en forordning som Norge er forpliktet til å gjennomføre i norsk rett «ord for ord». Videre er det mindre grunn til å utrede grundig gjennomføringsregelverk som bare har utfyllende bestemmelser av svært teknisk karakter og som ikke har vesentlig betydning for norske aktører. Det må imidlertid alltid foretas en vurdering av om gjennomføring av en rettsakt må eller bør føre til endringer i tilstøtende lovgivning.

### 2.1.2 Hvordan besvare de seks spørsmålene?

Nedenfor gis veiledning om hvordan de seks spørsmålene kan besvares for å oppfylle minimumskravene i instruksens punkt 2-1. Spørsmålene er ikke satt opp i en tilfeldig rekkefølge, men følger en systematikk der neste spørsmål bygger på spørsmålet før. For eksempel forutsetter svaret på hvilke virkninger tiltakene har, under spørsmål 3, at man først har funnet frem til alle relevante tiltak under spørsmål 2. I praksis vil man gå litt frem og tilbake mellom de ulike spørsmålene etter hvert som man innhenter mer kunnskap og informasjon.

Om utredningen skal inneholde en eksplisitt opplisting av spørsmål og svar, eller om man skal besvare spørsmålene som en del av en helhetlig tekst, vil variere ut fra tiltakets karakter og det utredningsformatet som egner seg best. Det er likevel et krav at spørsmålene er tilfredsstillende besvart i teksten.

#### **Spørsmål 1: Hva er problemet, og hva vil vi oppnå?**

##### **Hva er problemet?**

Vi skal starte utredningen med å beskrive hva problemet er. En god problembeskrivelse er avgjørende for at utredningen skal kunne ut i et godt beslutningsgrunnlag for valg av tiltak. Problembeskrivelsen gjør rede for hvilke uløste problemer som tilsier at det offentlige bør iverksette tiltak på området. Det er viktig å få frem problemets omfang, hvor alvorlig det er, og hvem som blir berørt av problemet. For å få et godt bilde av problemets omfang kan det være nyttig å gi noen grove anslag på sentrale forhold.

I problembeskrivelsen må man ta med både dagens problemer og forventet fremtidig utvikling. Dette kalles nullalternativet og er sammenligningsgrunnlaget for å vurdere virkninger av tiltakene (under Spørsmål 4: Hva er de positive og negative virkningene av tiltakene, hvor varige er de og hvem blir berørt?). Nødvendige fremtidige drifts- og vedlikeholdskostnader skal inkluderes i nullalternativet. Utover dette er det bare vedtatte tiltak, inkludert lover og forskrifter, som enten er iverksatt eller har fått bevilget midler fra Stortinget, som skal tas med. Det er ikke tilstrekkelig at tiltak for eksempel er foreslått i en melding til Stortinget (eksempelvis Nasjonal transportplan).

Videre bør vi vurdere hva som er årsakene til at problemene har oppstått, for eksempel om problemet skyldes svakheter ved eksisterende tiltak, og hvilke disse er. Dette gjør det ofte enklere å vurdere hvilke tiltak som best bidrar til at problemet blir løst.

### **Mål – hva vil vi oppnå?**

Neste steg i utredningen er å formulere mål, det vil si at man skal beskrive en fremtidig tilstand som man ønsker å oppnå. Målene må ta utgangspunkt i de problemene man ønsker å løse med eventuelle tiltak på området. Hvis det ikke er en klar sammenheng mellom målene og problembeskrivelsen, er det en fare for å ende opp med tiltak som i liten grad bidrar til å løse problemene.

Det bør formuleres mål både for samfunnet som helhet og for målgruppen(e) som man ønsker å endre situasjonen for. Det vil si mål som uttrykker dette:

- *Hva er ønsket situasjon for samfunnet?*
- *Hva er ønsket situasjon for målgruppen(e)?*

Klare og etterprøvbare mål er viktige både for å kunne evaluere tiltak i etterkant og for å utlede relevante tiltak (se neste spørsmål).

I noen situasjoner er mål allerede politisk fastsatt. For å overholde minimumskravene, må man likevel besvare de øvrige spørsmålene med utgangspunkt i disse målene.

### **Spørsmål 2: Hvilke tiltak er relevante?**

Under spørsmål 2 skal vi utrede tiltak som vurderes som relevante for å oppnå målet og løse problemene som er identifisert. Ofte har man allerede tenkt på et bestemt tiltak som vil kunne løse problemene man står overfor. Det kan være at andre tiltak er bedre egnet til å løse problemene og gir større verdi for samfunnet eller foretrekkes av prinsipielle grunner. Det er derfor viktig ikke å binde seg til et tiltak for tidlig, men åpne opp for å tenke «utenfor boksen».

Det kan være ulike typer, og kombinasjoner av tiltak, som bør vurderes. Tiltak kan falle inn under følgende kategorier:

- *regulering, for eksempel påbud eller forbud*
- *økonomiske virkemidler, for eksempel avgifter eller tilskudd*
- *pedagogiske virkemidler, for eksempel veiledning og informasjon*
- *organisatoriske virkemidler, for eksempel sentralisering/ desentralisering*
- *offentlige tilbud av produkter og tjenester, for eksempel infrastruktur og helsetjenester*
- *offentlige anskaffelser, for eksempel IKT-tjenester og kontorutstyr*

Vurder alternative tiltak som innebærer bruk av ulike typer virkemidler (reguleringer, økonomiske, pedagogiske). Vurder også ulike varianter og utforminger av både en eventuell regulering eller andre tiltak.

I mange tilfeller kan det være hensiktsmessig å bruke kombinasjoner av virkemidler eller iverksette flere tiltak samtidig for å løse et problem og oppnå ønsket virkning.

Det er bare nødvendig å ta med de tiltakene som vurderes som relevante for å kunne oppnå målene og løse identifiserte problemer, i videre utredning. Utredningen bør dokumentere årsaken til at eventuelle tiltak er silt ut. For eksempel kan årsaken være at tiltaket er i strid med internasjonale forpliktelser, eller at det er problematisk ut fra en vurdering av prinsipper eller verdier (se neste spørsmål).

I noen situasjoner er det allerede fattet politiske vedtak om tiltak. For å overholde minimumskravene må utredningen likevel besvare hvilke andre tiltak som også kan være relevante, i tillegg til de andre spørsmålene som gjenstår.

Tiltakene skal beskrives så detaljert at det blir mulig å identifisere og gi en beskrivelse av tiltakets forventede virkninger (se Spørsmål 4: Hva er de positive og negative virkningene av tiltakene, hvor varige er de, og hvem blir berørt?).

### **Spørsmål 3: Hvilke prinsipielle spørsmål reiser tiltakene?**

Under spørsmål 3 skal vi vurdere om tiltakene som vurderes som relevante å utrede, vil kunne reise prinsipielle spørsmål. En vurdering av prinsipielle spørsmål innebærer at man må utrede om det er absolutte begrensninger for tiltaksutforming som ikke må overskrides. Videre må man belyse hvordan tiltaket påvirker, både støtter opp om eller svekker, viktige samfunnsverdier eller prinsipielle hensyn.

Prinsippspørsmål kan for eksempel gjelde den enkeltes personvern og integritet, rettsikkerhet, samvittighets-/ livssynsspørsmål eller likestillings- og diskriminerings spørsmål eller tiltak som særskilt berører urfolk eller minoriteter.

Hvis et tiltak har virkninger som kommer i konflikt med ett eller flere prinsipper, kan utredningen måtte konkludere med at tiltaket ikke kan gjennomføres, uansett hvilken positiv verdi det ellers måtte ha.

Norges folkerettslige forpliktelser kan sette grenser for hvilke tiltak som kan iverksettes og hvordan de kan utformes. Menneskerettskonvensjoner som Norge har tiltrådt, inneholder mange krav til norsk lovgivning og setter begrensninger på hva som kan vedtas. Det samme gjelder blant annet EØS-avtalen. I slike tilfeller må utredningen inneholde en systematisk gjennomgang av slike forpliktelser, der man avklarer grensene for forpliktelsene og hvilke valgmuligheter som finnes. I noen tilfeller vil våre folkerettslige forpliktelser kunne være i et innbyrdes spenningsforhold som må avklares og avveies på en balansert og helhetlig måte.

Prinsipielle spørsmål er ikke begrenset til spørsmål om våre folkerettslige forpliktelser eller lovfestede rettigheter. Selv om tiltak kan være innenfor det juridiske handlingsrommet for offentlige tiltak, kan det være viktig å få frem hvordan de påvirker, både positivt og negativt, viktige samfunnsverdier eller prinsipielle hensyn. Dette kan være virkninger som er vanskelige å vurdere og avveie sammen med andre virkninger i spørsmål 4, for eksempel virkningen av et tiltak på mindretallsrettigheter eller for utsatte enkeltindivider.

Det kreves da en selvstendig analyse av slike virkninger eller hensyn. Prinsipielle vurderinger knyttet for eksempel til rettssikkerhet, likebehandling eller den enkeltes mulighet til å bestemme over eget liv, kan beskrives i en slik analyse. Det er viktig å unngå at beskrivelser og vurderinger av viktige samfunnsverdier og prinsipielle hensyn gjøres ut fra spesielle ideologiske utgangspunkter. De må baseres på fellesverdier i samfunnet, fortrinnsvis nedfelt i dokumenter med tilslutning fra Stortinget.

Alle prinsippsspørsmål krever en systematisk, balansert og helhetlig fremstilling og vurdering. I noen tilfeller vil ulike prinsipper kunne stå mot hverandre, og det er viktig at utredningen klarlegger dette.

Det følger av instruksens punkt 2-2 at for tiltak som reiser viktige prinsipielle spørsmål, skal spørsmål 3 utredes grundig (se avsnitt 2.2).

#### **Spørsmål 4: Hva er de positive og negative virkningene av tiltakene, hvor varige er de, og hvem blir berørt?**

Under spørsmål 4 skal utredningen beskrive forventede virkninger for alle som berøres. Dette omfatter både positive og negative virkninger.

Det følger av instruksen at utredningen skal omfatte virkninger for enkeltpersoner, privat og offentlig næringsvirksomhet, statlig, fylkeskommunal og kommunal forvaltning og andre berørte.

For å finne frem til alle relevante virkninger av tiltakene som utredes, bør vi starte med å identifisere personer eller grupper i samfunnet som man forventer vil bli berørt som følge av disse. Eksempler på berørte er personer eller grupper i befolkningen, virksomheten som iverksetter tiltaket, andre offentlige virksomheter som berøres, samt næringslivet, organisasjoner og andre som direkte eller indirekte drar fordel av eller får en ulempe som følge av tiltaket. Både tilsiktede og utilsiktede virkninger skal tas med.

Positive virkninger eller nyttevirkninger<sup>1</sup> av et tiltak er virkninger som de berørte opplever som en fordel. Det kan for eksempel være bedre tilbud for barnefamilier, sparte liv, færre arbeidsskader, redusert forurensning, tidsbesparelser, bedre tilgjengelig informasjon for brukere, redusert kriminalitet eller enklere rapportering for næringslivet.

Negative virkninger eller kostnadsvirkninger er slike som de berørte opplever som en ulempe, for eksempel redusert barnehagetilbud, økt risiko for ulykker, tap av naturområder eller økt tidsbruk ved innrapportering til offentlige myndigheter.

Kostnadsvirkninger kan også være budsjettmessige virkninger som følger av tiltaket. Eksempler på typiske kostnadsvirkninger er investerings- og driftskostnader ved et investeringstiltak eller tilsyns- eller håndhevingskostnader ved regelverk.

---

<sup>1</sup> Slike virkninger kan også betegnes som positive effekter, fordeler eller gevinster.



Hvordan tiltakets virkninger fordeler seg mellom ulike grupper i samfunnet kalles fordelingsvirkninger. For eksempel kan et nytt veiprojekt som samlet sett gir større positive enn negative virkninger påføre de som bor i området spesielt negative virkninger. Viktige fordelingsvirkninger bør beskrives i en egen analyse og vi bør vurdere om det finnes tiltak for å kompensere berørte grupper.

Dersom et tiltak berører eller medfører oppgaveplikter som offentlige organer pålegger næringsdrivende, vises det til § 8 i forskrift til oppgaveregisterloven, der det fremgår at Oppgaveregisteret kan pålegge utreder å innhente belastningsestimater fra de næringsdrivende.

Sektorveiledere har som regel mer utdypende veiledning om hvilke virkninger som bør utredes innenfor sektoren, og om hvilken metode som er best egnet. Se også veiledning i avsnitt 3.2 som gir eksempler på virkninger der ulike fagdepartementer skal involveres.

Under spørsmål 4 skal vi også beskrive hvor varige virkningene er. Dette innebærer at man skal beskrive virkningene for hele perioden de er forventet å ha en effekt for. Virkningene bør tallfestes og verdsettes i kroner dersom informasjon om dette er lett tilgjengelig, og de bør oppgis i årlige størrelser for den perioden man forventer at de skal inntreffe. Grove estimater, intervaller eller eksempler er ofte bedre enn ingen estimater og vil ofte kunne høyne kvaliteten på beslutningsgrunnlaget. Også der virkninger ikke er tallfestet, bør det gis en beskrivelse av hvordan disse forventes å utvikle seg over tid. Det følger også av det statlige økonomireglementets § 9 at det er krav om å planlegge med både ettårig og flerårig perspektiv.

Når et tiltak har budsjettvirkning for staten, vil det være nødvendig å anslå denne virkningen som en del av utredningen. Presisjonsnivået må tilpasses tiltakets omfang og hvor langt utredningen er kommet. For budsjettforslag som legges frem for regjeringen, vises det til Finansdepartementets rundskriv om materialet til budsjettkonferanse (hovedbudsjettskrivet).

Når man beskriver, og eventuelt tallfester og verdsetter, virkningene, bør man bruke tilgjengelig kunnskap for å dokumentere virkningene. I en tidlig utredningsfase kan det være tilstrekkelig å benytte kunnskap og informasjon som er tilgjengelig, for i en senere fase å innhente ytterlige datamateriale (se veiledning i avsnitt 2.2).

Utredningen bør også beskrive hvilke virkninger det er knyttet usikkerhet til. Vurderingen av usikkerhet kan gjøres enten kvalitativt eller kvantitativt. Vi bør også vurdere om det kan iverksettes tiltak som kan redusere usikkerheten.

Når spørsmål 4 er besvart, har vi fått en god pekepinn på hvor mange som berøres, og i hvor stor grad. Dermed har vi fått et grunnlag for å vurdere hvilket nivå utredningen bør være på, jf. veiledning i avsnitt 2.2.

### **Spørsmål 5: Hvilket tiltak anbefales, og hvorfor?**

Under spørsmål 5 skal vi anbefale tiltak og gi en begrunnelse for anbefalingen. Utredningen skal altså munne ut i en konklusjon om hvilket tiltak man anbefaler, eventuelt om man anbefaler at tiltak ikke iverksettes. I noen tilfeller kan det være relevant å anbefale kombinasjoner av ulike tiltak.

Dette innebærer at man for hvert tiltak vurderer tiltakets samlede positive virkninger opp mot tiltakets samlede negative virkninger. Alle virkningene skal tas med i denne vurderingen, uavhengig av om virkningene er vurdert kvalitativt eller kvantitativt. Som en hovedregel bør man anbefale det tiltaket som vurderes å gi størst samlede positive virkninger i forhold til samlede negative virkninger for samfunnet.

Hvis man vurderer at alle tiltakene som utredes har samlede negative virkninger som er større enn samlede positive virkninger, bør anbefalingen være at ingen tiltak settes i verk.

Prinsipielle hensyn kan påvirke vurderingene ved å gjøre enkelte tiltak uaktuelle, jf. spørsmål 3.

I noen tilfeller vil graden av måloppnåelse variere mellom tiltakene, og/ eller virkningene av tiltakene kan være svært usikre. Disse forholdene kan påvirke anbefalingen av tiltak.

Hvis det er krevende å sammenstille, vurdere og avveie virkningene på et faglig grunnlag, bør det gjenspeiles i en mer forsiktig anbefaling eller ved at det ikke gis en anbefaling. Det kan være tilfelle i situasjoner med viktige prinsipielle hensyn, betydelige fordelingsvirkninger og når det er usikkerhet om omfang og verdsetting av viktige virkninger.

#### **Fordelingsvirkninger:**

Hvis tiltaket som anbefales gir betydelige negative virkninger for noen grupper, skal utredningen gi særskilt informasjon om dette. Slike fordelingsvirkninger vil være viktige å få frem for beslutningstaker, men de skal ikke endre den faglige anbefalingen om rangeringen av tiltak.

#### **Prinsipielle hensyn:**

Hvis mulige tiltak kan påvirke viktige samfunnsverdier og prinsipielle hensyn, både positivt og negativt, bør det gis en selvstendig analyse av dette under spørsmål 3. For den som skal ta beslutningen er det viktig å få en balansert, systematisk og helhetlig beskrivelse og vurdering også av slike virkninger og hensyn.

#### **Avveininger og anbefaling:**

Der fordelingsvirkninger og prinsipielle hensyn ikke er viktige, og det er mulig å vurdere og avveie øvrige virkninger, skal det gis en faglig anbefaling om tiltak. Der slike hensyn og virkninger er viktige og kan tale mot et mulig tiltak, kan man la være å gi en faglig anbefaling.

Slike virkninger og hensyn skal uansett belyses og vurderes for at beslutningstaker skal få grunnlag for å vurdere om slike virkninger og hensyn bør påvirke beslutning om tiltak.

Hvorvidt det kan og bør gis en anbefaling i slike situasjoner, kan avhenge av hvem som utreder tiltaket. Tjenestemenn i departementer vil i mange tilfeller kunne gi faglige anbefalinger basert på de verdier og prinsipper som ligger til grunn i tidligere dokumenter med tilslutning fra Stortinget. Faglige anbefalinger fra direktorater o.l. kan være basert på det verdigrunnlag som ligger til grunn for virksomheten. Et offentlig utredningsutvalg med bred sammensetning vil i utgangspunktet kunne gi anbefalinger ut fra en samlet avveining av alle typer virkninger og hensyn.

Det følger av instruksen at vi må synliggjøre hva som ligger til grunn for anbefalingen, og hvilke avveininger som er gjort. Vi bør også legge frem alle forutsetningene som utredningen bygger på.

### **Spørsmål 6: Hva er forutsetningene for vellykket gjennomføring?**

Utredningen skal gjøre rede for viktige forutsetninger for å lykkes med tiltaket. Dette kan blant annet være forhold knyttet til styring, organisering og ansvarsforhold, informasjonsflyt og tekniske løsninger. De fleste tiltak vil ha noen sentrale forutsetninger for at nyttevirkningene (gevinstene) skal kunne realiseres.

For eksempel kan informasjon til dem som berøres av et nytt regelverk eller en ny offentlig tjeneste, være sentrale forutsetninger for at tiltaket lykkes. Andre eksempler kan være at omorganiseringer, samordning av IKT-systemer eller kompetansetiltak er forutsetninger som må innfris for at tiltaket skal nå målsettingene. For mer veiledning om dette spørsmålet, se DFØs nettsider om fagområdet gevinstrealisering og prosjektveiviseren.no.

#### **Hvor kan jeg få veiledning til å gjennomføre utredningen?**

DFØ forvalter utredningsinstruksen og tilbyr kompetansehevende tiltak til departementer og underliggende virksomheter om hvordan man gjennomfører minimumsanalyser, forenklete analyser og samfunnsøkonomiske analyser.

DFØs veileder om samfunnsøkonomiske analyser gir veiledning om hvordan utrede tiltak med vesentlige virkninger. Veilederen er også et relevant oppslagsverk for å gjennomføre forenklete analyser og minimumsanalyser. Les mer om DFØs kompetansetilbud på vår hjemmeside [dfo.no](http://dfo.no).

Andre som kan bistå med veiledning

Regelrådet kan bistå med informasjon og generell veiledning om utredninger av regelverk som har særlig betydning for næringslivet.

Ved utarbeidelse av EØS-relevant regelverk som kan ha vesentlig betydning for norsk næringsliv, kan departementer be om bistand fra Regelrådet til å granske

konsekvensutredningene som medfølger forslag fra Den europeiske union. Se mer om Regelrådet på deres hjemmeside regelradet.no.

Digitaliseringsrådet tilbyr en vurdering av digitaliseringsprosjekter i alle prosjektets faser (for prosjekter mellom 10 og 750 mill. kr.). Se mer om Digitaliseringsrådet på hjemmesiden til Difi.

### 2.1.3 Evaluering

utredningen bør også inneholde en vurdering av når og hvordan anbefalt tiltak bør evalueres. For å vurdere om tiltaket er vellykket, må tiltaket evalueres etter at det er iverksatt. Kravet om evaluering følger av Reglement for økonomistyring i staten § 16. Utredningen bør så langt det er mulig, dokumentere nåsituasjonen før tiltaket settes i verk, slik at det blir mulig å vurdere virkninger av tiltaket når det skal evalueres.

For veiledning om evalueringer, se Evalueringsportalen.no.

Hvilken metode som er best egnet for å evaluere statlige tiltak, avhenger blant annet av tiltakets egenart, omfang og kompleksitet. Det bør i større grad brukes kunnskapsbasert design for utforming av nye tiltak der det er aktuelt, under dette å teste nye tiltak før full gjennomføring ved bruk av randomiserte kontrollerte forsøk.<sup>2</sup>

Med informasjon fra eksperimenter og kontrollerte forsøk kan man utvikle tiltakene slik at de i større grad gir den ønskede responsen fra målgruppen. Ett slikt eksempel er et samarbeid mellom Skatteetaten og NHH som så nærmere på hvordan ulik utforming av brev til skattytere kan øke sannsynligheten for at de rapporterer inntekter fra utlandet riktig. Effektiv bruk av slike metoder krever at reformene gjennomføres på en måte som gjør det mulig å måle virkninger i etterkant.

---

<sup>2</sup> Metoden Randomiserte kontrollerte eksperimenter (RCT) består i at man deler opp en gitt populasjon (personer, bedrifter, osv.) i minst én tiltaksgruppe, som stilles overfor et gitt tiltak (som kan variere mellom ulike tiltaksgrupper), og minst én kontrollgruppe som ikke stilles overfor noen tiltak. Gruppene som skal sammenlignes, bør være så like som mulig med hensyn til alt som kan påvirke utfallet av tiltaket. Ideelt sett bør forskjellen mellom gruppene kun bestå av at den ene stilles overfor et tiltak, mens den andre ikke gjør det. Dette oppnår man ved å fordele utvalget til gruppene helt tilfeldig (randomisere). Ved å sammenligne forskjeller mellom tiltaksgruppene og kontrollgruppen kan man trekke en slutning om hvordan ulike tiltak har virket. Gjennomføring av slike forsøk kan imidlertid være krevende. Det må vurderes om bl.a. etiske hensyn, juridiske rettigheter og spørsmål knyttet til likebehandling kan hindre denne typen forsøk i virkelige situasjoner.

## 2.2 Omfang og grundighet

### Utredningsinstruksens punkt 2-2

Utredningen skal være så omfattende og grundig som nødvendig. Denne vurderingen baseres på om tiltaket reiser viktige prinsipielle spørsmål, hvor vesentlige tiltakets virkninger forventes å bli og den tiden som står til rådighet.

Dersom tiltaket berører prinsipielle spørsmål, skal utredningen drøfte disse på en balansert, systematisk og helhetlig måte.

Når det skal utredes tiltak som man forventer gir vesentlige nytte- eller kostnadsvirkninger, herunder vesentlige budsjettmessige virkninger for staten, skal det gjennomføres en analyse i samsvar med gjeldende rundskriv for samfunnsøkonomiske analyser. I slike analyser skal det være et nullalternativ.

### 2.2.1 Hva menes med kravet om forholdsmessighet?

Det følger av utredningsinstruksens punkt 2-2 at utredningen skal være så omfattende og grundig som nødvendig for å oppnå et godt beslutningsgrunnlag. Denne vurderingen baseres på om tiltaket reiser viktige prinsipielle spørsmål, hvor vesentlige man forventer at virkningene av tiltakene blir, og hvor mye tid man har til rådighet.

Dette er de tre hovedkriteriene for å vurdere hvor grundig de seks spørsmålene skal besvares, og som inngår i kravet om forholdsmessighet. Her kommer veiledning om hvordan hovedkriteriene bør tolkes:

#### Viktige prinsipielle spørsmål krever grundigere utredning

Dersom relevante tiltak reiser viktige prinsipielle spørsmål, er det nødvendig å gjøre en mer grundig og omfattende utredning. Dette innebærer at utredningen skal besvare spørsmål 3 under instruksens punkt 2-1 grundig. Det fremgår av instruksen at prinsipielle spørsmål skal drøftes på en balansert, systematisk og helhetlig måte.

#### Jo større man forventer at virkningene skal bli, desto grundigere skal utredningen være

Utredningen skal være grundigere og mer omfattende desto mer vesentlige man forventer at tiltakets virkninger blir. Man kan vurdere om tiltaket har vesentlige virkninger, ved å se på hvor mange som berøres, i hvor stor grad disse berøres, og størrelsen på de budsjettmessige virkningene ved tiltaket. Nedenfor gis det veiledning om hvordan man kan finne et passende utredningsnivå, og i hvilke tilfeller det er krav om å gjennomføre en samfunnsøkonomisk analyse.

## **Stramme tidsrammer kan gjøre det nødvendig med mindre grundige utredninger**

Det er viktig å sette av tilstrekkelig tid til grundig utredning. I noen tilfeller setter stramme tidsfrister grenser for hvor grundige utredningene kan være. Med stramme tidsfrister menes hendelser eller frister utenfor virksomhetens kontroll som begrenser mulighetene til å forhåndsutrede tiltaket. Dette gjelder for eksempel i mange EØS-saker, der det foreligger eksterne tidsfrister. Det kan også tenkes tilfeller der umiddelbar eller snarlig iverksetting er påkrevd for å forhindre potensielle alvorlige utfall som dreier seg om liv, helse og miljø.

### **Tilleggsriterier**

Det kan også være andre forhold som kan tilsi at utredningen bør være mer grundig og omfattende.

Dette er tilleggskriteriene som kan være nyttige å vurdere:

#### **1. Tilgangen på relevante kunnskap**

All tilgjengelig, relevant kunnskap bør tas i bruk i utredningen. Dette gjelder for eksempel data som gjør det mulig å tallfeste og verdsette virkninger av tiltaket. Ofte kan man også komme langt ved å bruke rimelighetsbetraktninger, beslektede datasett eller erfaringer fra andre land. I tilfeller der ny forskning er nødvendig for å samle inn relevant kunnskap, bør denne kun settes i gang dersom man antar at kostnaden står i et rimelig forhold til nytten.

#### **2. Graden av kompleksiteten i problemet og tiltaket**

Mer grundige analyser kan være nødvendige for å utrede komplekse problemer tilstrekkelig og for å vurdere hvilke tiltak som er mest egnet til å løse problemet.

#### **3. Investerings størrelse**

Hvor grundig utredningen skal være, bør stå i et rimelig forhold til investerings størrelse. Tiltak som får budsjettmessige virkninger, skal forelegges Finansdepartementet (jf. instruksens punkt 3-2).

Investeringer over 750 millioner kroner omfattes av kvalitetssikringsordningen til Finansdepartementet (KS-ordningen).

#### **4. Graden av usikkerhet ved fremtidige virkninger**

Når det er stor grad av usikkerhet knyttet til tiltakets virkninger, kan det være nødvendig å bruke mer ressurser på å vurdere tiltakets usikkerhet og for å vurdere hvilke risikoreducerende tiltak som kan iverksettes.

## 5. Graden av irreversibilitet

Når et tiltak fører til irreversible virkninger, kan det være nødvendig å utrede virkningene grundigere. Med irreversible virkninger menes for eksempel naturinngrep som gjør skade på miljøet på en måte som ikke kan rettes opp i ettertid. Et annet eksempel er investeringer som ikke har en alternativ anvendelse.

## 6. Om tiltaket er kontroversielt og omstridt

Hvis man forventer at et tiltak er kontroversielt og det er delte oppfatninger om det i befolkningen, kan det være behov for en grundigere utredning. Dette punktet kan henge sammen med prinsipielle spørsmål (se over).

## 7. Hvilken fase i utredningsprosessen

Spørsmålene 1-6 skal besvares før eventuelle tiltak iverksettes. Jo senere man er i utredningsprosessen, desto grundigere bør utredningen være.

Dette innebærer at man i en tidlig utredningsfase, for eksempel i et forprosjekt, kan benytte kunnskap og informasjon som er tilgjengelig. Mer utfyllende og presise data kan innhentes i en senere utredningsfase.

### 2.2.2 Hvordan finne et passende utredningsnivå?

Det er viktig å finne et passende nivå for hvor grundig utredningen skal være, det vil si hvor store ressurser som skal brukes til å utrede. Her gir vi veiledning om hvordan man kan gå frem for å vurdere hvor grundig utredningen bør være.

Ambisjonsnivået bør vurderes tidlig i utredningsprosessen og være etterprøvbart, slik at berørte grupper får anledning til å uttale seg, og slik at relevante myndigheter blir trukket inn i utredningen på et tidlig stadium. I kapittel 3 gis det veiledning om hvordan man kan legge til rette for dette gjennom tidlig involvering.

For å finne et passende utredningsnivå bør man starte med å besvare de seks spørsmålene på et overordnet nivå og med noen foreløpige vurderinger av disse. Når de fire første spørsmålene er besvart, gir det som regel en god pekepinn på hvor vesentlige virkningene av tiltaket kan bli. Det har også gitt en god pekepinn på om tiltaket berører prinsipielle spørsmål.

Underveis i utredningsarbeidet kan ny kunnskap også bidra til at dere må revurdere utredningsnivået.

Dersom denne (grov)vurderingen for eksempel viser at tiltaket berører få personer og i liten grad, er det ikke sikkert at man behøver å utrede de seks spørsmålene i noen særlig grad utover det som allerede nå er gjort. For mindre tiltak er det tilstrekkelig å utrede spørsmålene på et enkelt nivå og med kortfattede svar for hvert spørsmål (se veiledning i avsnitt 2.1).

Jo større tiltaket er, desto grundigere skal man svare på de seks spørsmålene som utgjør minimumskravet. Ofte kan dette innebære at man tallfester og verdsetter flere av virkningene og utarbeider mer presise og solide estimater (spørsmål 4 i avsnitt 2.1). I tilfeller der tallfesting og verdsetting ikke er mulig eller hensiktsmessig, bør man vektlegge ulike former for kvalitative metoder og analyser. Dersom tiltaket for eksempel berører mange og i stor grad, vurderes tiltaket å ha vesentlige virkninger. Nedenfor gis det mer veiledning om når det er krav om en samfunnsøkonomisk analyse, og i hvilke tilfeller en forenklet analyse kan vurderes som et alternativ.

Det er også viktig å vurdere tilleggskriteriene til kravet om forholdsmessighet (jf. avsnitt 2.2.1). Det første tilleggskriteriet er at all relevant kunnskap som er tilgjengelig, bør tas i bruk i utredningen. Dette innebærer at man i en minimumsanalyse bør tallfeste og verdsette alle sentrale forhold og virkninger når informasjon er lett tilgjengelig. Grove estimater, intervaller eller eksempler er ofte bedre enn ingen estimater og vil kunne høyne kvaliteten på beslutningsgrunnlaget. Tallfesting i fysiske enheter (for eksempel tid, antall berørte m.m.) gir et klarere bilde av problemets omfang og tiltakets virkninger i tilfeller der verdsetting av virkninger ikke er hensiktsmessig. Det er viktig å dokumentere hvilke kilder som er benyttet for å sikre etterprøvbarehet. Om et tiltak har budsjettvirkning for staten, skal utredningen alltid anslå størrelsen på budsjettvirkningen (jf. Finansdepartementets hovedbudsjettsskriv).

Samtlige syv tilleggskriterier bør vurderes når man skal velge rett utredningsnivå. For eksempel kan et tiltak som ikke er stort, likevel være ment å løse et komplekst problem, og usikkerheten kan være stor. Disse faktorene tilsier at de seks spørsmålene bør besvares grundigere for å få et godt beslutningsgrunnlag.

### **2.2.3 Når er det krav om å gjennomføre en samfunnsøkonomisk analyse?**

Det fremgår av instruksens punkt 2-2 at man ved utredning av tiltak som forventes å gi vesentlige nytte- eller kostnadsvirkninger, herunder vesentlige budsjettmessige virkninger for staten, skal gjennomføre en analyse i henhold til rundskriv R-109. I samfunnsøkonomiske analyser skal det utformes et nullalternativ.

DFØs veileder i samfunnsøkonomiske analyser er den sektorovergripende veilederen i staten for samfunnsøkonomiske analyser. Den gir veiledning og anbefalinger om hvordan kravene i det nevnte rundskrivet kan oppfylles. Veilederen er også relevant som et oppslagsverk for gjennomføre forenklede analyser og minimumsanalyser.

Det følger av det nevnte rundskrivet at det finnes tre hovedtyper av samfunnsøkonomiske analyser. I en nyttekostnadsanalyse verdsettes alle positive og negative virkninger av et tiltak så langt det er mulig og hensiktsmessig. I mange tilfeller vil det være vanskelig å verdsette alle virkningene, og spesielt vil dette gjelde for nyttevirkningene. Dermed er alternativet ofte å gjennomføre en kostnadsvirkningsanalyse. I en slik analyse vurderes alle nyttevirkningene kvalitativt, mens kostnadsvirkningene verdsettes i kroner.



I tilfeller der tiltakenes nyttevirkninger er like, kan vi velge en tredje analyseform kalt kostnadseffektivitetsanalyse. I en kostnadseffektivitetsanalyse verdsetter man kun kostnadsvirkningene ved tiltakene og finner det mest kostnadseffektive tiltaket.

I en samfunnsøkonomisk analyse er det viktig å synliggjøre ikke-prissatte virkninger, det vil si virkninger som ikke er verdsatt i kroner, på lik linje med prissatte virkninger. Det fremgår av rundskriv R-109 at virkninger ofte kan beskrives kvantitativt. Hvis tallfesting (i fysiske størrelser) og verdsetting (i kroner) ikke er mulig eller hensiktsmessig, bør utredningen i stedet tilstrebe en best mulig kvalitativ beskrivelse.

DFØs veileder for samfunnsøkonomiske analyser gir veiledning om metoder for tallfesting og verdsetting av virkningene i tillegg til veiledning om kvalitativ metode. Ulike sektorveiledere om gjennomføring av utredninger kan være nyttige for mer utdypende forklaringer og retningslinjer for sektorspesifikke hensyn.

For å vurdere om tiltaket har vesentlige nytte- eller kostnadsvirkninger, må man finne ut hvor mange som blir berørt av tiltaket, og i hvor stor grad disse påvirkes (jf. Spørsmål 4: Hva er de positive og negative virkningene av tiltakene, hvor varige er de, og hvem blir berørt? i avsnitt 2.1).

**Figur 2.2** Illustrasjon av når det etter instruksen er krav til at man skal gjennomføre en samfunnsøkonomisk analyse.

Hvordan de blir påvirket	Antall som påvirkes	
	Få	Mange
I liten grad	Minimumskravene (seks spørsmål)	Nødvendig med samfunnsøkonomisk analyse?
I stor grad	Nødvendig med samfunnsøkonomisk analyse?	Krav om samfunnsøkonomisk analyse

Det følger av figur 2.2 at det er tilstrekkelig å oppfylle instruksens minimumskrav for tiltak som kun berører få personer, organisasjoner, grupper i næringslivet eller andre grupper, og der disse i liten grad berøres. Et eksempel er om det foretas en forskriftsendring som kun berører en liten gruppe i samfunnet, og der endringen kun medfører marginale virkninger for disse.

I tilfeller hvor tiltak berører mange og i stor grad, vil tiltaket ha vesentlige nytte- eller kostnadsvirkninger, og det følger av instruksen at det er krav om å gjennomføre en samfunnsøkonomisk analyse.

Om tiltaket berører «mange» og «i stor grad», må man vurdere skjønsmessig og i hver enkelt utredning. Et tiltak kan berøre få eller mange grupper i samfunnet, og størrelsen på disse gruppene kan variere.

Eksempler på ulike grupper er brukere av et offentlig gode, forbrukere og næringslivet, pensjonister og barn og befolkningen bosatt i gitte geografiske områder. Graden av påvirkning til de berørte bør i størst mulig grad baseres på faglig dokumenterte virkninger.

I tilfeller der det er tvil om tiltaket har vesentlige virkninger, vil det være nyttig å vurdere tilleggskriteriene som er omtalt tidligere i avsnitt 2.2.

Et eksempel på når et tiltak åpenbart har vesentlige virkninger, er om man forventer at en foreslått regelverksendring berører hele befolkningen (eller store grupper i samfunnet), og der hvert enkelt av oss berøres i stor grad.

Videre følger det av instruksen at det er krav om en samfunnsøkonomisk analyse om tiltaket medfører vesentlige budsjettmessige virkninger for staten. Dette kravet gjelder uavhengig av om tiltaket berører få eller mange i samfunnet. Typiske eksempler på tiltak med vesentlige budsjettmessige virkninger er store investeringer eller reformer.

Investeringer over 750 millioner kroner omfattes av kvalitetssikringsordningen til Finansdepartementet (KS-ordningen). Det bør også gjennomføres samfunnsøkonomiske analyser for investeringstiltak med en langt lavere kostnadsramme enn terskelverdien for KS-prosjekter.

Videre kan det være nødvendig å gjennomføre en samfunnsøkonomisk analyse for tiltak som enten påvirker få i stor grad eller mange i liten grad. I disse tilfellene kan man vurdere de forventede virkningene som vesentlige for samfunnet, og dermed vil det være krav om å gjennomføre en samfunnsøkonomisk analyse. Alternativt anbefales det i disse tilfellene å gjennomføre en forenklet analyse i tråd med DFØs veileder i samfunnsøkonomisk analyse.

Et eksempel på når virkningene kan bli vesentlige, er om man forventer at en foreslått regelverksendring berører hele befolkningen (eller store grupper i samfunnet), men der selve regelverkstiltaket ikke oppleves som stor for den enkelte innbygger. De samlede virkningene for samfunnet kan i dette tilfellet vurderes som vesentlige.

Et annet eksempel på når de samlede virkningene kan vurderes som vesentlige, er om man forventer at en foreslått regelverksendring medfører store omstillingskostnader for en liten gruppe med private bedrifter.

## 3. Tidlig involvering, foreleggelse og høring

Dette kapittelet gir veiledning om instruksens prosesskrav. Først veiledes det om hvordan man kan oppfylle kravene om å involvere alle som berøres av tiltaket, tidlig. Videre gis det veiledning om hvilke saker som skal til foreleggelse før høring, og til hvilke departementer disse bør forelegges.

Til sist gis det veiledning om hvordan høringen bør gjennomføres, hvor lang høringsfristen bør være, og i hvilke tilfeller høring kan unntas.

Dette kapittelet er relevant for dem som er ansvarlige for utredningen, og for dem som skal gjennomføre utredningen. For ledere i statlige forvaltningsorganer vil det være nyttig å ha en overordnet kjennskap til prosesskravene.

### 3.1 Tidlig involvering

#### Utredningsinstruksens punkt 3-1

Berørte departementer skal involveres så tidlig som mulig i utredningsprosessen. Andre som er berørt av tiltaket, skal involveres tidlig så langt dette er hensiktsmessig.

Når ny EØS- og Schengen-relevant politikk og nytt regelverk planlegges og utvikles i EU, skal ansvarlig departement involvere andre berørte departementer i dette arbeidet, jf. kapittel 5.

Før et offentlig utvalgsarbeid settes i gang, skal utkast til mandat først forelegges berørte departementer.

#### 3.1.1 Hvordan gjennomføre tidlig involvering?

Det fremgår av instruksen at berørte departementer skal involveres så tidlig som mulig i utredningsprosessen. Andre som er berørt av tiltaket, skal involveres tidlig så langt dette er hensiktsmessig.

Tidlig involvering av dem som er berørt av tiltaket, vil bidra til at man i en tidlig utredningsfase får nyttige innspill som vil øke kvaliteten på beslutningsgrunnlaget. Det er enklere å innarbeide innspill fra en høring på et tidlig tidspunkt enn ved en senere høring (jf. instruksens punkt 3-3).

Det forvaltningsorganet som er utredningsansvarlig, bør involvere berørte myndigheter via de respektive fagdepartementene. Med berørte myndigheter menes statlig, fylkeskommunal og kommunal forvaltning. Med andre som er berørt av tiltaket, menes enkeltpersoner eller

grupper i samfunnet, privat og offentlig næringsvirksomhet, organisasjoner og andre berørte grupper som er identifisert.

Frist for uttalelse bør være minst to uker når berørte departementer blir involvert, med mindre annet er avtalt mellom departementene. Det samme gjelder når andre berørte blir involvert.

Når man involverer berørte, kan det være nyttig å legge frem en (grov) forhåndsvurdering av de seks spørsmålene som utgjør minimumskravet til enhver utredning (jf. avsnitt 2.2). Ved å involvere berørte tidlig i utredningsprosessen kan innspill fra disse gi bidrag til blant annet problembeskrivelsen, alternative løsninger og virkninger av tiltak. På den måten kan det skapes økt kvalitet og legitimitet i den videre prosessen og for tiltakene som man ender opp med å utrede. Vi bør derfor tidlig vurdere hvilke myndigheter og andre berørte som bør involveres i utredningsarbeidet.

Før man setter i gang større lovarbeider eller andre lovarbeider som kan reise lovstrukturspørsmål, skal saken forelegges Justis- og beredskapsdepartementet, jf. instruksens punkt 4-2.

Dersom man forventer at et tiltak medfører en ny oppgaveplikt eller endring i eksisterende oppgaveplikt for næringsdrivende, skal Oppgaveregisteret kontaktes for bistand ved utforming av oppgaveplikten og for å få vurdert samordningsmuligheter, jf. § 13 i forskrift til oppgaveregisterloven.

Tidlig involvering kan være nedfelt i lov og forskrift. Krav om tidlig involvering er for eksempel nedfelt i plan- og bygningsloven, i petroleumsloven og i miljøinformasjonsloven. I saker som gjelder offentlig støtte, er tidlig involvering av Nærings- og fiskeridepartementet viktig for å få til hensiktsmessige prosesser.

For å sikre bred involvering bør vi vurdere høringsformer som åpner for innspill fra alle som er interessert i å komme med innspill. Departementene kan legge ut forhåndsvurderingen på regjeringen.no, mens underliggende virksomheter kan benytte eget nettsted.

Som et supplement til den digitale eller skriftlige foreleggelsesrunden bør man også vurdere å legge ut forhåndsvurderingen på sosiale medier og/eller avholde høringsmøter.

Ordinære høringsmøter forutsetter en fysisk tilstedeværelse på ett bestemt sted av gangen. For å sikre bred deltakelse på høringsmøter kan man vurdere å supplere disse med videokonferanser. Alle kan dermed i prinsippet delta på slike møter.

Bred involvering er sentralt for å få frem mangfoldet i utredningen, slik at man til slutt kan trekke de beste konklusjonene. For eksempel kan interesseorganisasjoner ha særskilt fagkompetanse som kan være nyttig, selv om de ikke er direkte berørt av tiltaket.

Noen ganger kommer det sivile samfunn (innbyggere, organisasjoner og næringsliv) med forslag til tiltak som regelendringer og lignende uten at de er forespurt. Slike henvendelser blir gjerne kalt lobbyvirksomhet, og er ofte verdifulle både ut fra demokratiske hensyn

og ut fra hensynet til kvalitet i saksbehandlingen. Samtidig er det viktig at det er åpenhet om slike innspill, og at disse journalføres på saken som følger utredningen.

En høringsrunde som gjennomføres før utredningen er ferdigstilt, vil ikke erstatte den ordinære høringen (jf. avsnitt 3.3). Men senere høringsrunde kan effektiviseres siden berørte allerede er gjort kjent med problemstillingene og også har hatt anledning til å spille inn sine synspunkter.

### 3.1.2 Hvordan organisere utredningsarbeidet og eventuelt opprette utvalg

Arbeidet med utredningen kan organiseres på ulike måter. Når man utreder mindre tiltak, er det ofte tilstrekkelig at en saksbehandler i ansvarlig virksomhet gjennomfører utredningen. Andre eksempler på organisering av arbeidet kan være

- intern arbeidsgruppe med eventuell ekstern referansegruppe (for eksempel fra andre departementer, underliggende virksomheter, forskningsmiljøer, brukerorganisasjoner o.l.)
- interdepartemental arbeidsgruppe med eventuell ekstern arbeidsgruppe
- utredning ved et forskningsinstitutt, konsulentselskap o.l.
- offentlige utredningsutvalg
- spesialutvalg for EØS- eller Schengen-saker

Det fremgår av instruksen at før et offentlig utvalgsarbeid settes i gang, skal utkast til mandat forelegges berørte departementer. I mandatet skal det fremgå at det skal gjennomføres en utredning som er i samsvar med kravene i instruksen (jf. instruksens punkt 1-3).

I de tilfellene hvor det nedsettes utvalg, gir *Veileder i utvalgsarbeid i staten* informasjon.

Viktige offentlige utredningsutvalg skal oppnevnes av Kongen i statsråd.

### 3.1.3 Behandling av sak i regjeringskonferanse

På dette tidspunktet må man vurdere om saken er så viktig at den skal legges frem for regjeringen. Se *Om r-konferanser*, punkt 2.2, som omtaler saker hvor regjeringen alltid skal ta stilling til om arbeidet kan settes i gang, og punkt 2.3 om oppnevning av offentlige utredningsutvalg.

R-notater skal normalt sett ikke fremmes som en erstatning for å involvere berørte departementer tidlig. Før man sender et eventuelt r-notat på foreleggelse, bør berørte departementer ha vært involvert, og man bør ha oppnådd størst mulig grad av samordning.

### 3.1.4 Statlige konsultasjonsordninger

På en del områder har staten avtalt en konsultasjonsordning. Når det gjelder saker som påvirker kommuner og fylkeskommuner, se Rettleiar for konsultasjonsordninga.

I saker som vil kunne påvirke samiske interesser direkte, har statlige myndigheter plikt til å konsultere Sametinget og eventuelt andre berørte samiske interessegrupper, jf. Prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget. Formålet med konsultasjoner er å søke å oppnå enighet om foreslåtte tiltak og beslutninger. Veileder for statlige myndigheters konsultasjoner med Sametinget og eventuelle øvrige samiske interesser gir veiledning til praktiseringen av konsultasjonsprosedyrene. Kommunal- og moderniseringsdepartementet bør, som samordningsdepartement for samiske saker, orienteres om saker som kan påvirke samiske interesser direkte.

## 3.2 Foreleggelse for høring

### Utredningsinstruksens punkt 3-2

Ansvarlig departement skal forelegge alle forslag til tiltak med vesentlige virkninger for berørte departementer. Forslag til lov og forskrift skal alltid forelegges berørte departementer. Foreleggelse skal skje før forslaget legges ut på høring. Kravet om foreleggelse gjelder ikke for offentlige utredninger (NOU).

Tiltak som får vesentlige budsjettmessige virkninger for staten, skal forelegges Finansdepartementet. Tiltak som får vesentlige virkninger for kommunene eller fylkeskommunene, skal forelegges Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Tiltak som får vesentlige virkninger for næringslivet, skal forelegges Nærings- og fiskeridepartementet.

Utkast til meldinger til Stortinget (Meld. St.) og proposisjoner med forslag til stortingsvedtak (Prop. S) skal forelegges berørte departementer før utkast legges frem for regjeringen. Utkast til meldinger til Stortinget og proposisjoner med forslag til stortingsvedtak som har vesentlige virkninger for kommunene eller fylkeskommunene, skal forelegges Kommunal- og moderniseringsdepartementet til uttalelse.

Foreleggelse etter dette punktet gjelder ikke budsjettproposisjoner og heller ikke meldinger til Stortinget som legges frem rutinemessig og til informasjon. Slike dokumenter skal likevel forelegges Finansdepartementet.

Frist for uttalelse skal være minst tre uker hvis ikke annet er avtalt mellom departementene.

### 3.2.1 Foreleggelse for departementene

Det fremgår av utredningsinstruksen at ansvarlig departement skal forelegge alle forslag med vesentlige virkninger for berørte departementer. Forslag til lov og forskrift skal alltid forelegges berørte departementer. Kravet om foreleggelse gjelder ikke for utarbeidede offentlige utredninger (NOU).

Videre fremgår det av instruksen at forslaget skal forelegges før det legges ut på høring. Dette innebærer at fagdepartementet skal legge frem utredningen for de berørte departementene – før saken sendes på høring – i tilfeller der tiltaket har vesentlige virkninger på andre departementers ansvarsområder, eller der det berører dem i vesentlig grad på andre måter.

Når det gjelder foreleggelse av lover og forskrifter, gjelder det ikke etter instruksen noe krav om vesentlighet. Men også i disse tilfellene vil det være en nedre terskel for når et departement vurderes å være berørt av forslaget til lov eller forskrift.

Frist for uttalelse er ifølge instruksen minst tre uker hvis ikke annet er avtalt mellom departementene.

Videre sier instruksen at utredningen skal forelegges Finansdepartementet når tiltak får vesentlige budsjettmessige virkninger. Se nærmere om dette i det årlige hovedbudsjettskrivet fra Finansdepartementet. Veileder i statlig budsjettarbeid gir innføring i regjeringens arbeid med å forberede nytt statsbudsjett.

Tiltak som får vesentlige virkninger for kommunene eller fylkeskommunene, skal forelegges Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Tiltak som får vesentlige virkninger for næringslivet, herunder konkurranseforhold, skal forelegges Nærings- og fiskeridepartementet.

Andre eksempler på nødvendige departementsforeleggelse er følgende:

- Dersom tiltak som utredes, vil medføre vesentlige administrative eller organisatoriske virkninger i statsforvaltningen, skal saken forelegges Kommunal- og moderniseringsdepartementet og Finansdepartementet.
- Dersom tiltak som utredes, vil medføre vesentlige virkninger for miljøet, skal saken forelegges Klima- og miljødepartementet.
- Dersom tiltak som utredes, vil medføre vesentlige samfunnsøkonomiske virkninger, skal saken forelegges Finansdepartementet.
- Dersom tiltak som utredes, vil ha vesentlige virkninger for samfunnssikkerhet, skal saken forelegges for Justis- og beredskapsdepartementet. For nærmere håndtering og ansvarsdeling, se samfunnssikkerhetsinstruksen fra 2017.
- Dersom tiltaket som utredes, vil medføre vesentlige virkninger for befolkningens liv og helse eller fordelingen av helsen i befolkningen, skal saken forelegges Helse- og omsorgsdepartementet.

- Dersom tiltak som utredes, vil medføre vesentlige virkninger for byggsektoren, skal saken forelegges Kommunal- og moderniseringsdepartementet.
- Dersom tiltak som utredes, vil medføre vesentlige virkninger for distriktsområder, skal saken forelegges Kommunal- og moderniseringsdepartementet.
- Dersom tiltak som utredes, vil medføre vesentlige virkninger for forholdet til personvern, skal saken forelegges Kommunal- og moderniseringsdepartementet.
- Dersom tiltak som utredes, vil medføre vesentlige likestillingsmessige virkninger, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 1, skal saken forelegges Barne- og likestillingsdepartementet.
- Dersom tiltak som utredes, vil medføre vesentlige virkninger for forholdet til menneskerettighetene, skal saken forelegges Justis- og beredskapsdepartementet.
- Tiltak som vil medføre virkninger for Svalbard, Jan Mayen eller de norske bilandene i Antarktis, skal forelegges Justis- og beredskapsdepartementet, jf. polarutvalgsinstruksen.
- Saker som reiser særskilte spørsmål om EØS-relevans, om to-pilarstrukturen eller om behov for materielle tilpasningstekster for øvrig, skal forelegges Utenriksdepartementet. Se veiledning i kapittel 5.
- Dersom et tiltak som skal utredes, kan medføre vesentlige endringer for samiske interesser eller nasjonale minoriteter, skal saken forelegges Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Samordning og foreleggelse av EØS- og Schengen-saker skjer i henhold til regler i kapittel 5.

Merk at listen over de berørte instansene som er nevnt over er ikke uttømmende. Det kan dessuten foreligge en plikt til å forelegge saker for andre departementer som følge av spesifikt regelverk.

### 3.2.2 Meldinger og proposisjoner

Det fremgår av utredningsinstruksen at utkast til meldinger til Stortinget (Meld. St.) og proposisjoner med forslag til stortingsvedtak (Prop. S) skal forelegges berørte departementer før utkast legges frem for regjeringen. Finansdepartementet vil alltid være berørt.

Når det gjelder utkast til meldinger til Stortinget og proposisjoner med forslag til stortingsvedtak som har vesentlige virkninger for kommunene og fylkeskommunene, skal disse forelegges Kommunal- og moderniseringsdepartementet til uttalelse. Videre følger det av instruksen at denne foreleggelsesplikten ikke gjelder for budsjettproposisjoner og heller ikke meldinger til Stortinget som legges frem rutinemessig og til informasjon. Slike dokumenter skal likevel alltid forelegges Finansdepartementet.

Det følger av instruksen at frist for uttalelse normalt skal være tre uker hvis ikke annen frist er avtalt mellom departementene.



Utkast til proposisjoner og meldinger til Stortinget skal utformes i samsvar med kapittel 3 i *Om statsråd*. Se også DSS' veileder for utarbeiding av NOUer, proposisjoner og meldinger. Fagdepartementene avgjør selv om utkast til proposisjoner og meldinger til Stortinget bør forelegges underliggende virksomheter. Når det gjelder regjeringens behandling av utkast til proposisjoner og meldinger, vises til *Om r-konferanser*, punkt. 2.4, 2.5 og 2.6.

### 3.3 Høring

#### Utredningsinstruksens punkt 3-3

Offentlige utredninger, forslag til lov og forskrift og forslag til tiltak med vesentlige virkninger skal normalt legges ut på høring. Høringene skal være åpne for innspill fra alle. Høringsfristen skal tilpasses omfanget av tiltaket og hvor viktig det er.

Høringsfristen skal normalt være tre måneder, og ikke mindre enn seks uker. Høring kan unnlates dersom den

- ikke vil være praktisk gjennomførbar
- kan vanskeliggjøre gjennomføringen av tiltaket eller
- må anses som åpenbart unødvendig

En beslutning om å unnlate høring skal treffes av øverste leder i det ansvarlige forvaltningsorganet. Beslutningen skal være skriftlig og begrunnet, og skal følge saken.

Hvis høringsuttalelsene eller andre forhold fører til vesentlige endringer i forslaget, skal det reviderte forslaget legges ut på ny høring.

Forslag til tiltak som er unntatt offentlighet etter offentlighetsloven, skal ikke høres.

Høring av forslag til lov eller forskrift som gjennomfører EØS- og Schengen-regelverk, kan unnlates uten beslutning av øverste leder i det ansvarlige forvaltningsorganet når høring må anses som åpenbart unødvendig fordi

- rettsakten ikke nødvendiggjør eller åpner for nasjonale tilpasninger, og
- det er klart at rettsakten ikke medfører behov for endringer i tilstøtende lovgivning utover rent tekniske tilpasninger.

Høringsfristen i EØS- og Schengen-saker skal tilpasses den tiden som står til rådighet, og kan være kortere enn seks uker.

### 3.3.1 Hva skal på høring, og hvordan skal høringen gjennomføres?

Det fremgår av utredningsinstruksen at offentlige utredninger, forslag til lov og forskrift og forslag til tiltak med vesentlige virkninger normalt skal legges ut på høring. Sistnevnte innebærer at mindre tiltak er unntatt fra å legges ut på høring. Unntakene fra alminnelig høring er nærmere beskrevet nedenfor (jf. avsnitt 3.3.6).

Forvaltningsloven legger til grunn at forvaltningen skal opplyse sakene så godt som mulig før det blir tatt beslutninger. Høring brukes som et virkemiddel for at innbyggere, organisasjoner og næringsliv skal få si sin mening om ulike forslag til forvaltningen, men også for at de skal få anledning til å føre kontroll med hva forvaltningen gjør, og med hvordan den utfører oppgavene sine.

Et høringsnotat kan legge frem forslag til tiltak basert på tidligere utredninger, internt eller eksternt utført. Det er viktig at høringsnotatet gir tydelig uttrykk for hvordan slike utredninger er blitt håndtert og vurdert som grunnlag for de forslag som fremmes i høringsnotatet.

Det bør tydelig fremgå hvordan alternative forslag vurderes, eventuelt tidligere er blitt vurdert, og hvorfor høringsnotatet legger mest vekt på en bestemt måte å løse utfordringene på.

For utkast til nye eller endrede forskrifter gjelder bestemmelsene i forvaltningsloven § 37, som regulerer hvordan man skal innhente høringsinnspill i disse tilfellene. Når det gjelder forslag til lover og forskrifter som er særlig relevante for næringslivet, skal Regelrådet for næringslivet informeres om høringen etter instruksens punkt 4-3 (jf. veiledning i kapittel 4).

Det fremgår videre av instruksen at høringene skal være åpne for innspill fra alle. Dette innebærer at man når utredningen er ferdig, skal åpne opp for at alle som er interessert i å komme med innspill, skal få anledning til det.

For å sørge for en bred involvering bør departementene legge ut høringen på regjeringen.no, og underliggende virksomheter bør benytte eget nettsted.

Normalt bør man gjøre berørte departementer, private organisasjoner og andre berørte oppmerksomme på høringen gjennom e-post. Det fagdepartement som mottar informasjon om høringssaken, har ansvar for at berørte underliggende virksomheter og andre berørte offentlige myndigheter gjøres oppmerksomme på høringen. Høringssaken kan sendes som vedlegg, eller man kan vise til at høringssaken er lagt ut på regjeringen.no eller på nettsiden til underliggende virksomhet.

Som et supplement til den digitale eller skriftlige høringsrunden bør man også vurdere å legge ut utredningen på sosiale medier og/eller avholde høringsmøter (jf. avsnitt 3.1).

En bred høringsrunde kan med fordel også gjennomføres i en tidlig utredningsfase. Som tidligere nevnt vil en tidlig høringsrunde kunne effektivisere, men ikke erstatte, en senere høringsrunde som foretas når utredningen er ferdig.

## Norges forpliktelser etter WTO-avtalene

Det følger av Norges forpliktelser etter WTO-avtalene om tekniske handelshindringer og veterinære og plantesanitære forhold at WTOs medlemmer skal få anledning til å uttale seg om endringer i reguleringer som faller inn under disse avtalene, før de kan gjennomføres i nasjonalt regelverk. Forvaltningsvirksomheter som utreder forslag om slike lov- og forskriftsendringer, kan kontakte Utenriksdepartementet for ytterligere informasjon.

### 3.3.2 Hvor lang skal høringsfristen være?

Det fremgår av utredningsinstruksen at høringsfristen skal tilpasses omfanget av tiltaket og hvor viktig det er. Høringsfristen skal normalt være tre måneder og ikke mindre enn seks uker.

Kravet om å vurdere fristen ut fra omfanget på tiltaket og hvor viktig det er (forholdsmessighet), vil kunne brukes til å sette en frist i intervallet fra seks uker til tre måneder. Jo flere som er berørt av forslaget, jo flere bør oppfordres til å delta i høringen. Når man skal sette høringsfristen, må man ta hensyn til at høringsinstansene er ulikt organisert, og til at de kan ha ulike prosedyrer for å behandle hørings saker. For eksempel har noen høringsinstanser rutiner for å behandle hørings saker i kollegiale organer som ikke møtes så ofte. For tiltak som man vurderer som viktige og omfattende, kan man også sette en lengre frist enn tre måneder.

Det er kun for EØS-saker at instruksen åpner for å sette en kortere frist enn seks uker. For øvrige saker vil en kortere frist innebære at instruksen fravikes (jf. veiledning i avsnitt 1.4). I slike tilfeller bør alternative høringsformer, for eksempel høringsmøter, vurderes i tillegg til skriftlige.

### 3.3.4 Om EØS-høring av norsk regelverk

#### EØS-høring av tekniske regler

Utkast til tekniske regler som utarbeides av statlige myndigheter, skal etter EØS-høringsloven meldes til EFTAs overvåkingsorgan (ESA). Se Veileder til lov om europeisk meldeplikt for tekniske regler (EØS-høringsloven).

Meldeplikten gjelder ikke regelverk som utelukkende gjennomfører EU-regler. Dersom regelverket inneholder nasjonale tilpasninger, må det likevel meldes etter EØS-høringsloven.

Meldingen skal sendes på eget skjema (se lenke i veileder) sammen med utkastet til regelverk på norsk og engelsk. Send meldingen på e-post til Nærings- og fiskeridepartementet for videreformidling til ESA (tbt.notifications@nfd.dep.no).

En tre måneders stillstandsperiode starter fra det tidspunkt ESA mottar meldingen. Reglene som er sendt på høring, kan ikke vedtas før stillstandsperioden er utløpt. Dersom tekniske regler ikke er meldt etter lovens bestemmelser eller er vedtatt før stillstandsperioden er utløpt, kan reglene i utgangspunktet ikke anvendes eller påberopes.

### **EØS-høring av krav til tjenestevirksomhet**

Regelverk som setter krav til etablerte tjenesteytere og/eller midlertidige tjenesteytelse fra andre EØS-land, skal meldes til ESA etter EØS-høringslovens kapittel VI. For veiledning, se Notifisering i henhold til EØS-høringsloven kapittel 6 - Meldeplikt for krav til tjenestevirksomhet.

Send meldingen ved å benytte informasjonssystemet for det indre marked (IMI). Alle meldinger skal inneholde de foreslåtte krav på norsk og på engelsk. Nærings- og fiskeridepartementet er nasjonal koordinator for IMI og kan kontaktes om spørsmål knyttet til meldeprosessen (imi@nfd. dep.no).

ESA skal innen tre måneder vurdere om regelverket er i tråd med tjenstedirektivets bestemmelser, men dette er ikke til hinder for at regelverket kan tre i kraft i denne perioden.

### **3.3.5 Når er det krav om ny høring?**

Det fremgår av utredningsinstruksen at det reviderte forslaget skal legges ut på ny høring i tilfeller der høringsuttalelsene eller andre forhold fører til vesentlige endringer i forslaget. Der høringsinstansene har hatt saken til høring tidligere, vil det i de fleste tilfeller være tilstrekkelig å legge ut de delene av utredningen som er endret, med henvisning til den opprinnelige saken.

Høringsfristen skal også ved ny høring settes i intervallet fra seks uker til tre måneder ut ifra en vurdering av hvor viktig og omfattende tiltaket er.

### **3.3.6 Når kan høring unnlates, og av hvem?**

Dokumenter eller opplysninger i en sak som er vurdert unntatt offentlighet etter offentleglova skal ikke høres, jf. instruksens punkt 3-3 femte ledd. Når det gjelder statlige budsjettsaker, følger det av offentleglova § 22 at hele dokumentet i saken kan unntas.

Videre fremgår det av instruksen at man kan la være å gjennomføre høring dersom det ikke er praktisk mulig å gjennomføre den, dersom høringen kan gjøre det vanskelig å gjennomføre tiltaket, eller dersom man vurderer det som åpenbart unødvendig. Disse unntakene illustreres med følgende eksempler:

- Høring kan for eksempel være vanskelig å gjennomføre i praksis i tilfeller der man står overfor stramme tidsrammer. For eksempel kan det være behov for tiltak som krever snarlig iverksettelse for å forhindre alvorlige utfall på liv, helse og miljø.

- I noen tilfeller kan høring gjøre det vanskelig å gjennomføre tiltaket. For eksempel vil høring av endrede skatteregler og lignende kunne medføre at selskaper og enkeltpersoner får mulighet til å tilpasse seg på en måte som undergraver effekten av tiltaket.
- Tilfeller der høring kan anses som åpenbart unødvendig, kan være tiltak der Stortinget har fattet detaljerte vedtak som gjør det unødvendig med særskilt høring.
- Strukturelle og språklige endringer i regelverket skal normalt sendes på høring. Dreier det seg om endringer av små detaljer som ikke innebærer noen faglige endringer, kan imidlertid høringen være åpenbart unødvendig.

Det følger av instruksen at øverste leder i det ansvarlige forvaltningsorganet skal ta beslutningen om å la være å gjennomføre høring, i samsvar med unntakene i instruksens punkt 3-3. Dette innebærer at beslutningen også skal treffes av øverste leder i ansvarlig forvaltningsorgan selv om man vurderer at unntak i tråd med instruksens punkt 3-3 andre ledd ikke er en fravikelse av instruksen (jf. instruksens punkt 1-4). Det følger videre av instruksen at beslutningen om å la være å gjennomføre høring skal være skriftlig og begrunnet og skal følge saken. Videre skal fagdepartementenes utkast til proposisjoner og meldinger til Stortinget ikke sendes på høring (jf. instruksens punkt 3-2).

### **EØS- og Schengen-saker**

Lovgivning som gjennomfører EØS- og Schengen-regelverk skal i utgangspunktet sendes på høring, i likhet med forslag til nasjonalt initiert lovgivning. Det vil normalt være «åpenbart unødvendig» å sende forslag til gjennomføringslovgivning på høring når en rettsakt skal inkorporeres ved henvisning og ikke nødvendiggjør eller åpner for nasjonale tilpasninger, og det er klart at rettsakten ikke medfører behov for å gjøre endringer i tilstøtende lovgivning utover rent tekniske tilpasninger. I slike tilfeller er det ikke nødvendig at beslutning om å unnlate høring treffes av øverste leder i forvaltningsorganet.

Ansvarlig forvaltningsorgan kan velge å gjennomføre en høring selv om dette i utgangspunktet er «åpenbart unødvendig», for eksempel av informasjonshensyn.

På samme måte som ved nasjonalt initierte lov- eller forskriftsendringer kan vilkårene om at høring «ikke vil være praktisk gjennomførbar» eller «kan vanskeliggjøre gjennomføringen av tiltaket», gjelde for EØS- og Schengen-regelverk. Dette kan for eksempel være tilfelle dersom det er korte eksterne frister eller tiltak som krever snarlig iverksettelse for å forhindre alvorlige følger for liv, helse og miljø. I slike tilfeller bør man vurdere om man skal gjennomføre høring med kortere frist, eller arrangere høringsmøte eller lignende. I slike saker gjelder også hovedregelen om at beslutningen om å unnlate høring skal treffes av øverste leder i det ansvarlige forvaltningsorganet. Beslutningen skal være skriftlig og begrunnet, og skal følge saken.

## 4. Lover og forskrifter

Dette kapitlet gir en del bestemmelser som er spesielle for lov- og forskriftsarbeid, blant annet om foreleggelse av høringsforslag for Regelrådet for næringslivet og om lovteknisk gjennomgåelse av lovforslag i Lovavdelingen. For lov- og forskriftsarbeid kommer bestemmelsene i kapittel 4 i tillegg til bestemmelsene i de andre kapitlene.

### 4.1 Utforming av lovforslag og forskrifter

#### Utredningsinstruksens punkt 4-1

Lovforslag og forskrifter skal utformes med utgangspunkt i Justis- og beredskapsdepartementets veileder Lovteknikk og lovforberedelse.

Utforming av lovforslag og forskrifter skal skje med utgangspunkt i Justis- og beredskapsdepartementets veileder Lovteknikk og lovforberedelse, jf. instruksens punkt 4-1. Det gjelder også forslag som gjennomfører EØS- og Schengen-regler.

### 4.2 Foreleggelse for Justis- og beredskapsdepartementet

#### Utredningsinstruksens punkt 4-2

Før det blir satt i gang større lovarbeider eller andre lovarbeider som kan reise lovstrukturspørsmål, skal saken forelegges Justis- og beredskapsdepartementet.

Før større lovarbeider som kan reise lovstrukturspørsmål blir satt i gang, skal saken forelegges Justis- og beredskapsdepartementet, jf. instruksens punkt 4-2.

### 4.3 Regelrådet for næringslivet

#### Utredningsinstruksens punkt 4-3

Når forslag til lov og forskrift som er særlig relevant for næringslivet legges ut på høring, jf. punkt 3-3, skal Regelrådet for næringslivet informeres om høringen.

Ansvarlig forvaltningsorgan skal uten ugrunnet opphold gjøre Regelrådets uttalelse offentlig tilgjengelig.

Det fremgår av instruksens punkt 4-3 at når forslag til lov og forskrift som er særlig relevante for næringslivet, legges ut på høring, jf. instruksens punkt 3-3, skal Regelrådet for næringslivet informeres om høringen. Ansvarlig forvaltningsorgan skal uten ugrunnet opphold gjøre Regelrådets uttalelse offentlig tilgjengelig.

Regelrådet for næringslivet skal vurdere utformingen av forslag til nytt eller endret regelverk, både lover og forskrifter, som har særlig betydning for næringslivet. Rådet skal ta stilling til om det er gjennomført utredninger etter de kravene som utredningsinstruksen stiller, og om virkningene for næringslivet er tilstrekkelig kartlagt. Rådet kan vurdere hvorvidt nytt eller endret regelverk er utformet slik at målene oppnås til en relativt sett lav kostnad for næringslivet. Videre skal rådet følge den faglige utviklingen og praksisen på områdene regelforenkling og regulering, og det skal gi informasjon og generell veiledning som fremmer effektiv regulering.

Regelrådets hjemmeside (regelradet.no) inneholder nyttig informasjon om utredning av næringsrelevante reguleringsforslag.

Med forslag som har særlig betydning for næringslivet, menes forslag som påvirker næringslivets arbeidsbetingelser og øvrige relevante forhold. Dette vil ofte dreie seg om etterlevelseskostnader i vid forstand, som administrative kostnader, rapporteringsplikter, tilpasnings-, oppfølgings- og opplæringskostnader.

Regelrådet gir rådgivende skriftlige uttalelser ved høring, men rådet står fritt til å velge hvilke saker man vil gi uttalelse i. Rådet får forslag til behandling idet de legges ut på høring. I rådets vedtekter er det fastslått at rådet har en kortere frist for uttalelse enn øvrige høringsinstanser. Fristen er halvparten av kunngjort høringsfrist, men minimum tre uker. Den korte fristen medfører at det er viktig at Regelrådet informeres om relevante forslag idet de legges ut på høring.

Ved utarbeiding av EØS-relevant regelverk som kan ha vesentlig betydning for norsk næringsliv, skal rådet bistå det ansvarlige departementet, dersom det blir bedt om det, med å granske konsekvensutredningene som følger med forslag fra EU. Ved eventuell bruk av Regelrådet i EØS-relaterte saker skal rådets arbeid skje innenfor de tidsfrister og prosedyrer som er etablert for EØS-arbeidet. For øvrig vises det til Regelrådets vedtekter.

## 4.4 Foreleggelse for berørte departementer

### Utredningsinstruksens punkt 4-4

Ferdig utkast til proposisjoner til Stortinget med forslag til lovvedtak (Prop. L og Prop. LS) skal forelegges berørte departementer før utkastet legges frem for regjeringen. Utkast til proposisjoner til Stortinget med forslag til lovvedtak som har vesentlige virkninger for kommunene eller fylkeskommunene, skal forelegges Kommunal- og moderniseringsdepartementet til uttalelse.

Frist for uttalelse skal være minst tre uker hvis ikke annet er avtalt mellom departementene.

Det følger av instruksens punkt 4-5 at ferdig utkast til lovproposisjon skal forelegges Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet for lovteknisk gjennomgåelse. Dette gjelder ikke skatteforslag.

Med «ferdig utkast» menes at hele proposisjonen er ferdigskrevet, for eksempel slik at også punktet om proposisjonens hovedinnhold, spesialmotiver og eventuelle overgangsbestemmelser i lovutkastet er med, og at proposisjonen er satt i «stil og orden» med hensyn til for eksempel punktnummerering og for endringslover bruken av kursiv i lovutkastet. Et utkast som senere skal oversettes til en annen målform, er ikke et ferdig utkast. Når et proposisjonsutkast skal forelegges for Justis- og beredskapsdepartementet etter punkt 4-4 og for Lovavdelingen til lovteknisk gjennomgåelse etter punkt 4-5, må fagdepartementet oversende proposisjonsutkastet i to ekspedisjoner: én til Justis- og beredskapsdepartementet og én til Lovavdelingen. Den interne saksbehandlingen i Justis- og beredskapsdepartementet er ulik for de to foreleggelsene.

## 4.5 Lovteknisk gjennomgåelse

### Utredningsinstruksens punkt 4-5

Ferdig utkast til lovproposisjon skal forelegges Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet for lovteknisk gjennomgåelse. Dette gjelder ikke for skattelovforslag.

Den lovtekniske gjennomgåelsen skal normalt utføres samtidig med departementsforeleggelsen av proposisjonsutkast ifølge punkt 4-4, og med samme frist hvis ikke annet er avtalt med Lovavdelingen.



Det fremgår av instruksens punkt 4-7 at beslutninger om ikrafttredelse av lover og sanksjoner av lovvedtak skal sendes Norsk Lovtidend v/Lovdata samme dag for kunngjøring. Det er fast praksis også å kunngjøre vedtak om delegering av myndighet, jf. Om statsråd.

## 4.6 Ikrafttredelse av lover og forskrifter

### Utredningsinstruksens punkt 4-6

Lover og forskrifter av betydning for privat og offentlig forretningsvirksomhet skal normalt tre i kraft fra et årsskifte.

Dette gjelder ikke for gjennomføring av EØS- og Schengen-regelverk eller regelverk som følger av andre internasjonale avtaler der fristen for å gjennomføre regelverket gjør det nødvendig å sette et annet tidspunkt for når regelverket skal tre i kraft.

## 4.7 Kunngjøring av forskrifter, ikrafttredelse av lover og sanksjoner av lovvedtak

### Utredningsinstruksens punkt 4-7

Samme dag som en forskrift vedtas eller stadfestes, skal forskriften sendes Norsk Lovtidend v/Lovdata for kunngjøring, jf. forvaltningsloven §§ 38 og 39.

Beslutninger om ikrafttredelse av lover og sanksjoner av lovvedtak skal samme dag sendes Norsk Lovtidend v/Lovdata for kunngjøring.

## 5. EØS- og Schengen-saker

Dette kapitlet gir veiledning om behandling av EØS- og Schengen-saker og må ses i sammenheng med de øvrige deler av utredningsinstruksen. I den grad det er fastsatt særregler i dette punktet, gjelder disse fremfor de alminnelige reglene.

Arbeidet med EØS-regelverk kan deles i fem faser, utredningsfasen, behandlingsfasen, innlemmelsesfasen, gjennomføringsfasen og oppfølgingsfasen. Formålet med utredningen varierer ut fra hvilken fase man befinner seg i. Dette får betydning både for innholdet og omfanget av utredningen.

De forskjellige fasene kan illustreres på følgende måte:

Fase	Formål med utredningen
<b>Utredningsfasen</b> – før Kommisjonen fremmer forslag til regelverk	Utvikle norske posisjoner og medvirke til innholdet i EU-regelverket.
<b>Behandlingsfasen</b> – behandling av regelverksforslag i Rådet og Parlamentet	Videreutvikle norske posisjoner i tråd med behandlingen i EU-institusjonene og medvirke til innholdet i EU-regelverket (her er medvirkningsmuligheten forholdsvis liten).
<b>Innlemmelsesfasen</b> – innlemmelse av EU-regelverk i EØS-avtalen	Vurdere om EU-regelverket er EØS-relevant og akseptabelt og vurdere tilpasningstekster.
<b>Gjennomføringsfasen</b> – gjennomføring av EØS-regelverk i norsk rett	Utforme lovforslag eller vedta forskrifter som gjennomfører EØS-regelverk. Informere om kommende regelverk.
<b>Oppfølgingsfasen</b> – oppfølging av gjennomført EØS-regelverk	Vurdere om det skal gis innlegg for EFTA-domstolen eller EU-domstolen og vurdere om rettspraksis fra domstolene krever endringer i norsk lovgivning eller praksis. Følge opp traktatbruddssaker mot Norge for ESA og EFTA-domstolen.

Arbeidet med EØS- og Schengen-sakene skal være forankret på politisk nivå i departementene, og det skal være basert på en strategi for dette arbeidet. Alle viktige EØS- og Schengen-saker skal behandles i regjeringen.

Det er viktig å sikre strategisk og tidlig samordning av norske posisjoner i europaspørsmål. God forvaltning og god forvaltningskultur forutsetter at EU-/EØS-aspektet fullt ut integreres i det strategiske og løpende arbeidet i departementene og underliggende virksomheter.

Departementenes strategier for EU-/EØS-arbeidet bør gi tydelige mål for arbeidet og beskrive hvordan man kan nå målene for politikkområdet. Dette er viktig for å sikre at man både i det fagansvarlige departementet og i berørte departementer, så vel som i underliggende virksomheter, har en felles forståelse av mål, prioriteringer og norske interesser. Det er videre forventet at departementene har gode interne rutiner slik at forvaltningen på en systematisk måte følger opp de utfordringene og mulighetene som samarbeidet med EU gir.

Departementenes EU-/EØS-arbeid er av ulikt omfang og ulik kompleksitet, og man bør tilpasse departementets strategi til dette. Blant elementer departementene bør vurdere å ta inn i sin strategi er

- strategiske hovedmålsettinger og prioriteringer
- organisering og rutiner for EØS-arbeidet på departementets fagområde
- hvordan delta og bidra på en god og effektiv måte i EUs politikk- og regelverksutvikling
- hvordan fange opp, delta i og følge opp rettsutviklingen i EU-domstolen og EFTA-domstolen på en god og effektiv måte.
- hvordan sikre åpenhet, informasjonsspredning og involvering av berørte
- kompetansebygging og kunnskap
- oppfølging av EØS- og Schengen-forpliktelser
- bruk av nasjonale eksperter

## 5.1 Ansvarsfordeling i EØS- og Schengen-saker

### Utredningsinstruksens punkt 5-1

Det ansvarlige departementet har ansvaret for å forberede og fremme norske posisjoner, for at beslutninger fattet i EØS-organene gjennomføres nasjonalt, og for å følge med på rettsutviklingen innenfor sine ansvarsområder.

Fagdepartementet som har ansvar for det nasjonale regelverket på et område, har også ansvaret for EØS- og Schengen-regelverk på området. Hvis et regelverk berører flere departementers ansvarsområde, skal ansvarsfordelingen avtales mellom departementene. Som hovedregel skal det departementet som berøres sterkest av et regelverk, ha koordineringsansvaret. Inntil ansvarsfordelingen er bestemt, har det departementet som har ansvaret for EFTA-arbeidsgruppen som regelverket hører inn under, ansvaret for at regelverket blir behandlet i Norge.

I mange tilfeller vedtar EU større regelverkspakker hvor forskjellige deler av pakken berører forskjellige departementer. I slike tilfeller kan det være vanskelig å avgjøre hvilket

departement som er mest berørt. Det er da viktig at alle berørte departementer tidlig blir enige om hvilket departement som skal være det koordinerende departementet.

Underliggende etater deltar i økende grad i regelverksprosessene i EU, i ekspertgrupper, komiteer og byråer. For å bidra til at norsk forvaltning samlet sett arbeider for å ivareta norske interesser på en hensiktsmessig og effektiv måte, bør departementene formulere forventninger til underliggende virksomheter om EØS- og Schengen-arbeidet. Dette kan blant annet skje gjennom den generelle styringsdialogen departementene har med virksomhetene, tildelingsbrev, strategi for de aktuelle politikkområdene og involvering av underliggende etater i spesialutvalg.

Departementene skal sørge for at underliggende etater gir EØS- og Schengen-samarbeidet nødvendig prioritet. Norske kommuner og fylkeskommuner er aktivt involvert i europeisk arbeid. Der hvor disse antas å bli berørt, bør de konsulteres så tidlig som mulig, og involveres så langt som mulig.

## 5.2 Forankring og samordning

### Utredningsinstruksens punkt 5-2

Ansvarlig departement skal involvere andre berørte departementer på en hensiktsmessig måte i arbeidet med EØS-saker.

Saker som reiser særskilte spørsmål om EØS-relevans, om to-pilarstrukturen eller om behov for materielle tilpasningstekster for øvrig, skal forelegges Utenriksdepartementet så tidlig som mulig.

Spørsmål om gjennomføring av EØS-regelverk og regeltekniske spørsmål om utforming av tilpasningstekster skal ved behov forelegges Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet.

For øvrig kan spørsmål i utrednings-, behandlings- og implementeringsfasen behandles i spesialutvalgene.

Departementene skal sørge for å involvere andre berørte departementer i EØS- og Schengen-saker på deres respektive områder på et tidlig tidspunkt. For samordning av synspunkter i utredningsfasen, behandlingsfasen og innlemmelsesfasen kan slik involvering skje enten etter de vanlige samordningsmekanismene i departementene eller ved behandling i spesialutvalgene. Spesialutvalgene er imidlertid ikke besluttende organer. Dersom saken behandles i et spesialutvalg, skal deltakerne sørge for at synspunktene er forankret på riktig nivå i eget departement. Beslutningene i EØS-arbeidet, for eksempel knyttet til norsk posisjon, EØS-relevans, tilpasninger, akseptabilitet og innlemmelse i EØS-avtalen, må forankres og fattes på rett nivå i ansvarlige departementer, og om nødvendig i regjering.

Enkelte spørsmål må forelegges Utenriksdepartementet på et tidlig tidspunkt. Dette gjelder saker som reiser prinsipielle EØS-rettslige spørsmål som bør avklares tidlig. Det er særlig viktig at saker som reiser spørsmål om EØS-relevans, to-pilarstrukturen eller der behov for materielle tilpasninger skal vurderes, forelegges Utenriksdepartementet på et tidlig tidspunkt. Se også punkt 5-4 om foreleggelse av EØS-notater for Utenriksdepartementet.

Spørsmål om gjennomføring av EØS-regelverk i norsk rett behandles ikke i spesialutvalgene. Her gjelder de alminnelige samordningsmekanismene. Spørsmål om gjennomføring av EØS-regelverk kan forelegges Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet.

## 5.3 Utarbeiding og fremming av norske posisjoner

### Utredningsinstruksens punkt 5-3

Departementene med underliggende virksomheter skal innenfor sine ansvarsområder så tidlig som mulig identifisere prosesser som blir forberedt i Kommisjonen og som kan være EØS-relevante eller på annen måte ha betydning for EØS-samarbeidet.

I saker som kan få vesentlig betydning for Norge, bør norske vurderinger og synspunkter spilles inn til Kommisjonen før denne fremmer forslag til regelverk. Så langt det er mulig, skal det innhentes synspunkter fra berørte interesser.

Departementene skal sørge for at det systematisk informeres om Kommisjonens høringer og om muligheten til å gi innspill til Kommisjonen.

Norsk posisjon videreutvikles og fremmes etter behov i takt med beslutningsprosessen i EU.

Første til fjerde ledd gjelder tilsvarende for EU-byråers prosesser og høringer.

### 5.3.1. Identifisering av prosesser i EU og av saker av «vesentlig betydning»

For å påvirke politikk- og regelverksutforming i EU må Norge medvirke og delta der vi har anledning til det, og når mulighetene for å påvirke er størst. Samtidig er det viktig å avpasse ressursbruken til hvor viktig saken er for Norge, og hva man kan forvente å oppnå.

Før Kommisjonen fremmer forslag til nye EØS-relevante direktiver eller forordninger som skal vedtas av Rådet og Parlamentet, deltar Norge på lik linje med EUs medlemsstater i medvirkningsarbeidet. Det er derfor viktig at alle departementer og underliggende etater så tidlig som mulig identifiserer Kommisjonens initiativer til nytt EØS-relevant regelverk som berører deres fagområde. EU-prosesser i tidlig fase kan identifiseres blant annet i Kommisjonens arbeidsprogram, veikart, arbeidsdokumenter, konsekvensvurderinger, rettsakters revisjonsklausuler, hvitbøker og meldinger samt via deltakelse i EU-byråer,

ekspertgrupper og komiteer. EU-delegasjonen og EFTA-sekretariatet er sentrale kontaktpunkter.

I saker som kan få vesentlig betydning for Norge, bør medvirkningsarbeidet igangsettes så snart man får kjennskap til slike initiativer. Tydelige norske posisjoner er nødvendig for at norske myndigheter kan delta i politikktutformingene i EU. Det er derfor viktig at norske posisjoner i disse sakene utvikles tidlig. Posisjonen bør inneholde konkrete norske synspunkter på hovedelementene i forslaget. Posisjonen justeres i takt med utviklingen av saken i EU og når mulige virkninger for Norge blir ytterligere klargjort. Etter at Kommisjonen har fremmet et forslag må ansvarlig departement være spesielt oppmerksomt på endringsforslag fra Rådet og Parlamentet, slik at man kan videreutvikle norsk posisjon og gjøre den relevant for nye tekster som er til behandling.

Hva som anses som saker av «vesentlig betydning», må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Momenter i vurderingen er om saken har vesentlige økonomiske eller administrative virkninger for norske interesser, reiser særlige rettslige eller institusjonelle spørsmål eller griper vesentlig inn i norsk handlefrihet. Andre momenter kan være at regelverket berører mange personer eller griper betydelig inn i rettsstillingen til ulike aktører eller personer.

Medvirkning mens saken utredes i Kommisjonen kan blant annet skje gjennom å svare på høringer som Kommisjonen publiserer, gjennom deltakelse i EUs ekspertgrupper og komiteer samt ved å gi innspill (formelt eller uformelt) til Kommisjonen. Når Kommisjonen først har fremmet forslag til nytt regelverk til Rådet og Parlamentet, er Norges muligheter til å påvirke resultatet mindre. Dersom saken kan få vesentlig betydning for Norge, bør man likevel vurdere om det skal gis innspill til EUs institusjoner. Dette kan eventuelt gjøres i samarbeid med de andre EØS-/EFTA-landene gjennom felles EØS-/EFTA-kommentarer eller i samarbeid med med likesinnede medlemsstater i EU.

Det er stadig mer vanlig at Kommisjonen vedtar rettsakter (nivå 2-rettsakter) med hjemmel i en rettsakt vedtatt av Rådet og Parlamentet (nivå 1-rettsakter). I disse sakene vil de normalt involvere medlemsstatene i arbeidet, enten ved at saken diskuteres i ekspertgrupper (delegerte rettsakter) eller gjennom en komitologikomiteé (gjennomføringsrettsakter). Norge vil ha samme mulighet til å delta i disse prosessene som medlemsstatene. Ofte vil kommisjonsrettsakter ikke ha vesentlig betydning for Norge. De prinsipielle spørsmålene er som oftest regulert i nivå 1-rettsakten, og kommisjonsrettsaktene har som oftest et mer teknisk preg. Det finnes imidlertid unntak fra dette utgangspunktet.

Norske deltakeres mandat og rolle bør klargjøres før deltakelse i komiteer og ekspertgrupper, for eksempel om man er oppnevnt som deltaker i egenskap av å være fagekspert, eller om man representerer departementet eller virksomheten.

Når underliggende virksomheter deltar i regelverksutformingene, skal det være tett kontakt med ansvarlig departement for å bidra til en koordinert norsk holdning og posisjon. Man bør utarbeide gode rutiner for å identifisere saker av vesentlig betydning tidlig, slik at man sikrer at slike saker blir løftet opp til rett nivå i forvaltningen.

### 5.3.2 Innhenting av synspunkter fra berørte interesser

Formålet med innhenting av synspunkter fra berørte interesser i utredningsfasen er å gi norske myndigheter et bredere grunnlag å utforme norske posisjoner på. Det skal normalt innhentes synspunkter fra berørte interesser dersom saken er av vesentlig betydning for Norge. Innhenting av synspunkter kan skje gjennom ordinær høring, eller gjennom høringsmøter, seminarer, workshops eller opprettelse av referansegrupper.

Redegjørelsen for beslutningsgrunnlaget i denne fasen skjer normalt i form av EØS- og Schengen-notater og følger malene for disse. Der det er hensiktsmessig, kan man benytte EUs utredninger, supplert med informasjon om eventuelle særskilte virkninger for Norge.

Kommisjonen og EU-byråer har en rekke konsultasjonsmekanismer og legger ut dokumenter på offentlig høring. Norske interessenter har samme mulighet til å delta i disse høringene som interessenter i EU-stater. For å legge til rette for at norske interessenter kan bruke denne muligheten, skal ansvarlig forvaltningsorgan systematisk informere om Kommisjonens høringer og om mulighetene til og fristen for å gi innspill til Kommisjonen. Dette bør gjøres ved en offentlig og lett tilgjengelig oversikt over høringer fra Kommisjonen innenfor organets ansvarsområde, med veiledning om hvordan innspill kan gis direkte til Kommisjonen.

## 5.4 Innlemmelse av regelverk

### Utredningsinstruksens punkt 5-4

Ansvarlig departement skal sørge for at EØS-relevant EU-regelverk fra norsk side er klart for innlemmelse i EØS-avtalen så tidlig som mulig etter vedtakelse av regelverket i EU. Arbeidet skal legge til rette for at nytt regelverk i EU-statene og EØS/EFTA-statene blir satt i verk til samme tid, så langt det er mulig, og i tråd med de tidsfristene som er fastsatt. Norge skal bidra til at EØS-komiteen normalt kan fatte vedtak om å innlemme nytt regelverk i EØS-avtalen innen seks måneder etter at regelverket er vedtatt i EU.

Alle EØS-notater skal forelegges Utenriksdepartementets rettsavdeling før norsk posisjon på relevans og behov for tilpasninger meldes tilbake til EFTA-sekretariatet, med mindre noe annet er avtalt med rettsavdelingen i forkant.

Ved utformingen av tilpasninger skal departementet tilstrebe at innholdet i EØS-rettsakten blir så klart og forutberegnelig som mulig. Tilpasninger bør som hovedregel formuleres som redigering av teksten i rettsakten.

Saker på justis- og innenriksområdet skal behandles i tråd med bestemmelsene ovenfor og skal følge de prosedyrene og tidsfristene som følger av Schengen-samarbeidet.

### 5.4.1 Innledning

Når EU-regelverk skal innlemmes i EØS-avtalen, er regelverket vedtatt i EU, og innholdet ligger dermed fast. I denne fasen må norske myndigheter ta endelig stilling til om rettsakten er relevant og akseptabel. Det må videre vurderes om det er behov for – og i så fall utarbeides og fremforhandles – tilpasningstekster som inngår i EØS-komiteens beslutning. EFTA-sekretariatet bistår i utarbeidelse av tilpasningstekster. Departementene kan også konsultere Utenriksdepartementet eller Justis- og beredskapsdepartementet.

Alle EØS-notater skal forelegges Utenriksdepartementets rettsavdeling før det sendes inn standard skjema til EFTA-sekretariatet. Dette kan skje gjennom behandling i spesialutvalg.

### 5.4.2 Prosedyrer og frister for innlemmelse av EØS-rettsakter i EØS-avtalen

Det bør tilstrebes at EØS-regelverk kommer til anvendelse så nært opptil tidspunktet for anvendelse av EU-regelverket som mulig. Dette forutsetter at innlemmelse av EØS-relevant EU-regelverk i EØS-avtalen skjer så snart som mulig etter at regelverket er vedtatt i EU. Spørsmål om EØS-relevans og andre prinsipielle spørsmål bør derfor identifiseres så tidlig som mulig.

EØS-/EFTA-landene har felles prosesser knyttet til å innlemme EU- rettsakter i EØS-avtalen. Rettsaktene følger normalt to ulike prosedyrer.

1. Hurtigprosedyre (fast track) følges for rettsakter som ikke reiser spesielle problemstillinger knyttet til EØS-innlemmelse, hvor man ikke trenger tilpasningstekst, og hvor det ikke foreligger konstitusjonelle krav. EØS-/EFTA-landene har besluttet at en rekke kategorier av rettsakter faller innenfor prosedyren.
2. Standardprosedyre følges for rettsakter som ikke faller inn under hurtigprosedyren.

I tillegg til de to prosedyrene beskrevet over videreføres den allerede etablerte forenklede prosedyren (simplified procedure), som blant annet gjelder for enkelte saker på mat- og luftfartsområdet.

Fastsatte frister i prosedyrene skal følges for å sikre at regelverket i EØS-avtalen blir innlemmet til rett tid. Fristene legger til rette for at EØS-komiteen normalt kan fatte vedtak om å innlemme nytt EU-regelverk i EØS-avtalen innen seks måneder etter at regelverket har trådt i kraft i EU.

Innlemmelse av nytt EU-regelverk i EØS-avtalen forutsetter enighet med Island, Liechtenstein og EU. Selv om man fra norsk side har gjennomført de nødvendige skritt for innlemmelse, vil forsinkelser hos de andre partene kunne føre til at innlemmelse i EØS-avtalen kan bli forsinket. I saker der rask innlemmelse er av vesentlig betydning for Norge, bør Norge være en pådriver for å unngå forsinkelser.



### 5.4.3 Vurdering av EØS-relevans

Det ansvarlige departementet skal, i samråd med andre berørte departementer, vurdere om nytt EU-regelverk er EØS-relevant, og om det er akseptabelt å innlemme det i EØS-avtalen. En rettsakt er EØS-relevant hvis den faller innenfor EØS-avtalens saklige og geografiske virkeområde, slik dette er definert i EØS-avtalens hoveddel, vedlegg og protokoller.<sup>3</sup> For å sikre en konsistent norsk tilnærming skal saker som reiser særskilte spørsmål om EØS-relevans, forelegges Utenriksdepartementets rettsavdeling for uttalelse. Det er viktig at en slik foreleggelse gjøres på et så tidlig tidspunkt som mulig.

Ved uenighet mellom departementene eller der konklusjonen er usikker, avklares saken politisk på et tidlig stadium. Beslutningsgrunnlaget skal beskrive presedensvirkninger og redegjøre for politiske og økonomiske virkninger av innlemmelse eller ikke-innlemmelse.

### 5.4.4 Vedtak om innlemmelse av rettsakter i EØS-avtalen – utarbeidelse av tilpasningstekster

Et grunnleggende formål med EØS-avtalen er rettslikhet mellom EØS/EFTA-statene og EUs medlemsstater – såkalt homogenitet. Det er likevel behov for å tilpasse EU-regelverk til en EØS-kontekst.

Protokoll 1 til EØS-avtalen fastsetter enkelte gjennomgående tilpasninger som kommer til anvendelse for alle rettsakter som innlemmes i vedleggene til avtalen, med mindre noe annet er bestemt i vedkommende vedlegg. I en rekke av vedleggene finnes det også sektortilpasninger som gjelder generelt for alle rettsakter som er inntatt i det aktuelle vedlegget. Disse varierer i form og omfang.

Det kan også være behov for tilpasninger til den enkelte rettsakten. Slike tilpasninger vedtas av EØS-komiteen når rettsakten innlemmes i EØS-avtalen, og kan være nødvendig for eksempel fordi EØS-avtalens virkeområde og institusjoner er annerledes enn i EU-retten, eller fordi det er behov for å ta hensyn til en spesiell situasjon i EØS/EFTA-statene.

Tilpasningstekster er formelt sett en del av EØS-rettsakten. Arbeidet med tilpasningstekster er derfor regelverksarbeid. Det er særlig klart for forordninger, som gjennomføres ved inkorporasjon (henvisning), og hvor den norske gjennomføringsbestemmelsen viser til forordningen slik den er innlemmet i EØS-avtalen. Tilpasningstekstene gjelder derfor som norsk lov eller forskrift. Utforming av tilpasningstekst kan dermed sees på som lov- eller forskriftsutforming, og de samme hensyn for regelutvikling må i utgangspunktet gjelde her som ved utvikling av nasjonalt initiert lovgivning. Det bør derfor være et grunnvilkår at tilpasningstekster formuleres slik at det er klart hvordan regler som er gjort til norsk rett, lyder.

<sup>3</sup> Det vises til omtalen i kapittel 5.3.1 i Meld. St. nr. 5 (2012–2013) om vurdering av EØS-relevans.

Ved utformingen av tilpasningstekster må det derfor legges vekt på at teksten blir så klar, tilgjengelig og forutberegnelig som mulig. Den klare hovedregelen er at tilpasninger bør formuleres som en «redigering» av teksten i rettsakten, ved at teksten tas inn som endringer i EØS-rettsaktens artikler, eller eventuelt i nye artikler dersom det er vanskelig å tilpasse teksten i eksisterende artikler.<sup>4</sup> Utenriksdepartementets rettsavdeling og Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet kan kontaktes for bistand.

En beslutning i EØS-komiteen om å innlemme nytt regelverk i EØS-avtalen trer i kraft den dagen komiteen selv fastsetter. Vanligvis trer den i kraft for Norge dagen etter beslutningen i EØS-komiteen med mindre rettsakten har en senere ikrafttredelsesdato i EU, eller et annet tidspunkt blir særskilt bestemt. Hvis en av partene må forelegge rettsakten for sine parlamenter, kan det tas konstitusjonelt forbehold. Parten har da en frist på seks måneder til å innhente slikt samtykke (EØS-avtalen artikkel 103). Regelverket vil ikke tre i kraft i EØS før alle konstitusjonelle forbehold er hevet. Dersom Island eller Liechtenstein har tatt konstitusjonelt forbehold, må også disse være hevet før rettsakten trer i kraft for Norge.

## 5.5 EØS- og Schengen-notater

### Utredningsinstruksens punkt 5-5

EØS-notater skal utarbeides for alle EØS-relevante rettsakter, og normalt også for forslag til nye EØS-relevante EU-rettsakter, så tidlig som mulig. Notater skal på samme måte utarbeides for Schengen- og Dublin-relevante rettsakter.

EØS-notatbasen bidrar til at departementene og andre berørte parter har tilgang til oppdatert informasjon om regelverksprosessene, fra initiativfasen i EU til rettsaktene er innlemmet i EØS-avtalen og til slutt gjennomført i norsk rett. Schengen-notatene gjelder tilsvarende for Schengen- og Dublin-relevante rettsakter.

EØS-notatene skal opprettes så tidlig som mulig. De skal inneholde informasjon om sakens innhold, norske posisjoner og konsekvenser for Norge samt informasjon om hvorvidt rettsakten anses som relevant og akseptabel. Spørsmålene 1-6 i kapittel 2 om krav til innhold i beslutningsgrunnlaget besvares så langt de passer. Informasjonen i EØS-notatet kan være relativt kortfattet eller mer utfyllende, avhengig av sakens karakter, jf. kapittel 2. For eksempel vil omtale av saker som går i EFTAs hurtigprosedyre, normalt være svært kort.

Departementene har ansvar for samordning og forankring i samsvar med punkt 5-2. Det er ikke krav om behandling av EØS-notater i spesialutvalgene, men det skal fremgå av EØS-notatet om det er behandlet i spesialutvalg eller ikke.

<sup>4</sup> Dette forslaget forutsetter enighet med de andre partene til EØS-avtalen.

Når gjennomføringslovgivningen sendes på høring i Norge, vil innholdet i EØS-notatet kunne benyttes i utformingen av høringsbrevet. Der det er relevant, skal imidlertid et høringsbrev inneholde mer utdypende vurderinger av nasjonale handlingsvalg, inkludert konsekvenser for berørte grupper ved de forskjellige valgene, og for eventuelle behov for endringer i tilstøtende lovgivning.

Innholdet i EØS-notatene er også grunnlaget for regjeringens informasjon til Stortinget. Offentlige versjoner av notatene er tilgjengelige via søk i EØS-notatbasen.

Mer informasjon om når og hvordan EØS-notatene skal skrives, ligger på regjeringens nettsider. EØS-notatene er tilgjengelige for statsforvaltningen fra EØS-notatbasen, eosnotat.no. Schengen-notatene er tilgjengelige for statsforvaltningen fra Schengen-notatbasen: schengen-notat.no.

## 5.6 Gjennomføring av EØS-regelverk i norsk rett

### Utredningsinstruksens punkt 5-6

Arbeid med lov- eller forskriftsendringer for å gjennomføre EØS-regelverk skal påbegynnes i tide til at gjennomføringsregelverket kan tre i kraft til den tid angitt i 5-4.

Lover og forskrifter som gjennomfører EØS-regelverk, skal utformes slik at reglene blir så klare og forutberegnelige som mulig innenfor rammen av EØS-avtalen.

EØS-rettsakten skal foreligge i en kvalitetssikret norsk oversettelse så tidlig som mulig og senest når lov- eller forskriftsreglene som gjennomfører rettsakten, kunngjøres.

EØS-avtalen legger føringer på hvordan EØS-regelverket skal gjennomføres i norsk rett. Forordninger gjennomføres ved henvisning slik at de blir direkte gjeldende som norsk rett. Ved gjennomføring av direktiver har Norge større fleksibilitet. Også her legger imidlertid EØS-avtalen føringer. Føringerne etter EØS-avtalen er omtalt i Justis- og beredskapsdepartementets veileder *Lovteknikk og lovforberedelse*.

Innenfor rammene av EØS-avtalens krav til gjennomføring må gjennomføringsregelverket utformes slik at reglene blir så klare og forutberegnelige som mulig. I den grad EØS-regelverket åpner for nasjonale valg, skal disse utredes etter de alminnelige reglene i utredningsinstruksen. Det samme gjelder dersom det er aktuelt å gjøre endringer i tilstøtende lovgivning.

For EØS-regelverk som ikke åpner for nasjonale valg, og hvor det heller ikke er nødvendig eller ønskelig å gjøre endringer i tilstøtende lovgivning, kan utredningen gjøres mer summarisk. Ved utredning av virkninger kan EUs konsekvensanalyser legges til grunn.

Det er viktig at fristen for å gjennomføre EØS-komiteens beslutninger i norsk rett overholdes. For å kunne oppfylle Norges forpliktelser etter EØS-avtalen må derfor ansvarlig forvaltningsorgan normalt forberede endring av lov eller forskrift i god tid før EØS-komiteen fatter vedtak om å innlemme EU-rettsakten, slik at de nødvendige prosedyrer og høringer kan gjennomføres i tide. For å understøtte nordisk mobilitet, konkurransekraft og samhandel bør departementene løpende vurdere nordisk samordning ved gjennomføring av EU-/EØS-regelverk når det er relevant.

Det er viktig at det foreligger en kvalitetssikret oversettelse av EØS-rettsakter så tidlig som mulig og senest når gjennomføringslovgivningen kunngjøres. Dette er særlig viktig for forordninger, som gjennom henvisning gjelder direkte som norsk lov eller forskrift, men også ellers er det viktig å ha en god norsk oversettelse, blant annet til bruk i gjennomføringsarbeidet. Dersom gjennomføring av rettsakten krever lovendring eller annet stortingsvedtak, bør det foreligge en kvalitetssikret norsk oversettelse som vedlegges proposisjonen. Ansvarlig departement skal derfor, så snart en EØS-relevant rettsakt er vedtatt i EU, ta kontakt med Utenriksdepartementets enhet for EØS-oversettelse for å avtale oversettelse. Det er fagdepartementets ansvar å kvalitetssikre oversettelsen. Oversettelsen av EØS-rettsakter skal publiseres i Norsk Lovtidend.

Når EØS-komiteens beslutning er gjennomført i norsk rett, skal dette meddeles EFTAs overvåkingsorgan (ESA).

Dersom saken reiser gjennomføringstekniske spørsmål, skal den ved behov forelegges Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet, jf. punkt 5-2.

## 5.7 Rettsutvikling

### Utredningsinstruksens punkt 5-7

Ansvarlig departement skal følge med på rettsutviklingen i EFTA-domstolen og i EU-domstolen som berører EØS-regelverk, og sørge for nødvendige regelverks- og praksisendringer.

Både EFTA-domstolen og EU-domstolen avsier dommer i traktatbruddssaker og gir prejudisielle tolkningsuttalelser som kan ha stor betydning for tolkningen og praktiseringen av gjennomført EØS-regelverk. Det er derfor viktig at ansvarlig departement har oversikt over rettspraksis fra domstolene og sørger for endringer av gjennomføringsregelverket eller praksis dersom det er nødvendig.

Dersom en avgjørelse eller uttalelse reiser prinsipielle eller horisontale spørsmål, skal Utenriksdepartementets rettsavdeling og Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet orienteres om saken.

Dersom det er en underliggende virksomhet som har hovedansvaret for EØS-regelverket, skal departementet sørge for at den underliggende virksomheten informerer departementet om rettspraksis som medfører behov for regelverks- eller praksisendringer.

## 5.8 Behandling av saker for EFTA- og EU-domstolen

### Utredningsinstruksens punkt 5-8

Ansvarlig departement utarbeider svar på uformelle henvendelser fra ESA (pre-artikkel-31-brev) til Norge i samråd med berørte departementer.

Traktatsbruddsaker mot Norge og innlegg i saker for EFTA- og EU-domstolen skal behandles i EØS-rettslig utvalg. Dette gjelder ikke dersom ansvarlig departement og Utenriksdepartementet mener at behandling i utvalget er unødvendig. Andre berørte departementer kan anmode om at saken behandles i EØS-rettslig utvalg.

Hvis det blir lagt frem saker fra norske domstoler for EFTA- domstolen der staten er part med regjeringsadvokaten som prosessfullmektig, holdes møte i EØS-rettslig utvalg med mindre ansvarlig fagdepartement og Utenriksdepartementet finner dette unødvendig.

Selv om saken ikke behandles i EØS-rettslig utvalg, skal svaret utarbeides i samråd med Utenriksdepartementet, andre berørte departementer og eventuelt regjeringsadvokaten

Dersom andre saker for EFTA-domstolen kan få betydning for Norge, skal det normalt inngis innlegg i saken. Dersom en sak for EU-domstolen reiser spørsmål av vesentlig betydning for Norge, skal det normalt inngis innlegg i saken.

### 5.8.1 Henvendelser fra ESA

Ansvarlig departement svarer på ESAs uformelle henvendelser (pre-artikkel-31-brev) i samråd med berørte departementer. Svar utarbeides i samråd med Utenriksdepartementets rettsavdeling dersom saken reiser spørsmål av særlig betydning for Norges EØS-forpliktelser. Dersom ESA åpner formell sak ved åpningsbrev (letter of formal notice), skal saken behandles i EØS-rettslig utvalg med mindre Utenriksdepartementets rettsavdeling og ansvarlig fagdepartement finner dette unødvendig.

Dersom ESA følger opp med grunnlagt uttalelse (reasoned opinion), skal EØS-rettslig utvalg behandle saken. Ansvarlig departement utarbeider svar i samråd med Utenriksdepartementets rettsavdeling, andre berørte departementer og eventuelt regjeringsadvokaten.

### **5.8.2 Traktatbruddsak for EFTA-domstolen**

Dersom ESA bringer saken inn for EFTA-domstolen, utarbeider Utenriksdepartementets rettsavdeling og regjeringsadvokaten innlegg i samarbeid med ansvarlig departement og andre berørte departementer etter at EØS-rettslig utvalg har fastlagt hovedlinjene i innlegget.

Utenriksdepartementet og regjeringsadvokaten oppnevnes som agenter (prosessfullmektiger) i saken.

Det må vurderes om norsk holdning skal forelegges regjeringen i alle stadiene av en traktatbruddsak. Se retningslinjene fra Statsministerens kontor om regjeringskonferanser.

### **5.8.3 Foreleggelse i sivile saker der staten er part**

Ved foreleggelse fra norske domstoler til EFTA-domstolen der staten er part, skal det alltid utarbeides skriftlig innlegg for EFTA-domstolen på vegne av staten som part i rettssaken.

Hvis det blir lagt frem saker fra norske domstoler for EFTA-domstolen der staten er part med regjeringsadvokaten som prosessfullmektig, holdes møte i EØS-rettslig utvalg med mindre ansvarlig fagdepartement og Utenriksdepartementets rettsavdeling finner dette unødvendig.

Regjeringsadvokaten er agent i saken.

### **5.8.4 Andre saker for EFTA-domstolen og EU-domstolen**

Uttalelser og dommer fra EFTA-domstolen og EU-domstolen kan ha stor betydning for tolkning og praktisering av EØS-regelverk, og kan i enkelte saker ha like stor betydning for rettstilstanden innenfor EØS som nytt regelverk. Det er derfor viktig at Norge benytter sin adgang til å gi innlegg for domstolene også i saker hvor Norge ikke er part eller saken direkte angår norsk lovgivning. Det skal normalt gis innlegg i traktatsbruddsaker og i foreleggelsessaker for EU-domstolen i saker som vurderes å ha vesentlig betydning for norske interesser. Fagdepartementet skal foreta en vurdering av om saken har slik betydning, eventuelt i samråd med EØS-rettslig utvalg. For EFTA-domstolen er terskelen noe lavere, slik at Norge bør gi innlegg i saker for EFTA-domstolen som har betydning for norske interesser. Innlegg utarbeides av Utenriksdepartementets rettsavdeling og regjeringsadvokaten i samarbeid med fagansvarlig departement og eventuelt andre berørte departementer etter at hovedlinjene i innlegget er fastlagt i EØS-rettslig utvalg. Det oppnevnes agenter (prosessfullmektiger) i saken fra Utenriksdepartementets rettsavdeling og regjeringsadvokaten.

Dersom saken reiser prinsipielle eller politisk vanskelige spørsmål, skal hovedtrekkene i innlegget forelegges regjeringen.

### **5.8.5 Behandling i EØS-rettslig utvalg**

Saker for ESA etter at ESA har sendt åpningsbrev og saker for EFTA-domstolen og EU-domstolen skal behandles i EØS-rettslig utvalg med mindre dette anses unødvendig av både ansvarlig fagdepartement og av Utenriksdepartementets rettsavdeling. Andre faste medlemmer av utvalget og berørte departementer kan be om at saken behandles i utvalget.

Hva som anses «unødvendig», må vurderes konkret ut fra viktigheten av saken. For eksempel vil en sak som ikke berører vesentlige norske interesser, eller hvor man er enige med ESA i deres vurdering, ikke nødvendigvis skulle behandles i EØS-rettslig utvalg. Også i saker der Norge har fått særlig korte svarfrister, kan det etter omstendighetene være mer praktisk at samordning skjer utenfor EØS-rettslig utvalg. Fagdepartementet må i så fall besørge annen tilstrekkelig samordning av saken.

Rapporten er utarbeidet av en interdepartemental arbeidsgruppe med medlemmer fra Justis- og beredskapsdepartementet, Utenriksdepartementet og Finansdepartementet

Bestilling av publikasjoner:

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

[www.publikasjoner.dep.no](http://www.publikasjoner.dep.no)

Telefon: 22 24 00 00

Publikasjoner er også tilgjengelige på:

[www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no)

Publikasjonskode: G-0451 B

Design: Anagram Design as

Trykk: Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

06/2021 – opplag 200