

# Utkast

Versjon 17 september 2010

## Notat

Til: Forskningsrådet v/Mariken Vinje

Fra: Advokat Christian Hambro

---

Forskningsrådets regelverk.

Er reglene forskrifter i forvaltningslovens forstand?

---

Forskningsrådet har utarbeidet et omfattende sett av regler som styrer virksomhet. Disse reglene innebærer oppfølging av bevilgningsformål, og er ellers å betrakte som interne instruksjoner, og faller således utenfor definisjonen av forskrift i Forvaltningsloven. En helt annen sak er at bestemmelsene kan ha betydning for søkere på mange måter og er viktig for Forskningsrådets omdømme, slik at de må utformes med omhu og følges opp i praksis.

### 1. Innledning

Forskningsrådet har et relativt omfattende regelverk vedrørende forvaltningen av de midler som skal tildeles forskningsformål. Juridisk avdeling i Forskningsrådet har bedt om en vurdering av om dette regelverket skal regnes som forskrifter etter Forvaltningslovens (Fvl § 2). En del av bakgrunnen for at problemstillingen er tatt opp, er at det i Bestemmelsene om Økonomistyring i Staten punkt 6.2.1.2 er lagt til grunn at mange regler vedrørende tilskuddsforvaltning er å anse som forskrifter.

Hvis regelverket skal regnes som forskrifter, har det flere konsekvenser. Da skal nemlig bestemmelsene ikke vedtas før berørte har fått uttalelse seg om de planlagte reglene (Fvl § 37), det gjelder visse formkrav, bl.a. kunngjøring i Norsk Lovtidend (Fvl § 38), at den ikke kan påberopes overfor den enkelte før kunngjøring har funnet sted (Fvl § 39), og at det ikke kan gjøres unntak fra forskriften med mindre det er hjemmel til det.

Hvis regelverket feilaktig ikke er blitt til i samsvar med Forvaltningslovens regler, vil Forskningsrådet kunne bli kritisert. Men det er vanskelig å forestille seg at Forskningsrådets bevilgningsvedtak, herunder avslag, vil være ugyldig av den grunn. En annen sak er at et vedtak vil kunne bli opphevet fordi Forskningsrådet ikke har fulgt sine egne saksbehandlings-

regler (se nedenfor punkt 4.3). Men da er ugyldighetsgrunnen saksbehandlingsfeil, og ikke at bestemmelsene feilaktig er vedtatt uten å følge reglene i Forvaltningslovens kap. VII

For fullstendighetens skyld nevnes det at hvis Forskningsrådet (mot formodning) skulle ønske å fastsette deler av sitt regelverk i form av en forskrift, selv om det materielt sett ikke dreier seg om en forskrift i lovens forstand, kan Kongen i medhold av Fvl. § 5 første ledd at reglene om forskrifter likevel skal gjelde..

## 2. Nærmere om Forskningsrådets regelverk

Regelverket til Forskningsrådet inneholder mange elementer. I denne omgang er det ikke foretatt noen fullstendig gjennomgang i forholdet til diskusjonen om noen av bestemmelsene burde ha vært fastsatt som forskrift<sup>1</sup>. For den videre drøftelse kan det være hensiktsmessig å skille mellom forskjellige typer bestemmelser:

- a) Bestemmelser om hvem som kan søke en støtteordning eller et program
- b) Krav til søknadens utforming mv.
- c) Regler om saksbehandling
- d) Kriterier for vurdering og rangering av søknader
- e) Vilkår for støtte
- f) Klageregler mv.

Det er grunn til å understreke at ingen har krav på å få bevilgning fra Forskningsrådet og ingen har plikt til å søke eller forholde seg til Forskningsrådet. Regelverket pålegger heller ingen noen plikter, utover det som følger av at vilkårene for bevilgning blir akseptert. Man befinner seg altså utenfor det området hvor lov- eller forskriftshjemmel er nødvendig for å pålegge eller begrense plikter og rettigheter til noen. Men denne presiseringen betyr selvsagt ikke at forskningsrådets regelverk har liten betydning for de som ønsker FoU-midler. At en bedrift faller utenfor et program innebærer for eksempel at søknaden blir avslått. Kriteriene for rangering av søknader bestemmer hvem som vinner i konkurransen. Begge deler er selvsagt av stor betydning for søkeren.

## 3. Om Forvaltningslovens forskriftsbegrep.

### 3.1. Økonomireglementet og Forvaltningsloven

I ”Bestemmelser om Økonomistyring i Staten” punkt 6.2.1.2 heter det:

Departementet skal fastsette bestemmelser som regulerer punktene a til d, og eventuelt e. Noen av bestemmelsene vil ha karakter av forskrift i henhold til [forvaltningsloven § 2 c](#). Det gjelder:

- regler om betingelser for å få tilskudd som regnes som enkeltvedtak
- regler som gir mottakeren rettskrav eller trekker opp rettslige rammer for forvaltningens skjønnsutøvelse
- prosedyreregler som private kan påberope seg og som det medfører ugyldighetsvirkninger å bryte

---

<sup>1</sup> En slik gjennomgang vil være relativt tidkrevende, men det er først når man har foretatt den at man kan være sikker på at konklusjonene i dette notatet er robuste. Pga. de antatte begrensede konsekvensene av å gjøre feil mht. om forskriftsreglene er fulgt, er det foreløpig vurdert slik at denne detaljerte gjennomgangen ikke er nødvendig

Slike bestemmelser bør holdes atskilt fra regler som inneholder administrative instruksjoner og organisatoriske bestemmelser, hvis departementet ikke vil fastsette alle bestemmelsene som en forskrift.

Dette sitatet gir uttrykk for at en god del regler vedrørende tilskuddsforvaltning må fastsettes som forskrift, noe som utvilsomt er korrekt. Men det er ikke grunnlag for å tolke Bestemmelsene om Økonomistyring i Staten dit hen at det *skal* utferdiges forskrifter i større utstrekning enn det som følger av Forvaltningsloven.

Forvaltningslovens definerer vedtak og forskrift i § 2:

I denne lov menes med:

- a) vedtak, en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter);
- b) enkeltvedtak, et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer;
- c) forskrift, et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer;

Det springende punktet blir etter dette hvorvidt Forskningsrådets regelverk kan sies å gjelde rettigheter eller plikter til noen, på en slik måte at det omfattes av vedtaks- og forskriftsbegrepet i Fvl.

### 3.2. Nærmere om hva som ligger forskriftsbegrepet.

En forskrift er et forvaltningsvedtak. Enkeltvedtak angår en bestemt eller avgrenset krets av personer, mens en forskrift er et vedtak som gjelder generelt. Det er på det rene at en rekke bestemmelser det offentlige fastsetter faller utenfor vedtaksbegrepet fordi de ikke er "bestemmende for rettigheter og plikter" til private Se Fvl. § 2 a), men angår *hvordan* et offentlig organ skal utøve sin myndighet. For så vidt gjelder forskrifter, er dette omtalt i Eckhoff-Smith Forvaltningsrett 7. utgave 2003 s. 293 på følgende måte:

*Utenfor* begrepet forskrift faller generelle bestemmelser som *ikke* er bestemmende for private rettigheter og plikter, man bare angår utøvelse av offentlig myndighet. Dette gjelder delegasjonsbestemmelser og instruksjoner. At slike bestemmelser indirekte kan få betydning for privates rettsstilling, er ikke tilstrekkelig til å betrakte dem som forskrifter

### 3.3. Forskningsrådet pålegger ikke plikter

Før den sentrale problemstillingen drøftes nedenfor, kan det være greit å presisere at Forskningsrådet ikke har hjemmel til å pålegge utenforstående noen *plikter*. Riktignok vil en søker, ved å akseptere et tilsagn, påta seg vilkårene som er satt av Forskningsrådet mht. hva pengene

skal brukes til, rapportering mv. Men dette er ikke plikter Forskningsrådet *pålegger* noen, men noe søkeren påtar seg.

Skal Forskningsrådets bestemmelser reglene regnes som forskrifter, må de altså regulerer *rettigheter* på en slik måte at de faller inn under Fvl § 2 c

#### **4. Vurdering av Forskningsrådets bestemmelser i forhold til forskriftsdefinisjonen.**

En søkers rettigheter avgjøres når søknaden innvilges eller avslås. Forskningsrådets ulike bestemmelser nevnt i avsnitt 2 avgjør ikke i seg selv søknaden, men har betydning for utfallet av en sak, og kan derfor i prinsippet tenkes å være dekket av Fvls forskriftsdefinisjon. Men for å avgjøre dette, må man ta for seg de ulike typer bestemmelser.

##### *4.1 Bestemmelser om hvem som kan søke en støtteordning eller et program*

Forskningsrådets midler bevilges over statsbudsjettet, og tildeles av departementene. I til-delingsbrevene angis det hva midlene skal brukes til. Forskningsrådet har ikke adgang til å bruke midlene som er bevilget til andre formål enn det som er bestemt på departementsnivå.

Bevilgningsbrevene blir fulgt opp av Forskningsrådet ved å angi i beskrivelsen av et virke-middel eller et program hva midlene kan brukes til. I den grad dette virker ekskluderende, er det en konsekvens av bevilgningsvedtaket, og ikke Forskningsrådets egne bestemmelser. At midler skal brukes i samsvar med bevilgningens formål er en selvfølge, og utløser ingen plikt til å angi dette i forskrifts form.

##### *4.2 Krav til søknadens utforming mv.*

Et forvaltningsorgan må vanligvis fastsette administrative bestemmelser om utforming av søknader og fastsette søknadsfrist. Selv om dette kan være styrende for hvordan en potensiell søker må innrette seg, har slike regler i seg selv ingen betydning for sakens utfall, og derved søkerens stilling. Slike bestemmelser faller derfor utenfor forskriftsdefinisjonen.

##### *4.3. Regler om saksbehandling*

Forskningsrådet har regler om saksbehandling, som strekker seg helt fra mottak av søknader og til at brev om vedtak sendes. Viktige elementer i dette er bruken av uavhengige eksperter til å vurdere søknadene, hvordan deres innstillinger skal settes opp og hvordan beslutninger skal fastsettes i vedkommende komité eller styre. Slike bestemmelser har stor betydning for hvor grundig en sak blir behandlet og for sakens utfall.

Bestemmelsene som omtales her er å regne som interne instruksjoner, og er ikke så direkte styrende for sakens utfall at de dekkes av forskriftsdefinisjonen i Fvl.

En annen sak er at man kan tenke seg at et vedtak fattet i strid med de interne prosedyrene i Forskningsrådet kan bli opphevet pga. saksbehandlingsfeil. Men grunnen til dette vil da være en konkret vurdering av hva som er en forsvarlig saksbehandling, og ikke hvorvidt saksbe-handlingsreglene er utformet som forskrift eller ikke. I denne vurderingen vil man lett komme til at overtredelse av interne prosedyrer som kan ha hatt betydning for sakens utfall, blir vurdert som en feil som fører til opphevelse.

##### *4.4. Kriterier for vurdering og rangering av søknader.*

Det er fastsatt kriterier som skal vektlegges når søknader rangeres og avgjøres. Slike kriterier gir ingen søker en rett, men må oppfattes som interne instruksjoner til dem som skal avgjøre søknadene. At kriteriene blir bekjentgjort gir ikke søkere noen rett, men en veiledning om hvordan søknaden bør vinkles for å nå opp i konkurransen. Slike instruksjoner regnes ikke som forskrift.

Hvis kriteriene i et konkret tilfelle ikke blir fulgt, vil søkeren som mener seg forbigått etter omstendighetene kunne påklage vedtaket etter Forskningsrådets klageregler. Men klagegrunnlaget må da enten være at det har foregått enn forskjellsbehandling, eller at det er begått en saksbehandlingsfeil.

Det er meningen at Forskningsrådets bevilgninger i noen tilfeller skal brukes strategisk. Eller det kan komme opp problemstillinger man ikke har tenkt på da programplanen ble vedtatt og kriteriene for tildeling utformet. Der dette er tilfellet, bør det vurderes å utforme tildelingskriteriene slik at det fremgår at det i spesielle tilfeller vil kunne bli lagt vekt på andre hensyn enn de som er beskrevet i utlysingen. Man vil da redusere faren for klager.

#### *4.5. Klageregler mv*

Forskningsrådet har særskilte regler om klage over bevilgningsvedtak. Den juridiske teknikken som er brukt i denne forbindelse er at det i vedtektene til Forskningsrådet er fastsatt Fvls regler om klage ikke gjelder for Forskningsrådets bevilgningsvedtak. Dette er et unntak fra Fvl som Kongen kan treffe i medhold av Fvl. § 5. Deretter har Forskningsrådet, uten å være forpliktet til det, innført en intern klageordning og ordning med begrunnelse. Siden reglene om den interne klageordningen og begrunnelse verken regulerer søkeres plikter, eller begrenser deres rettigheter på noen måte, falle også disse reglene utenfor forskriftsdefinisjonen i Fvl.