

# **Dokument nr. 4**

(2005–2006)

**Melding for året 2005**

fra

**Stortingets ombudsmann  
for forvaltningen**

Avgitt til Stortinget i mars 2006



## **Til Stortinget**

I samsvar med § 12 i lov av 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen, jf. Stortingets instruks for ombudsmannen 19. februar 1980 § 12, gir jeg med dette melding om ombudsmannens virksomhet i 2005. Meldingen er lagt opp på samme måte som i de foregående år. Kapittel I inneholder en oversikt over institusjonens alminnelige forhold og generelle merknader om ombudsmannens virksomhet. I kapittel II redegjør jeg for noen generelle forvaltningsrettslige spørsmål med utgangspunkt i de sakene som har vært behandlet i meldingsåret. Kapittel III inneholder omtale av saker der det er påvist mangler ved lover, forskrifter, praksis m.v. Opplysninger om sakene og saksbehandlingen med statistikk er gitt i kapittel IV, og i kapittel V er det gitt tilleggsopplysninger om saker som har vært referert i tidligere årsmeldinger. Kapittel VI inneholder referat av saker av alminnelig interesse fra meldingsåret, jf. instruksens § 12 annet ledd.

Som vedlegg til meldingen følger en oversikt over institusjonens organisasjon og personalforhold, Grunnloven § 75 1, ombudsmannsloven, ombudsmannsinstruksen, samt en orientering om ombudsmannsordningen på bokmål, nynorsk og samisk.

Oslo, mars 2006

*Arne Fliflet*



## Innhold

	Side
<b>Rettsliggjøringen og folks behov for rettsavklaring – en utfordring for Stortingets ombudsmann</b> .....	9
<b>I. Institusjonens alminnelige forhold – om virksomheten og forholdet til forvaltningen</b>	11
1. Organisasjonsforhold og personale .....	11
2. Likestilling .....	11
3. Arbeidsåret 2005 .....	12
3.1 Innkomne og avsluttede saker .....	12
3.2 Ombudsmannens arbeidsområde – Helseforetak .....	12
3.3 Særskilt melding til Stortinget .....	12
3.4 Saker tatt opp av eget tiltak .....	13
3.5 Innsyn i ombudsmannens saksdokumenter .....	13
3.6 Møter og besøk i forvaltningen m.v. ....	13
3.7 Ombudsmannens kontakt med utlandet .....	14
3.8 1905-seminar .....	15
<b>II. Ombudsmannens vurdering av noen forvaltningsrettslige spørsmål av generell interesse</b>	
1. Rettighetslovgivningen .....	16
2. Namsmyndighetene – Ombudsmannens arbeidsområde .....	19
3. Partsinnsyn og meroffentlighet .....	20
4. Offentlig tilsattes ytringsfrihet .....	21
5. Tilsetting i offentlig forvaltning .....	22
6. Ombudsmannens behandling av saker om hendelsesbasert tilsyn med helsetjenesten .....	25
7. Ombudsmannens arbeid på utlendingsfeltet .....	27
8. Skatteoppkreverkontorenes opplæringsansvar overfor skatteutvalgene .....	29
9. Privatrettslige forholds betydning for plan- og bygningsmyndighetenes behandling av søknader .....	30
<b>III. Påviste mangler ved lover, forskrifter, praksis m.v.</b> .....	34
<b>IV. Opplysninger om sakene og saksbehandlingen</b>	
1. Innledning .....	38
2. Tilgangen på saker i meldingsåret .....	38
3. Sakenes utfall .....	39
4. Fordeling av saker ut fra geografi, forvaltningsorgan og saksområder .....	41
<b>V. Tilleggsopplysninger i saker referert i tidligere årsmeldinger</b> .....	47
<b>VI. Referat av saker av alminnelig interesse, jf. instruksens § 12</b>	
<i>Offentlighet i forvaltningen, rett til innsyn i forvaltningens saksdokumenter</i>	
1. Innsyn i skjenkerapport – kravet til konkret vurdering .....	56
2. Innsyn i organinternt dokument – oversikt over utenriksstjenestens håndtering av flodbølgekatastrofen .....	58
3. Innsyn i interne dokumenter vedrørende Lista flystasjon .....	60
4. Innsyn i liste over nordmenn som oppholder seg i utlandet .....	62
5. Innsyn i benådningssak .....	67
6. Innsyn i sak om utlysning av blokker på norsk sokkel .....	72
7. Hemmeleghald av tilbud på rådgjevingstenester ved sal av SND Invest AS .....	79
8. Offentlighetslovens anvendelse på virksomheten til Nemnd for prøving av A/S Vinmonopolets beslutninger om innkjøp m.v. ....	84

	Side
9. Innsyn i søkerliste – klagebehandlingen .....	86
10. Innsyn i søkerliste til stilling som utenriksråd .....	89
11. Praktiseringen av offentlighetsloven i Vefsn kommune ved tilsetting av rådmann – innsyn i søkerliste .....	93
12. En hjelpeverges rett til innsyn i pasientjournal .....	96
13. Partsinnsyn i interne dokumenter – meroffentlighet .....	100
14. Saksbehandlingstid i saker om innsyn i pasientjournal .....	103
15. Orienteringssak for lukkede dører – plikten til å protokollere fra møte i kommunestyre .....	104
16. Brudd på kommunelovens regler om åpne møter .....	107
<i>Offentlig tilsattes yringsfrihet</i>	
17. Kommunens reaksjon etter uttalelse til lokalradio – tilsattes yringsfrihet .....	109
18. Kommunens reaksjon overfor en lærer etter avisinnlegg – tilsattes yringsfrihet .....	112
19. Myndighetsinnskrenking fra kommunal arbeidsgiver etter ytringer i pressen .....	116
<i>Tilsetting i offentlige stillinger, offentlige tilsetningsforhold</i>	
20. Tilsetting av helsesøster – manglende utlysning .....	120
21. Tilsetting av lærer i baker- og konditorfag på vilkår – vektlegging av utenforliggende hensyn ..	123
22. Tilsetting av etatsleder i en kommune – utilstrekkelig opplysning av saken .....	125
23. Tilsetting – søkerens anledning til å kommentere opplysninger om seg selv .....	128
24. Tilsetting av lærer – manglende skriftlighet i saksbehandlingen .....	130
25. Fortrinnsrett ved tilsetting gitt uten at det var rettslig grunnlag for det .....	132
26. Tilsetting når søkeren har søkt flere stillinger i etaten .....	134
27. Utformingen av klagevedtak i oppsigelsessak – begrunnelsens innhold .....	138
28. Adgangen til å bruke arbeidsgivers styringsrett til å endre en tjenestemanns arbeidsoppgaver ...	139
29. Utlysning av statlige stillinger – krav om elektronisk søknad m.v. ....	141
30. Avslag på søknad om sidegjøremål for dommer .....	142
<i>Offentlige verv</i>	
31. Lovlighetskontroll av vedtak om å kjenne kommunestyrerepresentant inhabil .....	148
<i>Utdanning</i>	
32. Saksbehandlingen og rettsanvendelsen ved vedtak om utvisning fra folkehøyskole .....	152
<i>Helserett</i>	
33. Tilsynssak etter dødsfall – fylkeslegens (senere Helsetilsynets) saksbehandling og sykehusets journalføring .....	156
34. Saksopplysning og kontradiksjon i tilsynssak – kravet til forsvarlig virksomhet .....	159
35. Taushetsplikt etter dødsfall i rusinstitusjon – foreldrenes rett til innsyn .....	164
36. Mangelfull varsling av nærmeste pårørende før vedtak om disponering av kontantytelser fra folketrygden .....	168
<i>Trygd, ventelønn</i>	
37. Saksbehandlingsrutiner ved Folketrygdkontoret for utenlandssaker – rutiner for behandlingen av «serviceklager» og rutiner for å fange opp svikt som gjør at saker blir liggende ubesvart/ uavsluttet i uforholdsmessig lang tid .....	172
38. Behandlingen av krav om dagpenger – bruk av skjønn vedrørende inntektsgrensen og forholdet mellom maskinell og manuell saksbehandling .....	174
39. Medlemskap i folketrygden – trygdeavgift .....	175
40. Stans av ventestønad – spørsmål om klageren hadde rimelig grunn til å unnlate å møte til konferanse – sanksjonens forholdsmessighet .....	178
41. Vedtak om tilbakekreving av feilutbetalt ventelønn – krav til forhåndsvarslingen, og uaktsomhet som vilkår for plikt til tilbakebetaling .....	181
42. Samordning av stønad til livsopphold fra Aetat med introduksjonsstønad for nyankomne innvandrere .....	185
<i>Barnevern, sosialtjenester, barnebidrag</i>	
43. Foreldreansvarets betydning for partsstatus i sak om omsorgsovertakelse .....	187
44. Avgjørelse om sekundærbosetting – spørsmål om enkeltvedtak .....	189
45. Dokumentasjonskrav etter sosialtjenesteloven .....	192
46. Fastsetting av barnebidrag ved deltidsstilling .....	194
47. Saksbehandlingen i saker om barnebidrag .....	196

	Side
<i>Politiarrest, fengselsforhold</i>	
48. Sittetiden i politiarrestene .....	197
49. Overføring av varetektsinnsatt til flermannsrom ved Åna fengsel .....	199
50. Oppfølging av besøk ved Ullersmo fengsel .....	201
51. Behandlingen av for tidlig fremsatte begjæringer om prøveløslatelse fra en forvaringsdømt innsatt .....	205
<i>Utlendingssaker</i>	
52. Avslag på søknad om besøksvisum for søsken – kravet til konkret og individuell vurdering .....	207
53. Saksbehandlingstiden i Utlendingsdirektoratet .....	211
54. Kontradiksjon og varsling om Dublin-prosedyre i asylsak .....	216
55. Forsøk på tvangsmessig uttransportering av utlending etter negativt vedtak – spørsmål om transportdyktighet og forsvarlig saksbehandling .....	218
<i>Politi, førerkort</i>	
56. Politiets avhending av våpen – kravet til betryggende taksering og forholdet til forvaltningens taushetsplikt .....	221
57. Rettsanmodning om overføring av straffesak til utlandet – ansvar for bortkomne saksdokumenter .....	225
58. Saksbehandlingen i saker om inndragning av førerkort «for alltid» .....	228
<i>Skatt, ligningsbehandling, merverdiavgift</i>	
59. Skatteutvalgenes begrunnelser i vedtak om lemping av skatt .....	231
60. Eiendomsskatt – takseringsavgjørelse .....	233
61. Endring av ligning uten at ligningen bygger på klage fra skattyter – hva er «andre spørsmål» etter ligningsloven § 9–5 nr. 6 .....	235
62. Ligningsmyndighetenes behandling av krav om fradrag for prosesskostnader .....	239
63. Innkreving av etterberegnet restskatt – krav til endringsvedtak og til saksbehandlingen .....	242
64. Innfordring av restskatt senere enn ti år etter inntektsåret .....	244
65. Skattlegging av erstatning for ikke-økonomisk skade utbetalt til ansatte i forbindelse med oppsigelse .....	246
66. Dekning av sakskostnader til forutgående klagebehandling i overligningsnemnda når skattyter senere får medhold ved domstolsavgjørelse .....	250
67. Tilbakeføring av merverdiavgift – selger i tilvirkningskjøp går konkurs før levering .....	252
<i>Årsavgift, arveavgift</i>	
68. Dispensasjon fra årsavgift ved levering av bil til vraking hos «bilopphuggeri» .....	256
69. Arveavgift på landbrukseieendom – betydningen av rett til åsetesfradrag fastsatt i testament – arveavgiftsloven § 11 .....	259
<i>Sakskostnader</i>	
70. Sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 – nødvendighetskriteriet og veiledningsplikten .....	261
<i>Varemerkeregistrering, lotteri</i>	
71. Omgjøringsadgang for Patentstyrets annen avdeling .....	264
72. Saksbehandlingen og rettsanvendelsen i sak om lotteritillatelse .....	266
<i>Naturvern, friluftsliv</i>	
73. Avslag på søknad om landingstillatelse for helikopter i nasjonalpark – kravet til begrunnelse etter forvaltningsloven § 25 .....	268
74. Offentlig turkart – forholdet mellom formell regulering og reell tilgjengelighet .....	271
<i>Bygge- og reguleringsaker, forurensning</i>	
75. Private rettsforholds betydning for bygningsmyndighetenes saksbehandling .....	272
76. Spørsmål om kommunens beslutning om ikke å kreve byggetillatelse etter plan- og bygningsloven § 93 litra f var enkeltvedtak .....	275
77. Byggetillatelse for automatanlegg for bensinfylling – kravet til begrunnelse .....	278
78. Krav om dekning av påløpte utgifter i forbindelse med byggesak etter alminnelige erstatningsrettslige regler .....	282
79. Reduksjon i skytetider på grunn av støyplager .....	283

	Side
<i>Landbruk, boplikt</i>	
80. Jordloven § 12 fjerde ledd – «driftsenhet» .....	286
81. Varig fritak fra boplikt – spørsmål om eiendommen kunne «nyttast til landbruksdrift», jf. odelsloven § 1 .....	290
82. Tidsbegrenset fritak fra boplikt ved barns skolegang .....	294
<i>Reindrift</i>	
83. Godkjenning av driftsenhet – omgjøringsadgangen etter forvaltningsloven § 35 tredje ledd – utgangspunkt for fristberegningen .....	297
84. Driftstilskudd i reindriftsnæringen for 1999/2000 og 2000/2001 .....	301
85. Avslag på søknad om tilskudd til driftsenhet – krav til begrunnelse .....	305
<i>Veier, jernbane</i>	
86. Innstilling av vintervedlikehold av kommunal vei .....	309
87. Skogrydding ved planovergang – manglende forhåndsvarsling og underretning om vedtak .....	312
<i>Næringsvirksomhet</i>	
88. Vedtak om utvidelse av åpnings- og skjenketider – spørsmål om naboer til skjenkestedet er parter i saken .....	314
89. Refusjonsordningen for å sikre sysselsetting av norske sjøfolk – innstramming av praksis i strid med Stortingets forutsetninger under budsjettbehandlingen .....	316
<i>Fri rettshjelp</i>	
90. Fritt rettsråd ved krav om tilbakebetaling av uførepensjon – kravet til konkret vurdering .....	320



## Rettsliggjøringen og folks behov for rettsavklaring – en utfordring for Stortingets ombudsmann

Folks økonomi og velferd blir i dag i stor grad bestemt av lovbestemte rettigheter og rettskrav mot det offentlige. Både innholdet og omfanget av de offentlige rettskravene og rettighetene settes ut i livet av forvaltningen. Kontrollen med forvaltningen er derfor viktig.

Lov og rett er vanskelig å trenge inn i. Mange må derfor søke hjelp hos andre som har slik innsikt. Stortingets ombudsmann for forvaltningen – på folkemunne kalt Sivilombudsmannen – gir gjennom sitt arbeid folk muligheter for å få klargjort sin rettsstilling i forhold til de offentlige myndigheter. Innenfor sitt virkeområde kan ombudsmannen gjøre undersøkelser som for den enkelte også innebærer en god og billig rettshjelp.

Når folk ikke får innfridd sine rettigheter og rettskrav, kan de gå til domstolene. Veien om domstolene er imidlertid både kostbar og tidkrevende, og er også forbundet med en viss risiko. Den som går til sak mot stat eller kommune, kan ikke være sikker på å vinne frem. De økonomiske utleggene som følger med saksanlegg kan bli formidable. Stortingets ombudsmannsordning kan derfor i mange tilfeller være et både praktisk, nyttig og rimelig alternativ for den enkelte. Av mange grunner dekker ordningen, mer enn noen gang, et påtrengende behov.

Den kontrollvirksomhet ombudsmannen utfører på Stortingets vegne er for den enkelte praktisk rettshjelp. Ordningen er også gratis. Noen velger å bruke advokat, men det skal ikke være nødvendig. Da Stortinget fikk sin ombudsmann i 1963, var nettopp en av grunnene at den vanlige kvinne og mann trengte en mulighet til å få sin rettsstilling vurdert på en uavhengig og objektiv måte, men uten å måtte betale store summer til advokater og domstoler. For at ordningen skal virke etter sin hensikt, må ombudsmannen kunne arbeide på en mer enkel og uformell måte enn det forvaltning og domstoler gjør.

Forvaltningens fullmakter er vide og de oppgaver som forvaltningen har fått i vår velferdsstat er også en medvirkende årsak til at Stortinget ønsker at en uavhengig og rettskyndig instans kan gå forvaltningen nærmere etter i sømmene.

Kontrollen med forvaltningen er viktig for at Stortinget som lovgivende makt kan få informasjon om hvordan lovene i praksis blir anvendt og forstått. Gjennom klagesaksbehandlingen får ombudsmannen viktige tilbakemeldinger om hvordan forvaltningen bruker de fullmaktene den har fått i lovgivningen. Ombudsmannen gir så Stortinget informasjon om hvordan fullmaktene brukes, hvordan lovene anvendes og hvordan forvaltningspraksis er. De tilbakemeldinger ombudsmannen kan gi Stortinget er derfor også en viktig side ved ombudsmannens arbeid.

Ombudsmannens undersøkelser omkring folks klager mot offentlige myndigheter vil fortsatt være hovedoppgaven. Men ut fra den erfaringen arbeidet med enkeltsakene gir kan ombudsmannen også gjennom saker som tas opp av eget tiltak bidra til at de folkevalgte og Stortinget mer effektivt kan utøve både sin lovgivningsfunksjon og sin kontrollfunksjon.





# I. Institusjonens alminnelige forhold – om virksomheten og forholdet til forvaltningen

## 1. Organisasjon og personale

Per 31. desember 2005 hadde ombudsmannens kontor 40 stillinger (inklusive ombudsmannen), hvorav seks kontorsjefer og en administrasjonssjef. Kontoret hadde 22 juridiske saksbehandlerstillinger og ti stillinger knyttet til administrasjonen. Utenriksdepartementet med ombudsmannen som arbeidsgiver finansierte ytterligere en stilling. Vedkommende jurist arbeider med menneskerettighets spørsmål i Kina. IT-støtte leies inn på timebasis.

Fra 1. april 2005 ble det opprettet en ny avdeling, i tillegg til de fire vi allerede hadde. Opprettelsen skjedde etter en evaluering av omorganiseringen i oktober 2002. I evalueringen kom det frem at arbeidsbelastningen og fordelingen av saker og arbeidsområder var ulikt fordelt på avdelingene. Opprettelsen av en femte avdeling har nå ført til at avdelingene kommer tilnærmet likt ut i sakstilfang og arbeidsbelastning. Den enkelte fagavdelings arbeidsområde fremgår av organisasjonskartet i vedlegg 1a. Hver avdeling ledes av en kontorsjef. Fordelingen av ombudsmannens juridiske medarbeidere på de fem fagavdelingene fremgår av personaloversikten i vedlegg 1b. Administrasjonens sammensetning og arbeidsoppgaver fremgår også av de vedlagte oversikter.

Statens forvaltningstjeneste la ned sin virksomhet overfor underliggende etater 1. februar 2005. Fra samme dato overførte ombudsmannen sine tjenester innen regnskap, lønns- og personalforhold til Senter for statlig økonomistyring, SSØ. Overføringen medførte skifte av lønns- og personalsystem fra Formula til SAP. Innføringen var krevende og problemfylt.

I mai 2005 inngikk ombudsmannen en avtale om Inkluderende arbeidsliv. Handlingsplanen er utarbeidet i samarbeid med og godkjent av Trygdeetatens arbeidslivssenter i Oslo.

Ombudsmannen har funnet det naturlig å utarbeide en handlingsplan i tråd med direktivene for Grønn stat. Planen trådte i kraft 1. september 2005.

Ombudsmannen har opsjon på leie av lokalene i 8. etasje i Akersgt. 8, hvor kontoret allerede disponerer 5., 6., 7. og 9. etasje. Lokalene blir ledige 1. februar 2007. Ombudsmannen benytter med dagens aktivitet samtlige kontorer. Nye oppgaver vil tvinge seg frem uten at det innenfor den nåværende arealramme gis mulighet for ekspansjon. Arkiv og bibliotek har også stort behov for øking av hylleareal. Ombudsmannen vil komme tilbake til leieavtalen i sitt budsjettforslag for 2007.

## 2. Likestilling

### Beskrivelse av faktisk tilstand

Forholdstallet mellom kvinner og menn ved ombudsmannens kontor per 31. desember 2005 ut fra et samlet antall på 44 personer (40 årsverk), var som følger:

Kvinner: 29 – 66 %  
Menn: 15 – 34 %

I ledergruppen var det i tillegg til ombudsmannen seks personer, fem kontorsjefer og en administrasjonssjef (en kontorsjef har spesialoppdrag og tas ikke med i statistikken på ledergruppen):

Kvinner: 3 – 43 %  
Menn: 4 – 57 %  
(inklusive ombudsmannen)

I de fem nestlederfunksjoner i hver avdeling er det fem kvinner, 100 %. Av de 25 juridiske saksbehandlere (inklusive nestledere) er det:

Kvinner: 15 – 60 %  
Menn: 10 – 40 %

I administrasjonen er det 12 kvinner, 100 %.

### Lønn

Ombudsmannens kontor har en stillingsstruktur og lønnspolitikk som gir like muligheter for alle i forhold til lønnsopptrykk og avansement. Av de juridiske saksbehandlerne er det 13 seniorrådgivere, fire menn og ni kvinner, syv rådgivere, en mann og seks kvinner og fem førstekonsulenter, som alle er menn. Administrasjonen fordeler seg med en rådgiver, en førstekonsulent og ni konsulenter.

### Arbeidstid

Deltidsarbeid fordeler seg slik:

	Heltid	Deltid
Juridiske saksbehandlere:		
Kvinner: .....	10	5
Menn: .....	10	0
Administrasjonen:		
Kvinner: .....	10	2

Overtid fordeler seg slik:

	Overtidstimer
Juridiske saksbehandlere: .....	851
Kvinner: .....	328
Menn: .....	523
Administrasjonen (kvinner): .....	134

#### *Iverksatte tiltak*

Ombudsmannen har en enhetlig lønnspolitikk og stillingsstruktur. Ved rekruttering søkes en jevn kjønns sammensetning. Alle tilsatte har like muligheter til kompetanseheving. Arbeidstidsbestemmelsene og praktiseringen av disse er lagt til rette for fleksibel bruk både for kvinner og menn, det samme gjelder muligheter for permisjoner i forhold til omsorg og til karriereutvikling.

#### *Planlagte tiltak*

Ombudsmannen retter i sin praktisering av personalpolitikken oppmerksomhet på kjønnsrelaterte spørsmål og legger løpende til rette for best mulig tilpassing for den enkelte.

### **3. Arbeidsåret 2005**

#### *3.1 Innkomne og avsluttede saker*

I 2005 mottok kontoret 1956 klager på forvaltningen, 24 flere enn i 2004. I tillegg ble det tatt opp 64 saker av eget tiltak, se punkt 3.4 nedenfor. 2028 saker ble avsluttet (ferdigbehandlet) i 2005. Dette var 7 færre enn i 2004. 1158 saker ble realitetsbehandlet. Det ble gitt uttrykk for kritikk i 170 av de realitetsbehandlede sakene. Til sammenligning ble 1107 saker realitetsbehandlet i 2004, hvorav 161 ble avsluttet med kritikk eller henstilling til forvaltningen. Til sammen ble 870 klager avvist, uten realitetsbehandling. For rundt 40 % av disse klagene var begrunnelsen for avvisningen at saken fortsatt var til behandling i forvaltningen eller at klageren ikke hadde utnyttet klagemulighetene innen forvaltningen, før ombudsmannen ble anmodet om å undersøke saken nærmere. Ved årets slutt var saksbeholdningen på 326 saker, en reduksjon på 7 saker sammenlignet med saksbeholdningen ved utgangen av 2004. Kapittel IV inneholder detaljerte statistikker, oversikter og redegjørelser for utfallet av sakene som ble behandlet i 2005.

#### *3.2 Ombudsmannens arbeidsområde – Helseforetak*

Under den innledende behandling av to klager på tilsetting ved et helseforetak, anførte helseforetaket at det ikke var forpliktet til å imøtekomme ombudsmannens henstillinger. Henstillingene gjaldt å oversende saksdokumenter og å redegjøre for foretaket sin behandling av tilsettingssaker. Foretaket anførte at tilsettingssaker etter helseforetaksloven 15. juni 2001 nr. 93 § 5 første ledd annet punktum ikke anses

å være offentlig forvaltning og derfor ikke ligger innenfor ombudsmannens arbeidsområde. Ombudsmannen fant det klart at offentlig sykehusdrift i regi av regionale helseforetak og underliggende helseforetak må karakteriseres som «den offentlige forvaltning», og derved er underlagt ombudsmannens kontroll, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 4. Begrensningene etter helseforetaksloven § 5 knyttet til forvaltningslovens anvendelse i personalsaker er ikke til hinder for at ombudsmannen kan undersøke slike saker innenfor de rettslige rammene som oppstilles i § 5.

#### *3.3 Særskilt melding til Stortinget*

Med hjemmel i lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen § 12 annet ledd orienterte ombudsmannen 21. desember 2005 Stortinget i en særskilt melding, Dokument nr. 4:1 (2005–2006), om behandlingen av en klagesak. Sakskomplekset hadde på ulike måter vært tatt opp i Stortinget, blant annet i kontroll- og konstitusjonskomiteen.

Klagesaken gjaldt politiets og påtalemyndighetens behandling av især to anmeldelser. En kvinne anmeldte sin bror A for å ha utsatt henne for en rekke overgrep gjennom oppveksten. Senere anmeldte A søsteren for falsk anmeldelse. Begge anmeldelsene ble senere henlagt. Klagen til ombudsmannen, som var underskrevet av A og hans ektefelle, ble herfra forelagt Riksadvokaten med konkrete spørsmål om politiets og påtalemyndighetens saksbehandling. Riksadvokaten ga deretter en redegjørelse. Da klagerne tok ut erstatningssøksmål mot staten for de samme forhold som var brakt inn for ombudsmannen, fant ombudsmannen det nødvendig å avstå fra ytterligere undersøkelser. I sin avsluttende uttalelse 9. september 2005 fant ombudsmannen likevel grunn til å oppsummere resultatene av de undersøkelser som var foretatt før søksmålet ble anlagt, samt å trekke noen konklusjoner.

Som det fremgår av Dokument nr. 4:1 (2005–2006), etterlot ombudsmannens undersøkelser, selv om de var begrenset, ikke tvil om at behandlingen av anmeldelsene var kritikkverdige på en rekke punkter. De kritikkverdige forholdene omfattet bl.a. sen saksbehandling, manglende svar på henvendelser, unnlatelse av å registrere og etterforske motanmeldelsen og mangelfull journalføring og dokumentstyring for øvrig.

Riksadvokaten hadde selv påpekt en rekke feil og mangler ved behandlingen, og han hadde i ettertid satt i verk flere tiltak. Videre hadde han i et brev til klageren beklaget saksbehandlingen. Beklagelsen var på sin plass.

Riksadvokaten har etter at ombudsmannens uttalelse ble avgitt sendt en anonymisert versjon av denne til samtlige statsadvokatembeter og uttalt:

«Embetsleder bes besørge at statsadvokatene gjør seg kjent med Sivilombudsmannens uttalel-

se og bør selv kvalitetssikre embetets saksbehandlings- og oppfølgingsrutiner. Statsadvokaterne må – som ledd i fagledelsen – på tilsvarende måte forsikre seg om at politidistriktene har gode rutiner og at den enkelte har en bevisst holdning til viktigheten av korrekt og ryddig saksbehandling.»

### 3.4 Saker tatt opp av eget tiltak

I meldingen for 2004 ble det på side 12–14 omtalt flere tiltak som var satt i verk for å effektivisere saksbehandlingen ved ombudsmannens kontor. Flere av tiltakene hadde som mål blant annet å styrke ombudsmannens arbeid med å ta opp saker av eget tiltak, jf. ombudsmannsloven § 5. Når ombudsmannen velger å benytte anledningen til å ta opp en sak av eget tiltak, og ikke etter klage fra borgerne, kan det skyldes f.eks. at han er gjort oppmerksom på et problem gjennom omtale i media. Det hender også at slike undersøkelser settes i verk når en klage illustrerer et problem uten at klagen i seg selv er egnet til nærmere undersøkelser. Dersom ombudsmannen mottar flere klager som gjelder samme spørsmål, kan det også være mer hensiktsmessig at saken tas bredere opp, av eget tiltak, enn ved at de konkrete enkeltsakene forfølges.

I Innst. S. nr. 210 (2004–2005), Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om melding for året 2004 fra Sivilombudsmannen (Stortingets ombudsmann for forvaltningen), uttalte kontroll- og konstitusjonskomiteen i pkt. 3 om ombudsmannens arbeid med å ta saker opp av eget tiltak, at komiteen «deler ombudsmannens oppfatning av at denne delen av ombudets arbeid er viktig og må videreføres, blant annet fordi den gir muligheter til å ta fatt i spørsmål av prinsipiell interesse og som berører mange mennesker».

I løpet av meldingsåret er som tidligere nevnt 64 saker tatt opp av eget tiltak, mot 18 saker i 2004.

Sak om *Helsekrav for personer i petroleumsvirksomheten – klagenemndas sammensetning* (sak 2005/883) er omtalt i kapittel III. Følgende saker som er tatt opp av eget tiltak er referert i sin helhet i kapittel VI:

8. *Offentlighetslovens anvendelse på virksomheten til Nemd for prøving av A/S Vinmonopolets beslutninger om innkjøp m.v.* (sak 2005/1118)
11. *Praktisering av offentlighetsloven i Vefsn kommune ved tilsetning av rådmann – innsyn i søkerliste* (sak 2005/1772)
14. *Saksbehandlingstiden i saker om innsyn i pasientjournal* (sak 2005/368)
27. *Utformingen av klagevedtak i oppsigelsessak – begrunnelsens innhold* (sak 2005/962)
29. *Utlysning av statlige stillinger – krav om elektronisk søknad m.v.* (sak 2005/1108)
37. *Saksbehandlingsrutiner ved Folketrygdkontoret for utenlandssaker – rutiner for behandlingen av «serviceklager» og rutiner for å fange opp svikt som gjør at saker blir liggende ubesvart/*

*uavsluttet i uforholdsmessig lang tid* (sak 2005/905)

38. *Behandlingen av krav om dagpenger – bruk av skjønn vedrørende inntektsgrensen og forholdet mellom maskinell og manuell saksbehandling* (sak 2005/656)
45. *Dokumentasjonskrav etter sosialtjenesteloven* (sak 2005/390)
47. *Saksbehandlingen i saker om barnebidrag* (sak 2005/1721)
48. *Sittetid i politiarresten* (sak 2005/315)
50. *Oppfølging av besøk ved Ullersmo fengsel* (sak 2004/3169)
53. *Saksbehandlingstiden i Utlendingsdirektoratet* (sak 2004/3128)
59. *Skatteutvalgenes begrunnelser i vedtak om lemping av skatt* (sak 2005/831)

### 3.5 Innsyn i ombudsmannens saksdokumenter

I løpet av 2005 ble det registrert 360 innsynsbegjæringer i ombudsmannens saksdokumenter, mot 362 innsynsbegjæringer i 2004 og 183 i 2003. Av de 360 begjæringene ble det gitt innsyn i 317 dokumenter, hvorav 68 kun delvis. 43 innsynsbegjæringer ble avslått. Reglene om dokumentoffentlighet hos ombudsmannen fremgår av ombudsmannsloven § 9, jf. ombudsmannsinstruksen § 11. Innsynsbegjæringer besvares normalt samme dag, og senest i løpet av en til tre dager.

Den offentlige journalen er tilgjengelig på ombudsmannens nettside [www.sivilombudsmannen.no](http://www.sivilombudsmannen.no), og her er det også muligheter for å bestille innsyn i ombudsmannens saksdokumenter. Nettsidens offentlige journal var i år, som i 2004, i en periode ute av funksjon på grunn av oppdateringer i forbindelse med innføringen av et nytt arkivsystem i 2004.

### 3.6 Møter og besøk i forvaltningen m.v.

I løpet av meldingsåret har ombudsmannen og/eller hans medarbeidere hatt møter med blant annet disse organisasjonene og offentlige etatene: Folketrygdkontoret for utenlandssaker, Akershus fylkeskommune, Rogaland politidistrikt, Datatilsynet, Juss-Buss, Norsk senter for menneskerettigheters rådgivende utvalg og Allmenpsykiatrisk avdeling og regional sikkerhetsavdeling, Ullevål Universitetssykehus, Dikemark. I forkant av besøket ved Dikemark, ble det avholdt møter med lederne for kontrollkomisjonene for de to avdelingene. Ombudsmannen har i tillegg hatt besøk av HKH Kronprinsen, hvor ombudsmannen bl.a. hadde gleden av å orientere om sitt arbeid.

Det har videre vært avholdt møter med fylkesmennene i henholdsvis Aust-Agder, Rogaland, Sør-Trøndelag og Vestfold. Temaene for møtene har i år som tidligere, foruten en gjensidig orientering om virksomhetene, blant annet vært alminnelige forvaltningsrettslige spørsmål og særlig om saker etter sosialtjenesteloven, barnevernssaker og plan- og byg-

gesaker, herunder om bygging i strandsonen og kommunenes dispensasjonspraksis.

Også i år har flere fengsler vært besøkt. Ombudsmannen har forsøkt å legge til rette for et eget møte med kontaktutvalget for de innsatte, i de fengsler som har etablert en slik ordning. Andre steder har ombudsmannen bedt om at det blir oppnevnt en gruppe innsatte som kan representere de innsattes interesser i et møte med ombudsmannen og hans medarbeidere. Disse møtene har vært meget nyttige og det har bl.a. på bakgrunn av opplysninger som har fremkommet i møte med de innsattes kontaktutvalg eller tilsvarende blitt iverksatt nærmere undersøkelser, se f.eks. sak 2004/3169 som er inntatt på side 201 i årets melding. Ombudsmannen har i løpet av meldingsåret besøkt Bredtveit fengsel, forvarings- og sikringsanstalt, Trondheim fengsel, Åna fengsel, Ullersmo fengsel og Ila fengsel, forvarings- og sikringsanstalt. Det nevnes i tillegg at ombudsmannen ved sitt besøk ved Rogaland politidistrikt særlig ba om å få informasjon om politiarresten. Dette bl.a. i lys av at ombudsmannen har tatt opp en sak av eget tiltak knyttet til sittediden i norske politiarrester, se sak 2005/315 som er inntatt på side 197 i årets melding.

På utlendingsfeltet er følgende institusjoner/etater besøkt i løpet av meldingsåret:

Politiets utlendingsenhet, Vårli statlig mottak for enslige mindreårige asylsøkere, Utlendingsforvaltningens fagenhet for landinformasjon (Landinfo) og Utlendingsnemnda.

Ombudsmannen og hans medarbeidere deltar i tillegg hvert år på flere seminarer/kurs og har holdt en rekke foredrag og forelesninger. Dette er også viktige bidrag i møte mellom ombudsmannsinstitusjonen og forvaltningen til gjensidige orienteringer om hverandres virksomhet.

### *3.7 Ombudsmannens kontakt med utlandet*

Interessen for den norske ombudsmannens oppgaver, funksjoner og virke er fortsatt stor i utlandet, og ombudsmannen har også i år mottatt besøkende fra en rekke land.

Ombudsmannen har i meldingsåret hatt besøk av delegasjoner fra Kenya (John Githongo, Permanent Secretary, Governance of Ethics, Office of the President og Aaron Ringere, Director, Kenya Anti-Corruption Commission) og Uganda, parlamentarikere fra Mongolia, Angolas påtroppende ombudsmann, en rådgiver ved OSSE-kontoret i Kasakhstan, en av Sri Lankas sjefsforhandlere under fredsprosessen, USAs Riksrevisor, en delegasjon med parlamentarikere fra Sao Tomé og Príncipe, representanter for Iraks kurdistan nasjonale forsamling og en delegasjon med parlamentarikere fra Tsjekkia.

I september mottok ombudsmannen en delegasjon fra Europarådets menneskerettighetskommissærs kontor. Bakgrunnen for besøket var Menneskerettighetskommissærens ønske om tilbakemeldinger

fra ulike organer, herunder ombudsmannen, i tilknytning til kommisærens arbeid med en avsluttende rapport om myndighetenes oppfølging av anbefalingene gitt i hans rapport om Norge i 2001. Det ble redegjort for ombudsmannens virke med særlig vekt på de områder kommisæren hadde hatt fokus på i sin rapport fra 2001, herunder personer i varetekt, flyktninger og minoriteter. En delegasjon fra Europarådets torturovervåkningskomité (CPT) besøkte Norge i oktober, og i den anledning hadde ombudsmannen møte med delegasjonen på sitt kontor.

Som nevnt i punkt 1 ovenfor, er det inngått et samarbeid mellom ombudsmannen og Utenriksdepartementet vedrørende styrking av menneskerettigheter i Kina. I tilknytning til dette har ombudsmannens kontor i meldingsåret mottatt besøk av flere delegasjoner fra kinesiske myndigheter. En delegasjon fra The Supreme People's Procuratorate (SPP) besøkte kontoret i juli, og i september og desember mottok kontoret besøk fra henholdsvis Shanghai Municipal Government og The Ministry of Supervision. Delegasjonene ble bl.a. orientert om den norske ombudsmannsordningen, offentlighetsprinsippet og andre grunnleggende prinsipper i norsk forvaltningsrett. I juni mottok kontoret en delegasjon fra The Communist Party of China, Central Committee, i forbindelse med delegasjonens besøk i Norge. Delegasjonens hensikt med besøket i Norge var å få innblikk i Norges erfaringer med arbeid knyttet til forhindring av korrupsjon.

Videre arrangerte ombudsmannen i samarbeid med United Nations Development Programme (UNDP) og The Supreme People's Procuratorates (SPP) «International Seminar on Criminal Penalty Execution and Human Rights Protection» i Kina i november. Hensikten med seminaret var å utveksle informasjon om relevant lovgivning og praksis for å styrke og beskytte fangers rettigheter og menneskerettigheter i verden. Norsk fengselssystems organisering, kompetanse- og ansvarsfordeling samt de ulike kontroll- og tilsynsordninger i norsk fengselsforvaltning, herunder den norske parlamentariske ombudsmannsordningen, var temaer under seminaret. Det deltok 200 personer på seminaret.

I samarbeid med Nansen Dialognettverk og Utenriksdepartementet arrangerte ombudsmannen i desember et to-dagers seminar i Norge for en delegasjon fra ombudsmannen i Vojvodina, Serbia. Formålet med seminaret var blant annet å gi ombudsmannen i Vojvodina og hans medarbeidere et innblikk i hvordan den norske parlamentariske ombudsmannen arbeider, samt å drøfte faglige spørsmål i anledning oppbyggingen av ombudsmannsinstitusjonen i Vojvodina. Som ledd i dette var det under oppholdet også lagt inn besøk hos Barneombudet, Likestillingsombudet, Senter mot etnisk diskriminering og i Utenriksdepartementet.

I februar deltok ombudsmannen og en av hans medarbeidere på den 3. internasjonale konferanse om offentlighet i Cancun, Mexico. Konferansen ble

arrangert av Federal Institute of Access to Public Information. Under seminaret holdt ombudsmannen et innlegg om den norske ombudsmannens arbeid med offentlighetsspørsmål. På vei hjem til Norge besøkte ombudsmannen det norske generalkonsulatet og FN-delegasjonen i New York, hvor han fikk informasjon om utenriksforvaltningens arbeid med norske forvaltningssaker og forholdet til nordmenn i utlandet. Ombudsmannen orienterte om sin virksomhet og behandling av klager på utenriksforvaltningen.

I tilknytning til feiringen av den danske ombudsmannens 50-års jubileum deltok ombudsmannen i mars på den niende rundbordkonferanse for europeiske nasjonale ombudsmenn i København. Rundbordkonferansen ble arrangert av den danske ombudsmannen og Europarådets menneskerettighetskommisær. Fokus på rundbordkonferansen var europeiske nasjonale ombudsmenns fremtidige rolle og ansvar bl.a. i tilknytning til beskyttelsen av privatlivet.

I april besøkte ombudsmannen og en av hans medarbeidere UNDP Oslo Governance Centre. Møtet ga anledning til å få belyst senterets arbeid og kompetanse knyttet til styrking av demokratisk styresett. Senere i april deltok ombudsmannen på en ombudsmannskonferanse i Vilnius i forbindelse med Seimas ombudsmenn i Litauens 10-års jubileum. Tema for konferansen var «Ombudsman as a Remedy for the Protection of the Right to Good Administration».

I mai hadde ombudsmannen møter med den norske EU-delegasjonen, representanter fra EU-parlamentet, EUs ministerråd, EU-kommisjonen og ESA. Formålet med møtene var å bli bedre orientert når det gjelder rettsproduksjonen i EU-retten og EU-rettens betydning for ombudsmannens virksomhet.

I juni deltok ombudsmannen på en ombudsmannskonferanse i Venezia hvor han holdt et foredrag med tittelen «The Ombudsman's Role within the Constitutional and Administrative Law System in Scandinavia». Italia har bare regionale ombudsmannsordninger, men ingen nasjonal og parlamentarisk ombudsmannsordning. Spørsmål knyttet til etableringen av en nasjonal ordning ble belyst på seminaret.

Etter invitasjon fra EU-ombudsmannen og den nederlandske ombudsmannen deltok ombudsmannen og to av hans medarbeidere i september på et seminar for EU-ombudsmenn og markering av EU-ombudsmannens 10-års jubileum i Haag. Temaet for seminaret var «The Role of Ombudsman Institutions and Similar Bodies in the Implementation of EU Law».

I september deltok ombudsmannen på seminar om «European Legal Integration: Contemporary Challenges» i Oslo, arrangert i samarbeid mellom EFTA-domstolen, Senter for europarett ved Universitetet i Oslo og Norsk Forening for Europarett. Seminaret ga anledning til drøftelser av sentrale spørsmål innen EØS-retten i tillegg til nyttig innblikk i WTO-reglernes stilling i EU-retten.

I oktober besøkte ombudsmannen den irske og den nordirske parlamentariske ombudsmann i henholdsvis Dublin og Belfast. Besøket ga bl.a. anledning til nærmere informasjon om den irske parlamentariske ombudsmanns oppgaver i tilknytning til klager i innsynssaker etter Freedom of Information lovgivningen. I Dublin hadde ombudsmannen også møte med Irlands Menneskerettighetskommisjon, og under oppholdet i Belfast møtte han også den nordirske høyesterettspresidenten. Møtene ga et nyttig innblikk i disse institusjonenes arbeid.

I august deltok ombudsmannen og flere av hans medarbeidere på det 37. Nordiske Juristmøte i Reykjavik. Ombudsmannen ble valgt inn som medlem av styret for de nordiske juristmøter. I januar og i desember deltok ombudsmannen på Vestnordisk ombudsmannsmøte i henholdsvis København og Tórshavn med sine vestnordiske ombudsmannskolleger fra Danmark, Island, Grønland og Færøyene. På møtene ble det drøftet en rekke spørsmål knyttet til de vestnordiske parlamentariske ombudsmenns kontroll med forvaltningen.

### 3.8 1905-seminar

Inspirert av 100-årsmarkeringen for unionsoppløsningen arrangerte ombudsmannen et seminar i samarbeid med Institutt for offentlig rett. Seminaret ble holdt i Gamle Festsal, Universitetet i Oslo 19.-20. oktober 2005. Tittelen på seminaret var «Kontrollen med forvaltningen i Norge og Sverige. Har vi noe å lære av hverandre etter 100-års separasjon?»

Den første dagen omhandlet dokumentoffentlighet, lojalitetsplikt og «meddelarfrihet». Hvor viktig er dokumentoffentlighet for kontrollen med forvaltningen? Går reglene om taushetsplikten og de ansattes lojalitetsplikt for langt? Bør det svenske prinsippet om «meddelarfrihet» innføres i Norge? Den danske ombudsmand Hans Gammeltoft-Hansen var ordstyrer. Justitiekansler Göran Lambert og professor Henning Jakhelln holdt innledninger, etterfulgt av en paneldebatt.

Den andre dagen fulgte samme opplegg med temaet: Trenger Norge forvaltningsdomstoler? Hvorfor er kontrollsystemene i Norge og Sverige så ulike? Hvorfor spiller domstolene en mye mindre rolle i kontrollen med forvaltningen i Norge enn i Sverige? Har også Norge forvaltningsdomstoler i gavnet, om ikke i navnet? Hvilken betydning har ulikhetene i prosessordning og grad av spesialisering?

Ombudsmannen var ordstyrer denne dagen. Innledningene ble holdt av regjeringsråd Rune Lavin, professor Eivind Smith og chefsJO Mats Melin med etterfølgende paneldebatt.

Seminaret hadde god oppslutning med representanter for de svenske og danske ombudsmannsinstitusjoner og norske juristmiljøer. Ombudsmannen tar sikte på å samle bidragene til seminaret i en publikasjon.

## II. Ombudsmannens vurdering av noen forvaltningsrettslige spørsmål av generell interesse

### 1. Rettighetslovgivningen

#### 1.1 Innledning

Med rettighetslovgivning siktes det her til lovgivning som gir borgerne individuelle rettskrav rettet mot det offentlige. Prinsipielle spørsmål knyttet til rettighetslovgivningen har i de senere år vært gjenstand for omtale i mange sammenhenger, bl.a. i offentlige utredninger.<sup>1</sup>

Ombudsmannens oppgave er å ivareta enkeltpersoners rettsikkerhet i forhold til forvaltningen, jf. Grunnloven § 75 l og ombudsmannsloven § 3. Mange av klagesakene hit gjelder spørsmål om borgernes individuelle rettigheter er oppfylt fra forvaltningens side. Hoveddelen av arbeidet her knytter seg til en rettslig prøving og kontroll av de forvaltningsvedtak som bringes inn for ombudsmannen. Arbeidet med disse enkeltsakene gir grunnlag for å knytte noen generelle kommentarer til rettighetslovgivningen.

Kommentarene i det følgende vil knyttes til problemstillinger i forhold til enkeltindividet og forvaltningens saksbehandling. Siktemålet er å gi noen betraktninger om praktiseringen av rettighetslovgivningen, sett fra ombudsmannens ståsted.<sup>2</sup>

#### 1.2 Generelle bemerkninger

Det er en erfaring ved klagesaksbehandlingen her at rettighetslovgivningen gir borgerne forventninger om sine juridiske rettigheter og rettslige krav rettet mot det offentlige. En rettslig innfallsvinkel til dette er at det i noe av rettighetslovgivningen oppstår et spenningsforhold mellom lovens ordlyd, og dermed borgernes forventninger, og den faktiske rettstilstanden. Dette gjelder nok særlig den delen av rettighetslovgivningen som dreier seg om ressursavhengige rettigheter. På grunn av begrensede offentlige ressurser, kan man snakke om mer betingede rettigheter og en fare for at enkeltindividets forventninger ikke kan innfris.

Mange klagesaker hit illustrerer dette. Noen saksområder skiller seg i denne sammenhengen ut:

- sosiale tjenester
- skoletilbud
- rettshjelp

Rettighetslovgivningen på disse områdene preges av vurderingspregede regler som får sitt nærmere innhold bestemt gjennom forvaltningsorganenes praksis og tolkning. Sentralforvaltningen gir ofte retningslinjer for praktiseringen og tolkningen, men disse vil ikke kunne dekke alle tilfeller som oppstår i praksis. Det samme gjelder for skjønnsutøvelsen. Foruten rimelighetsvurderinger, vil skjønnet ofte måtte knyttes til faglige vurderinger og vurderinger av faktiske forhold. Forvaltningens vektlegging av disse momentene vil ikke alltid oppleves forutsigbare for søkerne, og de begrunnelsene forvaltningen gir i vedtaket er ikke alltid tilstrekkelig for å kunne forstå avgjørelsen. I mange klagesaker kritiseres forvaltningen for ikke å ha oppfylt begrunnelsesplikten i forvaltningsloven § 25. Klagesakene hit illustrerer hvor viktig denne regelen er for borgernes forståelse av vedtaket og dermed tilliten til forvaltningen. Det er derfor en del saker som ombudsmannen tar opp med forvaltningen for å påpeke dette, selv om det ikke er noe rettslig sett å si på utfallet av saken. Forvaltningsloven § 25 er en minimumsregel. Selv om det ikke foreligger en plikt til å kommentere alle anførselene fra parten, kan det av pedagogiske grunner være hensiktsmessig å vise at anførselen er vurdert. Dette er særlig aktuelt ved skjønnsmessige vurderinger, hvor det ikke alltid er forutsigbart for borgerne hva som er relevant for saken.

Det generelle forvaltningsrettslige prinsipp om at like tilfeller skal behandles likt er også direkte knyttet til borgernes forventninger. I mange klagesaker anføres det at forvaltningen har gjort seg skyldig i usaklig forskjellsbehandling. Ofte beror dette på misforståelser om rekkevidden av prinsippet. For det første må det gjelde direkte sammenlignbare saker. Selv om en sak på mange punkter er lik en annen, kan sakene likevel skille seg fra hverandre på et sentralt punkt, som gir grunn til å vurdere dem forskjellig. Det er heller ikke forbudt med enhver form for forskjellsbehandling. Det er adgang til å gjøre forskjell når dette fremstår som saklig, for eksempel ut fra forholdene i saken og i lys av de formål loven skal fremme og de hensyn som skal vektlegges.

Retten til å få klagebehandlet et vedtak er en vik-

<sup>1</sup> NOU 2003: 19 Makt og demokrati. Sluttrapport fra Makt- og demokratiutredningen. St.meld. nr. 17 (2004–2005) Makt og demokrati. Innst. S. nr. 252 (2004–2005) fra Den særskilte komité nedsett av Stortinget 18. mars 2005 for behandling av St.meld. nr. 17 (2004–2005). Makt og demokrati. NOU 2005: 6 Samspill og tillit – Om staten og lokaldemokratiet.

<sup>2</sup> De samfunnsvitenskaplige og politiske betraktningene om rettighetslovgivning vil ikke behandles. Kommunenes Sentralforbund har henvendt seg hit om generelle rettslige problemstillinger knyttet til forholdet til det kommunale selvstyret. Heller ikke det vil tas opp her.



tig rettighet. Etter forvaltningsloven § 28 kan enkeltvedtak påklages til overordnet forvaltningsorgan, og i § 34 annet ledd er det bestemmelser om klageorganets kompetanse. Klageinstansen kan prøve alle sider av saken og ta hensyn til nye omstendigheter. Disse reglene skaper forventninger om at det blir foretatt en full overprøving av førsteinstansavgjørelsen. Der avgjørelsen bygger på skjønn, slår ikke dette alltid til. Etter § 34 annet ledd siste punktum skal det ved statlig overprøving av kommunale vedtak tas hensyn til det kommunale selvstyret ved overprøving av det frie skjønn. I noen klagesaker hit har jeg kritisert at fylkesmannen i for stor utstrekning har begrenset sin overprøvingsadgang under henvisning til denne bestemmelsen. Videre er det i noen tilfeller gitt særlige bestemmelser som begrenser klageorganets kompetanse. I NOU 2004: 18 Helhet og plan i sosial- og helsetjenestene har utvalgets flertall foreslått at regelen om fylkesmannens begrensede overprøvingskompetanse etter sosialtjenesteloven § 8–7 oppheves. I høringsuttalelse 7. april 2005 har jeg støttet dette forslaget. Jeg viste til at en ordning som fraviker forvaltningslovens hovedregel om full overprøving, krever en særlig begrunnelse. Sakene etter sosialtjenesteloven har stor personlig og velferdsmessig betydning for partene, slik at rettssikkerhets-hensyn bør være et tungtveiende argument for ikke å begrense klageinstansens kompetanse.

Etter ombudsmannsloven skal ombudsmannens overprøving av skjønnsmessige avgjørelser være begrenset. Ombudsmannen kan undersøke om saksbehandlingsreglene er fulgt, herunder om saken har vært tilstrekkelig opplyst, om forvaltningen har lagt til grunn en riktig forståelse av loven og om de hensyn og forhold loven krever tatt i betraktning, er vurdert. Den nærmere skjønnsmessige vurderingen kan ombudsmannen bare kritisere når det foreligger feil ved skjønnsutøvelsen, for eksempel at det er lagt vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn, eller avgjørelsen fremstår som «klart urimelig». Det er forholdsvis sjelden jeg benytter denne karakteristikken. Jeg finner ved slike skjønnsmessige avgjørelser oftere grunn til å gjøre forvaltningen oppmerksom på at det knytter seg «begrunnet tvil til forhold av betydning i saken», jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd siste punktum.

### 1.3 Bemerkninger til konkrete sakstyper

I tillegg til disse generelle betraktningene om de foran nevnte saksområdene, vil jeg i relasjon til problemene med rettighetslovgivning, knytte noen konkrete kommentarer til enkelte av områdene.

#### 1.3.1 Sosialtjenestesaker

En del saker etter sosialtjenesteloven er knyttet til fattigdomsproblemet. Det gjelder særlig klager på økonomisk sosialhjelp. Det klages over avslag, og det klages på utmålingen av sosialhjelpen. Mange klager gjelder utgifter til tannbehandling. Slike ut-

gifter kan bli store når nødvendig tannpleie ikke blir fulgt opp fordi pengene ikke strekker til. Sakene etter sosialtjenesteloven illustrerer også en gruppe som faller utenfor arbeidsmarkedet på en slik måte at de ikke er berettiget til trygdeytelser fra trygde-myndighetene eller Aetat. De finner seg dårlig til rette i arbeidslivet, og mange har da en forventning om å få økonomisk sosialhjelp. Loven forutsetter imidlertid at økonomisk sosialhjelp skal være subsidiær i forhold til søkerens andre muligheter til å skaffe seg inntekter. Slik hjelp er også ment som en midlertidig ordning.

Mange personer er gitt rettigheter etter sosialtjenesteloven pga. funksjonshemming eller tyngende omsorgsoppgaver. Lovens § 4–2 angir flere ulike tjenestetyper. I § 8–4 er det en bestemmelse om brukermedvirkning. Den lyder slik:

*«Plikt til å rådføre seg med klienten.*

*Tjenestetilbudet skal så langt som mulig utformes i samarbeid med klienten. Det skal legges stor vekt på hva klienten mener.»*

I mange klager hit hevdes det at forvaltningen ikke har fulgt denne bestemmelsen, verken i forhold til saksgang eller med hensyn til vedtakets innhold. Bestemmelsen står i lovens generelle kapittel om saksbehandlingen. Den er derfor en viktig saksbehandlingsregel om at klienten skal få anledning til å uttale seg før det treffes vedtak om et bestemt tjenestetilbud. Jeg har i flere saker påpekt om saksbehandlingsfeil at forvaltningen ikke har innhentet uttalelse fra klienten selv, vergen eller nærmeste pårørende, noe som er aktuelt for eksempel for psykisk utviklingshemmede. En slik saksbehandlingsfeil kan innebære at saken ikke er tilstrekkelig opplyst, jf. forvaltningsloven § 17, og at feilen dermed kan ha hatt betydning for resultatet, jf. forvaltningsloven § 41. En annen side av denne saksbehandlingsregelen er at den må sies å stille større krav til sosialtjenestens begrunnelse og dokumentasjon i de tilfellene klientens ønske ikke følges. Bestemmelsen er et eksempel på at det kan oppstå et spenningsforhold mellom lovens ordlyd, og dermed borgernes forventninger, og den faktiske rettstilstanden.

Bestemmelsen blir av mange oppfattet som en rett for klienten til å velge tjenestetilbud, jf. formuleringen «Det skal legges stor vekt på hva klienten mener». Sosialtjenestelovens ordning er imidlertid at kommunen skal gjøre en totalvurdering av hva som er den beste løsningen eller det beste tjenestetilbudet, hvor det i tillegg til brukerens behov og ønsker, også tas hensyn til faglige vurderinger, kommunens ressurser og fordelingen totalt av tjenestetilbudene til de berettigede i kommunen. Det vil si at hensynet til økonomi og likebehandling også kommer sterkt inn. Resultatet av denne skjønnsutøvelsen kan derfor ofte bli noe annet enn det klienten eller de pårørende anser som den beste løsningen, og mange får en opplevelse av at det ikke er tatt hensyn til det de

har anført. Bestemmelsen innebærer imidlertid at forvaltningen skal ta klienten med på råd og tillegge klientens mening stor vekt i den samlede vurderingen som foretas. Lovens krav skal sikre at klienten blir behandlet med tilbørlig respekt. For at dette kravet skal bli oppfylt må forvaltningen også gi relevant og nødvendig veiledning.

Det er ikke uvanlig at kommunen tilbyr sine egne tjenester i form av institusjonsopphold eller praktiske hjemmetjenester, mens klientene ønsker en ordning med brukerstyrt personlig assistent eller at pårørende skal få omsorgslønn. Omsorgslønn står i en særstilling i forhold til de andre tjenestene etter § 4–2. Denne ytelsen er ikke nevnt i § 4–3 som en av de tjenestene den som trenger hjelp har krav på. Det blir derfor ofte understreket fra forvaltningens side at omsorgslønn ikke er en rettighet. Da de øvrige tjenestene ytes direkte til den som trenger hjelp, mens omsorgslønn utbetales til en annen enn den hjelpe-trengende, blir den rettslige måten å se denne ytelsen på av en noe annen karakter. Dette synes mer å være en lovteknisk konsekvens. Påpekningen fra forvaltningens side skaper inntrykk av at en søknad om omsorgslønn rettslig sett står mye svakere enn de andre tjenestetilbudene. En klager i en omsorgslønnssak her uttalte det slik: «Det er en ren dumhet å lage en lov om en ytelse som ingen har krav på.» Jeg er enig i at lovens uttryksmåte er uheldig og misvisende. Arbeids- og sosialdepartementet foretar for tiden en gjennomgang av ordningen med omsorgslønn.

### 1.3.2 Skoletilbud

Skolesakene som bringes inn for ombudsmannen, gjelder flere temaer, bl.a. karakterfastsetting, skole-nedleggelse, skyssutgifter, nærhetsprinsippet og spesialundervisning. Det er særlig de to sistnevnte sakstypene som gir grunnlag for kommentarer i forhold til de her omtalte problemene med rettighets-lovgivningen.

Retten til å gå på den nærmeste skolen er nedfelt i opplæringslova § 8–1 første ledd. Ombudsmannen mottar en del klager som gjelder denne bestemmelsen. Mange barn får ikke gå på den geografisk nærmeste skolen, fordi det ikke er plass der. En naturlig språklig forståelse av ordlyden i § 8–1 første ledd første punktum er at den enkelte grunnskoleelev har rettskrav på å få gå på den skolen som ligger geografisk sett nærmest hjemmet. Etter forarbeidene er imidlertid ikke geografisk nærhet til skolen ubetinget avgjørende (et «betinget nærhetsprinsipp», jf. NOU 1995: 18 side 132). Geografisk nærhet er et utgangspunkt for en helhetsvurdering, der det også kan tas hensyn til om barnet har søsken på samme skole, at barnet skal få en trafiksikker skolevei og til skoleanleggenes kapasitet.

Også når det gjelder denne bestemmelsen, er ombudsmannens erfaring at borgerne opplever at det

foreligger en avstand mellom rettskravet, som ordlyden gir uttrykk for, og den rettsregelen som kan utledes fra bestemmelsen. I slutten av 2004 ble denne problemstillingen tatt opp herfra med Utdannings- og forskningsdepartementet, som ble spurt om det så et behov for endring eller presisering av loven for å unngå at borgerne får uriktige oppfatninger av hvilke rettigheter de har. Departementet svarte i januar 2005 at det hadde mottatt så få henvendelser om problemer knyttet til dette at det foreløpig fremsto som unaturlig å foreslå lovendring. Da det ble opplyst at departementet ville ha dette til løpende vurdering, tok jeg dette til etterretning og understreket at jeg i tiden fremover ville ha min oppmerksomhet rettet mot dette problemet med rettighetslovgivningen.

Opplæringslovens bestemmelser om rett til spesialundervisning, § 5–1 flg., har gjennom årene også gitt grunnlag for en del klager hit. Klagene gjelder da som oftest omfanget av spesialundervisningen – foreldrene mener at barnet får for få timer spesialundervisning, slik at den rettigheten de har, ikke blir oppfylt. Hvor stort den enkeltes behov for spesialundervisning er, beror på en faglig vurdering, som ombudsmannen vanskelig kan gå inn i. Det er imidlertid gitt mange saksbehandlingsregler for å sikre at det blir gitt et forsvarlig tilbud. I undersøkelsene herfra har søkelyset særlig vært rettet mot disse saksbehandlingsreglene.

I 2002 avsluttet jeg en systematisk undersøkelse av slike saker i en kommune, jf. årsmeldingen for 2002 side 153. Mange svakheter ved saksbehandlingen ble omtalt. Norsk skoleinformasjon fant at min uttalelse hadde så stor prinsipiell interesse at et redigert utdrag av uttalelsen ble laget som et veiledningshefte for behandlingen av slike saker. Det synes nå å bli færre klager hit på dette saksområdet. Utdannings- og forskningsdepartementet, og fra 15. juni 2004 Utdanningsdirektoratet, følger opp problemene med behandlingen av disse sakene. I Ot.prp. nr. 57 (2004–2005) ble det foreslått en del endringer i lovbestemmelsene om spesialundervisning. Lovforslaget ble i 2005 behandlet av Stortinget, men ikke vedtatt. Direktoratet har etter dette opplyst hit at det vil utarbeide et rundskriv for å presisere regelverket.

### 1.3.4 Rettshjelp

Ordningen med fri rettshjelp er beskrevet som et sosialt hjelpetiltak for dem som ikke har økonomi til selv å betale for juridisk bistand. Rettshjelpordningen er ment forbeholdt personer som ikke har andre dekningsmuligheter for sine rettshjelputgifter, dvs. at ordningen skal være subsidiær i forhold til andre regler som dekker slike utgifter, for eksempel forvaltningsloven og trygdellovgivningen, og i forhold til for eksempel rettshjelpforsikring.

Rettshjelplovens regler for når fri rettshjelp innvilges, viser at det i stor utstrekning beror på skjønn – det skal vurderes om det er «rimelig» at det offent-

lige yter bistand. Dette gjelder også til en viss grad på saksområder som er prioritert i rettshjelpsammenheng, for eksempel trygdesaker, hvor man ofte vil anse at trygdeetatens veilednings- og opplysningsplikt er så fremtredende at det ikke er nødvendig og rimelig at det offentlige i tillegg skal betale utgifter til advokat.

De som klager hit over forvaltningens avgjørelser i slike saker, opplever at det er «rimelig» at de får fri rettshjelp. Forvaltningspraksis er imidlertid restriktiv.

Justisdepartementet har i rundskriv gitt retningslinjer om streng praksis for flere av lovens bestemmelser. I en sak inntatt i årsmeldingen for 1999 på side 246, har jeg på side 248 vurdert om departementets retningslinjer er i strid med rettshjelploven, noe jeg kom til at de ikke var. Lovgivers forutsetning synes å ha vært at det følges en restriktiv praksis med hensyn til når det er «rimelig» at det offentlige betaler for juridisk bistand. Flere av de problemstillingene som dukker opp i forhold til rettshjelploven, må anses som rettspolitiske spørsmål og ikke som spørsmål om gjeldende rett. Ombudsmannens mandat er bare knyttet til det siste.

Rettshjelploven gir selv liten veiledning om i hvilke tilfeller fri rettshjelp kan innvilges. Det er vanskelig å lese ut av loven om man har krav på fri rettshjelp. Justisdepartementets rundskriv om lovens praktisering er omfattende. Blant annet disse forhold medførte at det ved lov 14. april 2005 nr. 17 ble vedtatt forholdsvis omfattende endringer i rettshjelploven. Disse trådte i kraft 1. januar 2006. I flg. Ot.prp.nr. 91 (2003–2004) har et viktig siktemål med endringene vært å utforme loven slik at den mer persist angir vilkårene for fri rettshjelp og at det blir enklere for brukerne å finne frem til hvilke rettigheter loven gir. Loven har nå fått en formålsparagraf, som også gjenspeiler de sentrale vilkårene ved ordningen. Jeg vil ha oppmerksomheten rettet mot om disse endringene vil medføre færre klagesaker hit.

## 2. Namsmyndighetene – Ombudsmannens arbeidsområde

### 2.1 Ombudsmannen og forholdet til domstolene

Ombudsmannens oppgave er å søke å sikre at det i den offentlige *forvaltning* ikke begås urett mot den enkelte borger. Domstolenes virksomhet faller utenfor ombudsmannens arbeidsområde, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 4 første ledd bokstav c) og ombudsmannsinstruksen § 2 fjerde ledd. Dette innebærer at ombudsmannen ikke kan behandle klager som gjelder avgjørelser som etter uttrykkelig lovbestemmelse kan bringes direkte inn for en domstol ved klage, anke eller annet rettsmiddel, eller som en domstol har tatt stilling til. Det ligger klare forfatningsmessige grunner bak regelen om at domstolenes virksomhet er unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde; domstolene treffer avgjørelser uav-

hengig av og uten overprøving fra andre statsorganer.

Ombudsmannen mottar en del klager som må avvises etter § 4 første ledd bokstav c), blant annet klager over avsagte dommer. Dette gjelder også dommer fra forliksrådene, som etter domstoloven § 1 hører til de alminnelige domstolene. Noen klager gjelder andre domstolsoppgaver enn den dømmende virksomheten – som skiftebehandling og tinglysing. Også disse forholdene anser jeg å komme inn under bestemmelsens ordlyd om at «domstolenes virksomhet» er unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde. Det oppstår noen avgrensningsspørsmål, som det her ikke skal gå nærmere inn på.

En del klager hit gjelder namsmennenes og andre namsmyndigheters virksomhet, for eksempel Statens innkrevingsentral og Trygdeetatens innkrevingsentral, som alle forestår tvangsgjennomføring. Bakgrunnen for tvangssaken kan være privatrettslige forhold, eller det kan gjelde gjennomføringen av et forvaltningsvedtak. For namsmyndigheten kan saken gjelde tvangssalg av fast eiendom, pant/utlegg i fast eiendom eller løsøre, pålegg om trekk i lønn/trygd, gjeldsordningssaker osv. Det er etablert en særskilt klageordning til tingretten, slik at også disse sakene i utgangspunktet må avvises etter ombudsmannsloven § 4. Da det oppstår særskilte avgrensningsspørsmål i forhold til domstolene, har jeg funnet grunn til å gi en særlig omtale av dette. Spørsmålet som kan reises er om det er forhold av betydning for borgernes rettsikkerhet som ikke blir gjenstand for kontroll, verken av ombudsmannen eller domstolene.

### 2.2 Om saker for namsmyndighetene

Tvangsfullbyrdelsesloven 26. juni 1992 nr. 8 § 5–16 første ledd første punktum lyder slik:

«Namsmannens avgjørelser og handlemåte under tvangsfullbyrdelsen kan påklages til tingretten av alle som rammes, i den grad fullbyrdelsen ikke er avsluttet.»

I tvangsfullbyrdelsesloven § 5–16 første ledd første punktum foreligger det altså en uttrykkelig lovbestemmelse om at namsmannens avgjørelser og handlemåte kan bringes inn for en domstol ved klage. Slike saker er derfor i utgangspunktet unntatt ombudsmannens arbeidsområde etter ombudsmannsloven § 4 første ledd bokstav c).

Mange klager hit gjelder namsmyndighetenes saksbehandling og ikke selve avgjørelsen. Det klages f. eks. over at det ikke blir gitt svar, at saksbehandlingen tar lang tid eller at namsmannen ikke gjør tilstrekkelige undersøkelser.

Når tvangsfullbyrdelsen er avsluttet, kan det ikke klages til tingretten. I ombudsmannsak 1999/352 var tvangsfullbyrdelsen avsluttet ved at det var stilt sikkerhet. Det ble klaget hit blant annet over at namsmannen ikke hadde fulgt opp dette ved å besør-

ge sletting av en tinglyst utleggsforretning. Jeg kritiserte her rutinene for å informere saksøkte om mulighetene for å avverge utleggsforretning. Saksbehandlingen og saksbehandlingstiden for å få slettet utleggsforretningen ble også kritisert.

Til problemstillingen om det er spørsmål av rettssikkerhetsmessig betydning som ikke blir overprøvet, må det sees på om det er en «nedre grense» for hvilke avgjørelser som kan bringes inn for tingretten.<sup>3</sup>

Et annet spørsmål er om tingretten tar stilling til en klage over saksbehandlingen.

Sak 2005/964 viste at tingretten ikke alltid tar stilling til namsmannens saksbehandling, selv om det er klaget over denne. Det het i rettens kjennelse:

«... skal bemerkes at retten ikke ser grunn til å behandle klagers innvendinger mot namsmannens saksbehandling i utleggssaken. Klagen er nå til behandling av retten, og retten har full prøvelseskompetanse i saken.»

Klageren henvendte seg hit for å få vurdert sine innvendinger til saksbehandlingen, som ble opplevd som alvorlige og gjaldt manglende varsling og manglende svar fra namsmannen på spørsmål i tilknytning til dette. Det ble herfra redegjort for de aktuelle varslingsreglene, og av dette fulgte at det neppe var begått feil i saken. I motsatt fall er det likevel tvilsomt om ombudsmannen kunne fulgt opp saken, og da kan det foreligge en situasjon med manglende muligheter for overprøving.

Saker om kommunale avgifter, f. eks. renovasjonsavgift, illustrerer også noen dilemmaer med hensyn til avgrensningen av ombudsmannens arbeidsområde. Her er det spørsmålet om overprøving av kommunens saksbehandling som er problemet og ikke namsmyndighetenes saksbehandling. Mange klager hit fordi de mener kommunens krav, av ulike grunner, er uberettiget. På grunn av tiden som har gått, har da kommunen ofte tatt formelle skritt, gjennom namsmannen, med sikte på å tvangsinn drive kravet. Da kan det klages til tingretten, hvor innsigelsene til kravet kan gjøres gjeldende, og saken faller utenfor ombudsmannens arbeidsområde. Slike saker har sin bakgrunn i ordinær forvaltningsvirksomhet, som hører til ombudsmannens arbeidsområde, men det avgjørende for om ombudsmannen kan gå inn i den i en slik situasjon, kan litt forenklet sies å være om klageren har betalt kravet eller ikke. Er det ikke betalt, og kommunen går til tvangsinnkreving, kan ikke ombudsmannen behandle saken. Det fremstår ikke naturlig eller hensiktsmessig herfra å anbefale at kravet betales, for at ombudsmannen skal kunne se på saken.

<sup>3</sup> I Falkanger, Flock og Waaler, *Tvangsfullbyrdsloven*, kommentarutgave (3. utg. 2002) er dette drøftet på side 299. De mener det er tvilsomt om det gjelder en slik nedre grense. Dette skulle innebære at tingretten kan behandle så å si alle klager på namsmannens saksbehandling.

### 2.3 Oppsummering

Gjennomgangen foran viser at det kan være tilfeller hvor borgerne ikke får vurdert eller overprøvet innvendinger de har til saksbehandlingen. Fra et rettsikkerhetssynspunkt kan dette være uheldig. Jeg mener derfor at regelen i ombudsmannsloven § 4 første ledd bokstav c) må forstås slik at ombudsmannen i noen tilfeller kan behandle saker som gjelder namsmannens saksbehandling.

I saker hvor tvangsfullbyrdelsen er avsluttet, f.eks. fordi et utlegg er opphevet, kan saken ikke bringes inn for tingretten etter tvangsfullbyrdsloven § 5–16. Det må være på det rene at disse sakene faller inn under ombudsmannens arbeidsområde. Her oppstår ikke den situasjon at både domstolen og ombudsmannen behandler det samme spørsmålet.

Dette må også være det ledende synspunktet for spørsmålet om ombudsmannen kan behandle andre klager på namsmannens saksbehandling. Ombudsmannen bør derfor ikke behandle klager som gjelder sen eller manglende saksbehandling hos namsmannen, ettersom også namsmannens handlemåte kan klages inn for tingretten. Situasjonen er en annen dersom det foreligger en rettskraftig kjennelse som ikke har tatt stilling til de anførte saksbehandlingsfeilene hos namsmannen, eller dersom retten skulle avvise en klage fordi den anses å være under den nedre grense for hvilke handlinger som er omfattet av klageadgangen til tingretten. I disse sakene vil det ikke kunne skje at tingretten og ombudsmannen behandler det samme spørsmålet.

Etter dette må det være riktig å oppfatte anvendelsesområdet for ombudsmannsloven § 4 første ledd bokstav c) slik at ombudsmannen tar opp saker hvor det er på det rene at domstolsbehandling av det aktuelle spørsmålet ikke vil finne sted.

## 3. Partsinnsyn og meroffentlighet

### 3.1 Innledning

En parts rett til innsyn i sakens dokumenter kan følge av flere regelsett. Partsinnsyn kan være regulert i særlovgivning, for eksempel pasientens rett til informasjon etter pasientrettighetsloven 2. juli 1999 nr.63 § 3–2. Videre vil en part kunne kreve innsyn etter bestemmelsene i offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69.

De alminnelige reglene om partsinnsyn følger imidlertid av forvaltningsloven 10. februar 1967 §§ 18 flg. En part har som hovedregel rett til innsyn i alle sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven § 18 første ledd. Etter forvaltningsloven §§ 18 og 19 er det imidlertid gitt adgang for forvaltningen til å gjøre unntak fra partsinnsyn for visse dokumenter eller særskilte opplysninger i dokumentene.

Etter offentlighetsloven § 2 tredje ledd har forvaltningen en plikt til å vurdere om dokumentet likevel skal gjøres kjent, selv om dokumentet etter bestemmelser i loven *kan* unntas fra offentlighet, den

såkalte meroffentlighetsvurderingen. En tilsvarende plikt til å vurdere meroffentlighet følger ikke uttrykkelig av forvaltningsloven. Spørsmålet er imidlertid om forvaltningen også for partsinnsyn *må* vurdere om parten skal gis adgang til sakens dokumenter selv om det foreligger en unntakshjemmel.

I saker omtalt i tidligere meldinger til Stortinget har jeg berørt spørsmålet.<sup>4</sup> Også i løpet av 2005 har jeg behandlet saker hvor dette spørsmålet har vært reist.<sup>5</sup> Det vil i det følgende bli redegjort kort for den rettslige bakgrunnen for kravet om en meroffentlighetsvurdering også for partsinnsyn, samt knytte noen merknader til tema for vurderingen.

### 3.2 Plikt til å vurdere meroffentlighet

Unntakene fra partsoffentlighet i forvaltningsloven er formulert slik at «en part ikke har krav på» innsyn. I Innst. O. nr. 50 (1976–77) side 4 er det uttalt følgende om valg av ordlyd:

«Komiteen har i samråd med departementet endret teksten i § 18, 2. ledd slik at «rett til» i annet ledds første linje blir til «krav på». Med denne endringen ønsker komiteen å presisere at selv om parten ikke har krav på partsinnsikt for den type dokumenter som går inn under § 18 annet og tredje ledd, skal forvaltningsorganet i hvert enkelt tilfelle vurdere om parten likevel skal gis adgang til sakens dokumenter.»

Ordlyden i unntakshjemlene er således bevisst valgt av lovgiver for å fremheve at forvaltningen ikke nødvendigvis skal benytte seg av unntaksadgangen som foreligger. Ombudsmannen har også flere ganger tidligere presisert at sammenhengen mellom forvaltningsloven og offentlighetsloven gjør at en part ikke bør stilles dårligere enn den som ikke er part i en sak og dermed henvist til å begjære innsyn etter offentlighetsloven.<sup>6</sup> Det samme er påpekt i St.meld. nr. 32 (1997–98). Det følger også av sammenhengen i regelverket at forvaltningen, dersom innsyn etter forvaltningslovens bestemmelser om partsinnsyn ikke er anvendelig, må vurdere om innsyn kan gis etter offentlighetslovens bestemmelser, se bl.a. Justisdepartementets rundskriv G-28/98.

Etter dette må unntakshjemlene i forvaltningsloven tolkes slik at forvaltningen har *plikt* til å vurdere om unntakshjemmelen skal benyttes også når det gjelder innsyn etter forvaltningsloven. Begrepet meroffentlighet er innarbeidet, og kan også betegne den vurderingen som må gjøres for partsinnsyn.

### 3.3 Tema for vurderingen

Det sentrale vurderingstemaet etter offentlighetsloven § 2 tredje ledd er om de hensyn som begrunner den aktuelle unntaksbestemmelsen gjør seg tilstrek-

kelig sterkt gjeldende i den foreliggende saken i forhold til de hensyn som taler for offentlighet. Dette må også være utgangspunktet for meroffentlighetsvurderingen ved partsinnsyn.

Avveiningen av de ulike hensyn vil kunne slå ulikt ut avhengig av hvilken unntakshjemmel som er aktuell. Når det for eksempel gjelder unntaket for interne dokumenter, har Stortingets justiskomite understreket særskilt at sterke grunner generelt taler for å praktisere meroffentlighet.<sup>7</sup>

På bakgrunn av formålet bak bestemmelsen om meroffentlighet og de klare uttalelsene i forarbeidene til offentlighetsloven, har jeg tidligere lagt til grunn at innsyn bare bør nektes dersom det, i tillegg til at det foreligger en unntakshjemmel, er tungtveiende grunner for å unnta dokumentet fra offentlighet, se bl.a. undersøkelsen av praktiseringen av offentlighetsloven i Justisdepartementet.<sup>8</sup> I forslaget til ny offentlighetslov er det generelt presisert at unntak bare skal bli gjort «i tilfelle der det er eit verkeleg og sakeleg behov for det».<sup>9</sup> Utgangspunktet må i alle tilfeller være at meroffentlighet bør praktiseres dersom det ikke foreligger avgjørende grunner som taler for hemmelighold.

Det er, som nevnt, vanskelig å se gode grunner for at innsynsretten etter offentlighetsloven skal rekke lenger enn partsinnsyn etter forvaltningsloven. Flere av de hensyn som taler for offentlighet generelt, vil også tale for partsinnsyn – som for eksempel hensynet til borgernes tillitt til forvaltningens avgjørelser. Partsinnsyn er dessuten ofte en nødvendig forutsetning for å kunne gjøre andre rettigheter gjeldende. I tillegg kan forvaltningens saksforberedelse og saksopplysning være avhengig av at partene får anledning til å uttale seg om de saksdokumentene som foreligger. Ved avveiningen av hensynene som taler for og mot partsoffentlighet må det sees hen til disse momentene. Gode grunner kan tale for at terskelen for å unnta dokumenter fra partsoffentlighet etter omstendighetene iallfall ikke ligger lavere enn terskelen for å benytte unntaksbestemmelsene i offentlighetsloven.

## 4. Offentlig tilsattes yringsfrihet

Frimodige meningsyttringer, fremsatt offentlig er en grunnleggende forutsetning for et velfungerende demokrati. Yringsfriheten er konstitusjonelt vernet gjennom Grunnloven § 100, sist endret ved Stortingets grunnlovsvedtak 30. september 2004. Videre er yringsfriheten slått fast internasjonalt ved henholdsvis artikkel 19 i Verdenserklæringen om menneskerettigheter, vedtatt av FN's generalforsamling 10. desember 1948, i artikkel 19 nr. 2 i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter 16. desember 1966

<sup>4</sup> Jf. for eksempel meldingen for 2002 side 133.

<sup>5</sup> Jf. for eksempel årets melding side 100 (sak 2005/1275).

<sup>6</sup> Se bl.a. ombudsmannens årsmelding for 2002 side 133 og 2004 side 83.

<sup>7</sup> Jf. Innst. O. nr. 40 (1981–82) side 4.

<sup>8</sup> Jf. særskilt melding til Stortinget i meldingsåret 1998 (Dok.nr.4:1 (1997–98) side 15).

<sup>9</sup> Jf. Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) side 41.

og i artikkel 10 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen 4. november 1950.

I forbindelse med vedtakelsen av den nye § 100 ble betydningen av offentlig tilsattes yringsfrihet understreket. Det ble imidlertid ikke inntatt særskilte bestemmelser om offentlig tilsattes yringsfrihet i den nye § 100 i Grunnloven. Bestemmelsen gir uttrykk for en overordnet og generell norm som skal gjelde på alle livets områder. I forarbeidene til grunnlovsendringen ble det imidlertid uttalt at endringen skulle legge grunnlaget for en sterk yringsfrihet for tilsatte, og at eventuelle begrensninger i denne måtte ha tungtveiende grunner.

Også i årets melding er det grunn til å understreke at offentlig tilsatte har den samme yringsfriheten som andre privatpersoner. Yringsfriheten omfatter i utgangspunktet også forhold som hører inn under den tilsattes eget arbeidsområde og som berører forholdet til arbeidsgiver. Hensynet til den offentlige debatt og muligheten for å føre en reell demokratisk kontroll med det som foregår i samfunnet, tilsier at tilsatte må kunne ytre seg også om forhold knyttet til egen arbeidsplass. Dette gjelder selv om ytringene kan oppleves som ubehagelige for arbeidsgiver eller for politiske myndigheter, eller om ytringene kan skape uro og misstemning på en arbeidsplass. Forsøk på å kneble offentlig tilsattes frie meningsytringer ved å gi tjenstlige tilrettevisninger eller ordensstraff for ytringer som arbeidsgiver ikke liker, må anses som et angrep på det åpne samfunnet, og i strid med demokratiske spilleregler. Yringsfriheten og den tilsattes lojalitetsplikt må på den annen side kunne forenes. Mitt generelle inntrykk er at det i de senere år har vokst frem en økt forståelse for betydningen av at de offentlig tilsatte gis rom for å ytre seg fritt. Likevel er det fortsatt viktig å ha søkelyset rettet mot disse forhold. Det er av grunnleggende betydning at de rettslige bånd som skal gripe inn i yringsfriheten i tilfelle må fremgå av klare rettslige regler og ikke bero på en avveining av generelle hensyn og en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

I årsmeldingene for henholdsvis 2002, 2003 og 2004 har jeg satt søkelyset på offentlig tilsattes yringsfrihet.<sup>10</sup> Også i år har dette spørsmålet kommet opp i flere enkeltsaker som er brakt inn for ombudsmannen. Saken som er referert i årets melding på side 112 flg., gjaldt en kommunalt tilsatt lærer. I flere leserinnlegg i lokalavisa hadde hun skrevet kritisk om forskjellige etater i kommunen. Hun hadde bl.a. ytret seg om servicenivået på kommunens brukertorg og et kommunalt legekontor. Kommunen reagerte med å innkalle læreren til et møte. Under møtet understreket kommunen overfor læreren «behov for endring i uttryksmåte i forbindelse med avisinnlegg av hensyn til kollegaer og til arbeidsmiljøet i kommunen». Min konklusjon var at kommunens re-

aksjon var å anse som en tjenstlig tilrettevisning av læreren. Læreren hadde i all hovedsak ytret seg i egenskap av privatperson, og jeg fant det klart at ytringene ikke innebar noe brudd på den arbeidsmessige lojalitetsplikten. På denne bakgrunn ble kommunen kritisert for å ha gitt den tjenstlige tilrettevisningen. Jeg fant grunn til å presisere at yringsfriheten som utgangspunkt også vil gjelde forhold som hører inn under arbeidsområdet og berører forholdet til arbeidsgiveren. Offentlig tilsatte har generelt et vidt spillerom – både i form og innhold – for offentlig å gi uttrykk for sin mening om forholdene på sin arbeidsplass.

En annen sak fra i år,<sup>11</sup> gjaldt en tilsatt ved et kommunalt sykehjem som ytret seg kritisk til lokalradioen om forholdene ved sykehjemmet. Uttalelsen ble gitt spontant, og på direkte oppfordring fra en journalist som var tilkalt til sykehjemmet, etter et budsjettforslag om å inndra en kokkestilling ved sykehjemmet. Den tilsatte ble etter dette innkalt til flere møter med kommunen, og ble sterkt kritisert for å ha opptrådt illojalt mot arbeidsgiver. Jeg kritiserte kommunen for å ha gitt den tjenstlige tilrettevisningen, idet jeg ikke kunne se at hennes kritiske ytringer til lokalradioen var brudd på hennes lojalitetsplikt til arbeidsgiveren. Etter min mening måtte tilsatte ha et stort spillerom for å gi uttrykk for sine meninger når de opplevde at arbeidsforholdene blir forverret. En forutsetning for at arbeidsgiver skal kunne reagere på en «frimodig ytring» må være at ytringen har medført en åpenbar risiko for skade på arbeidsgiverens interesser, noe som ikke ble funnet å være tilfellet her.

Jeg har tidligere kritisert Oslo kommune for uberegtiget å ha ilagt en kommunalt tilsatt en tjenstepåtale etter hans ytringer til radio.<sup>12</sup> Klagenemnda har på nytt avvist ombudsmannens anmodning om ny behandling. Jeg har opprettholdt min kritikk. Det var nødvendig avslutningsvis å påpeke at forvaltningen må ha sin oppmerksomhet rettet mot betydningen av de offentlig tilsattes yringsfrihet. Jeg forutsatte at Oslo kommune i fremtiden ville arbeide aktivt for å styrke forståelsen for den betydningen det har at offentlig tilsatte gis aksept, handlingsrom og toleranse for åpenhet og vid yringsfrihet. Den lojalitet som kreves av de offentlig tilsatte, skal ikke bare være bygget på hensyn til ledelsen av den virksomhet tjenstemannen arbeider i, men fremfor alt skal lojaliteten være rettet mot og være forankret i den befolkningen kommunen skal tjene.

## 5. Tilsetting i offentlig forvaltning

### 5.1 Omfanget av saker og ombudsmannens rolle

Ombudsmannen har en sentral og viktig rolle i kontrollen med saker som gjelder tilsetting i offentlig

<sup>10</sup> Jf. bl.a. disse meldingenes kap. II henholdsvis side 22, side 19 og side 28.

<sup>11</sup> Referert i årets melding på side 109.

<sup>12</sup> Se meldingen for 2003 side 83, meldingen for 2004 side 43 og årets melding side 47 (sak 2002/872 og 2004/1968).

virksomhet. Hvert år mottar ombudsmannen en rekke klager som gjelder vedtak om tilsetning i statlige, fylkeskommunale og kommunale stillinger. De som henvender seg til ombudsmannen klager som regel både over saksbehandlingen i tilsettingsprosessen og over at de mener seg forbigått på grunn av bedre formelle eller reelle kvalifikasjoner enn den som fikk stillingen. Klagetallet for denne typen saker har de siste årene (2000–2005) variert mellom 75 og 115 saker pr. år. En viktig årsak til det relativt høye klagetallet for denne sakstypen, antas å være at vedtak i tilsettingssaker er unntatt fra forvaltningslovens regler om begrunnelse og klage, jf. forvaltningsloven 10. februar 1967 § 3. Dersom en søker til en ledig stilling i offentlig forvaltning mener seg forbigått, må vedkommende derfor normalt enten reise søksmål for domstolene eller bringe saken inn for ombudsmannen.

Grunnprinsippet ved tilsetninger i offentlig forvaltning er det såkalte kvalifikasjonsprinsippet. Siktet målet i en tilsettingssak skal normalt være å finne frem til den som etter en helhetsvurdering må anses best kvalifisert for den aktuelle stillingen. Ved vurderingen må det tas utgangspunkt i de kvalifikasjonskravene som er fastsatt i utlysningsteksten, i tillegg til eventuelle lov- og avtafefestede krav. For øvrig vil sentrale momenter være utdanning, praksis og personlig skikkethet. Kvalifikasjonsprinsippet gjelder som et ulovfestet prinsipp for tilsetning i det offentlige generelt, både statlig, kommunal og fylkeskommunal forvaltning. For visse stillingskategorier er prinsippet også kommet til uttrykk i lov.<sup>13</sup>

Det sentrale hensynet bak kvalifikasjonsprinsippet er å sikre at forvaltningen rekrutterer personer med best mulig kompetanse i forhold til de oppgavene det offentlige skal utføre. Videre må avgjørelsen skje på en måte som sikrer likebehandling og som hindrer at det blir tatt usaklige hensyn.

En forsvarlig saksbehandling er en forutsetning for at tilsetningsvedtaket blir riktig, og en ryddig saksbehandlingsprosess er også viktig for borgernes tillit til at det ikke er tatt utenforliggende hensyn i tilsettingsprosessen. I en rekke av de sakene ombudsmannen har mottatt fremkommer det at forvaltningen ikke er seg tilstrekkelig bevisst hvilke saksbehandlingsregler som gjelder. Et utvalg av sakene presenteres hvert år i meldingen, men også en rekke andre saker brakt inn hit, har gitt grunn til kritikk. At forvaltningsloven unntar tilsetningsvedtak fra begrunnelse og klage gir således ombudsmannen en særlig viktig rolle i kontrollen med om kravene til forsvarlig saksbehandling er fulgt i saker som gjelder tilsetning i offentlig forvaltning.

Krav om gode prosedyrer i tilsettingssaker er og

så fremhevet i FN-konvensjonen mot korrupsjon som Norge har undertegnet, jf. særlig konvensjonens artikkel 7. Justisdepartementet har opplyst at konvensjonen er ratifisert av et tilstrekkelig antall stater til at den kunne tre i kraft 14. desember 2005.

Jeg vil på denne bakgrunn også fremover ha søkelyset rettet mot forvaltningens saksbehandling i tilsettingssaker.

For å sikre at hensikten med kvalifikasjonsprinsippet blir realisert, må ledige stillinger kunngjøres på en slik måte at aktuelle kandidater gis mulighet til å få kjennskap til at stillingene er ledige og dermed også mulighet til å søke. Forholdene kan også ligge slik an at tilsettingsmyndigheten selv må gå aktivt til verks for å få aktuelle kvalifiserte personer til å melde sin interesse og søke på utlyste stillinger. Når det gjelder statlige stillinger, følger det av tjenestemannsloven 4. mars 1983 nr. 3 at ledige embeter eller stillinger som hovedregel skal kunngjøres offentlig. Tilsvarende er ikke fastsatt i lovgivningen for så vidt gjelder kommunale stillinger generelt. Kvalifikasjonsprinsippet tilsier imidlertid at også slike stillinger som hovedregel må utlyses offentlig for at aktuelle søkere skal kunne nås.

Den best kvalifiserte søkeren vil være den som etter en sammenliknende kvalifikasjonsvurdering mellom de aktuelle søkerne fremstår som den som best vil fylle de kravene som er stilt. Det må først bestemmes hvilke av søkerne som er kvalifiserte, deretter må det avgjøres hvem som er den *best* kvalifiserte for den aktuelle stillingen. Å foreta en vurdering av og et valg mellom flere kandidater til en stilling, innebærer nødvendigvis utøvelse av skjønn. I den grad avgjørelsen baserer seg på en faglig vurdering av søkerne, vil dette normalt være lite egnet for ombudsmannens rettslige overprøving. Ombudsmannen vil også i liten utstrekning kunne kritisere forvaltningens skjønnsmessige avgjørelser, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd. Det er derfor sjelden jeg uttaler meg om realiteten i tilsetningsvedtaket, for eksempel om hvem som må anses best kvalifisert for den aktuelle stillingen.

En oppgave for ombudsmannen er imidlertid å undersøke om det er tatt utenforliggende eller usaklige hensyn ved tilsetningsvedtaket, eller om lovbestemte krav er tilsidesatt. Saken i årets melding side 123<sup>14</sup> er et eksempel på at jeg kritiserte forvaltningen for å ha lagt vekt på utenforliggende hensyn. I flere saker har jeg imidlertid måttet konstatere at mangler i saksbehandlingen ikke gjør det mulig å kontrollere om det er tatt utenforliggende eller usaklige hensyn.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> For eksempel opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 § 10–5 om tilsetning i undervisningsstilling i grunnskolen og den videregående skolen.

<sup>14</sup> Sak 2004/3073.

<sup>15</sup> For eksempel sak 2005/817 gjengitt på side 125 og sak 2005/1461 på side 130 i årets melding.

### 5.2 Generelt om saksbehandlingen i tilsettingssaker

Det følger av forvaltningsloven § 2 annet ledd at vedtak i tilsettingssaker er enkeltvedtak. I motsetning til det som gjelder for andre typer enkeltvedtak, har partene som nevnt verken krav på begrunnelse for vedtaket, eller noen klagerett. De alminnelige reglene om partsinnsyn gjelder heller ikke i slike saker. Partene er imidlertid gitt en viss rett til innsyn i saksdokumentene i forskrift 21. november 1980 nr. 13 om partsoffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning.

Det må understrekes at selv om enkelte saksbehandlingsregler ikke gjelder i forhold til *partene* i denne typen saker, stilles det like strenge krav til forvaltningens *interne* saksbehandling i disse sakene som i andre saker. Forvaltningen må påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, både med hensyn til søkerens formelle kvalifikasjoner og personlige egenskaper, jf. forvaltningsloven § 17 første ledd. I tilsettingssaker skjer dette normalt gjennom intervju og ved innhenting av referanser etter at tilsetningsmyndigheten har gjennomgått den dokumentasjonen søkerne selv har vedlagt. Etter § 17 annet ledd skal eventuelle nye opplysninger i saken som inneholder faktiske opplysninger om søkeren, forelegges søkeren til uttalelse for å sikre sakens opplysning<sup>16</sup>. Grunnlaget for avgjørelsen skal med andre ord være like godt, selv om parten ikke har krav på å se begrunnelsen for vedtaket. Jeg vil særlig peke på at det ulovfestede kravet til skriftlighet i saksbehandlingen også gjelder i tilsettingssaker, jf. det som sies nedenfor om krav til dokumentasjon.

Nedenfor følger en kort behandling av enkelte særlige saksbehandlingsspørsmål som har vært aktuelle i år.

### 5.3 Enkelte saksbehandlingsspørsmål

#### 5.3.1 Krav til dokumentasjon

Gjennom de mange undersøkelser av saker om tilsetting i offentlige stillinger har jeg erfart at saksdokumentene ofte i svært liten grad inneholder opplysninger om saksgangen, og at det ikke fremgår hvilke vurderinger tilsetningsmyndigheten har foretatt i saken.

I flere saker har jeg funnet grunn til å påpeke at unntaket fra begrunnelsesplikt i forhold til partene ikke er ensbetydende med at det ikke stilles krav til en saklig begrunnelse for de vedtakene som fattes. Av hensyn til ombudsmannens etterfølgende kontroll er det for eksempel viktig at tilsetningsmyndigheten er seg bevisst at den kan bli nødt til å stå til rette for ombudsmannen og da bør kunne gi en begrunnelse hit. God forvaltningsskikk tilsier normalt skriftlighet som ledd i saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Dette er avgjørende for i ettertid å kunne

dokumentere det faktiske grunnlaget for avgjørelsen, og for å kunne etterprøve om de vurderingene som er foretatt, og de hensynene som er vektlagt, er saklige. Det vil også kunne bidra til å fremme tilliten til de avgjørelsene som fattes<sup>17</sup>. Det er særlig grunn til å merke seg behovet for dokumentasjon i de tilfellene der tilsetningsvedtaket ikke er i samsvar med forutgående innstilling, eller der tilsetningsmyndighet er lagt til etatsleder uten krav til forutgående innstilling, noe som i økende grad synes å være tilfellet i kommuner og fylkeskommuner. Det bør i det minste fremgå av sakens dokumenter hva som har vært avgjørende for det vedtaket som er truffet.

Skriftlighet er videre en forutsetning for å kunne gjøre gjeldende retten til partsinnsyn etter partsoffentlighetsforskriften 21. november 1980 nr. 13 § 3. I en rekke saker her har et tema vært plikten til å nedtegne opplysninger som er gitt til tilsetningsmyndigheten av en referanseperson.<sup>18</sup>

#### 5.3.2 Bruk av private rekrutteringsbyråer

Gjennom behandlingen av klagesakene er jeg blitt oppmerksom på at det offentlige i stadig økende grad gjør bruk av private rekrutteringsbyråer ved tilsetting av nye medarbeidere.<sup>19</sup> Det er ikke grunn til å rette innvendinger mot denne utviklingen rettslig sett, men det stiller krav til at forvaltningen er seg sitt ansvar bevisst når det gjelder saksbehandlingen.

Det er grunn til å understreke at kravene til saksbehandlingen ved tilsetting i offentlige stillinger også må gjelde når deler av tilsetningsprosessen overlates til private firmaer. Slike firmaer kan ikke anses som «forvaltningsorganer» etter forvaltningsloven § 1, og forvaltningsloven kommer ikke til anvendelse på deres virksomhet. En offentlig tilsetningsmyndighet kan imidlertid ikke organisere seg bort fra forvaltningslovens krav til behandlingen av tilsettingssaker. Den offentlige tilsetningsmyndigheten er ansvarlig for at kravene til saksbehandling er oppfylt, også der det søkes bistand fra private aktører. Tilsetningsmyndigheten kan ikke utelukkende bygge på private firmaers vurderinger, men er forpliktet til å foreta en selvstendig vurdering av saken. Det har også vært grunn til å understreke at firmaenes vurderinger er sentrale dokumenter i saken som må arkiveres sammen med de øvrige dokumentene.

#### 5.3.3 Elektronisk utlysning, krav om elektronisk søknad m.v.

En klage fra en gruppe fagforbund gjaldt en kommune der det i utlysningsteksten ble stilt krav om elektronisk søknad. Etter å ha gjennomgått utlysningstekster i aviser og Norsk Lysingsblad, har jeg regi-

<sup>16</sup> For eksempel sakene på sidene 123, 125 og 128 i årets melding (sak 2004/3073, 2005/817 og 2004/2967).

<sup>17</sup> For eksempel saken på side 130 i årets melding (sak 2005/1461).

<sup>18</sup> For eksempel saken på side 123 i årets melding (sak 2004/3073).

<sup>19</sup> Et eksempel er gjengitt i årets melding på side 125 (sak 2005/817).



strert at også en del andre kommuner og flere statlige etater benytter seg av formuleringer der det stilles krav om elektronisk søknad eller at søknad skal sendes per e-post. I flere utlysinger er det også henvisning til virksomhetens hjemmeside på internett for «fullstendig utlysing». Det er herfra også kjent at de fleste departementer nå har tatt i bruk elektronisk jobbsøking. På denne bakgrunn ble forholdet tatt opp av eget tiltak med Moderniseringsdepartementet – som sentral statlig arbeidsgivermyndighet.<sup>20</sup>

Dersom det i en utlysingstekst kreves elektronisk søknad eller søknad per e-post, vil dette kunne utelukke søkere som ikke behersker dataverktøy. Det samme gjelder dersom det henvises til virksomhetens hjemmeside på internett for å finne fullstendig utlysingstekst.

Jeg har stor forståelse for at forvaltningen – ut fra effektivitetshensyn, ressurs-hensyn og økonomiske hensyn – ønsker at moderne teknologi skal benyttes i søknadsprosessene. Bruk av elektronisk søknad generelt vil medføre raskere søknadsadministrasjon i forvaltningen, bl.a. fordi bearbeiding til søknadslistene blir lettere. Utviklingen synes imidlertid ikke ennå å være kommet så langt at det kan sies å harmonere med kvalifikasjonsprinsippet å *kreve* elektronisk søknad eller søknad per e-post. Selv om det er ønskelig at søkere benytter elektroniske hjelpemidler i søknadsprosessen, bør det fremdeles være mulighet for å søke på tradisjonell måte, per papir. Muligheten til å sende papirsøknad bør fremgå av utlysingsteksten og det bør også oppgis en postadresse for slike søknader. Dersom man unnlater å presisere i utlysingsteksten at papirsøknader også vil bli behandlet, må det benyttes formuleringer som ikke etterlater usikkerhet om dette. Man vil unngå slik usikkerhet dersom man for eksempel benytter formuleringer der man *fortrinnsvis* eller *primært* ber om at søknader sendes i elektronisk form. En formulering der man bare *ber* om at søknader sendes i elektronisk form, vil nok kunne etterlate usikkerhet om muligheten for å sende papirsøknad. Dersom man likevel krever elektronisk søknad, må i det minste forvaltningen gi et tilbud om veiledning i forhold til dette og opplyse om dette i utlysingsteksten.

Også utlysinger som henviser til fullstendig utlysingstekst på virksomhetens hjemmeside er problematiske og vil kunne utelukke søkere som ikke har nødvendig kompetanse eller tilgang til internett. Dersom hele utlysingsteksten ikke fremkommer av utlysingen i aviser og Norsk Lysingsblad, bør det i tillegg til henvisning til virksomhetens hjemmeside også oppgis alternativ mulighet for å få tilgang til fullstendig utlysingstekst, for eksempel kan det oppgis et telefonnummer til en kontaktperson i virksomheten.

## 6. Ombudsmannens behandling av saker om hendelsesbasert tilsyn med helsetjenesten

### 6.1 Innledning

Ombudsmannen mottar hvert år en god del klager og henvendelser som gjelder Helsetilsynets behandling av saker om hendelsesbasert tilsyn med helsetjenesten. De fleste klagen kommer fra pasienter eller pårørende som mener at Helsetilsynet burde ha kommet til at helsepersonellet eller virksomheten ikke har utført sine forpliktelser i samsvar med gjeldende regelverk, og at det burde lede til en eller annen form for reaksjon. Det kommer imidlertid også klager fra helsepersonell som mener at Helsetilsynet har kommet med uberettiget kritikk og reaksjon mot deres handlinger eller virksomhet.

Det følger av lov om statlig tilsyn med helsetjenesten 30. mars 1984 nr. 15 § 2 første ledd at «Helsetilsynet i fylket skal føre tilsyn med alt helsevesen og alt helsepersonell i fylket og i tilknytning til tilsynet gi råd, veiledning og opplysninger som medvirker til at befolkningens behov for helsetjenester blir dekket». Dersom Helsetilsynet i fylket oppdager forhold som «tilsier advarsel eller tilbakekall, frivillig avkall, eller suspensjon av autorisasjon, lisens, spesialistgodkjenning eller rekvireringsrett eller begrensning av autorisasjon etter lov om helsepersonell kapittel 11», skal Statens helsetilsyn informeres, jf. tredje ledd. Statens helsetilsyn tar stilling til om «administrative reaksjoner til helsepersonell etter reglene i lov om helsepersonell kapittel 11» skal ilegges, jf. fjerde ledd.

Etter pasientrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 7–4 og helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 § 55, kan den som mener at bestemmelser om plikter fastsatt i eller i medhold av helsepersonelloven er brutt til ulempe for seg, anmode Helsetilsynet i fylket om en vurdering av forholdet. Helsetilsynet i fylket vurderer på bakgrunn av anmodningen om det skal iverksettes såkalt hendelsesbasert tilsynssak, dvs. tilsyn basert på informasjon om enkelthendelser. Dersom Helsetilsynet i fylket etter en vurdering av saken mener at det bør ilegges en reaksjon etter helsepersonelloven kap. 11 for forholdet, skal saken oversendes Statens helsetilsyn som vurderer og tar stilling til dette, jf. helsepersonelloven § 55 fjerde ledd. Statens helsepersonellnemnd behandler klager fra helsepersonell om illeggelse av reaksjon etter helsepersonelloven §§ 56–59 og 62–65, jf. helsepersonelloven § 68 annet ledd.

Ombudsmannens arbeidsområde omfatter hele den offentlige forvaltningen, herunder også dette rettsområdet. Dette innebærer at ombudsmannen i utgangspunktet kan undersøke og uttale sin mening om endelige avgjørelser fattet av Helsetilsynet i fylket, Statens helsetilsyn og Statens helsepersonellnemnd. Det er imidlertid forhold ved saksområdet som i praksis får betydning for hvilke spørsmål ombudsmannen tar opp til nærmere undersøkelse og for intensiteten i prøvingen.

<sup>20</sup> Jf. saken inntatt på side 141 i årets melding (sak 2005/1108).

### 6.2 Saksbehandlingsspørsmål

Saksbehandlingsspørsmål vil ombudsmannen som regel kunne prøve fullt ut. Dette kan være spørsmål om veiledningsplikt, sakens opplysning, kontradiksjon, saksbehandlingstid osv.

Sak 2004/3319, inntatt i årets melding på side 159, er et eksempel på en sak der det ble tatt opp flere saksbehandlingsspørsmål i en sak om hendelsesbasert tilsyn. Klageren hevdet at kravet til forsvarlig virksomhet etter helsepersonelloven § 4 var brutt i forbindelse med en konsultasjon. Det ble bl.a. stilt spørsmål om uttalelser som Helsetilsynet hadde innhentet fra behandlende turnuskandidat og det aktuelle legekantoret skulle ha vært lagt frem for klageren før tilsynssaken ble avsluttet, slik at han kunne ha fått anledning til å komme med merknader til uttalelsene. Jeg konkluderte i min avsluttende uttalelse med at dette burde ha vært gjort. I forbindelse med undersøkelsen av saken opplyste Helsetilsynet i fylket at det hadde innført en ny praksis med å gi klageren/pasienten anledning til å komme med merknader til bl.a. uttalelser som innhentes under behandlingen av saken. Jeg ga uttrykk for at praksisomleggingen var positiv og understreket at det regelmessig vil være en fordel både for sakens opplysning og klagerens tillit til saksbehandlingen at vedkommende får anledning til å komme med merknader til innhentede uttalelser.

Sak 2004/1688, inntatt i årets melding på side 156, er et annet eksempel hvor det ble tatt opp flere saksbehandlingsspørsmål i en sak om hendelsesbasert tilsyn. Bakgrunnen for saken var at en person tok sitt liv kort tid etter utskrivning fra et psykiatrisk sykehus. Etter det dagjeldende regelverk var det en saksbehandlingsfeil at kontrollkommisjonen ikke hadde behandlet saken i første runde. Begrunnelsen for dette, å få avsluttet saken, var neppe holdbar. Jeg påpekte også at manglende skriftlig vurdering av selvmordsfaren ved utskrivningen var et klart og alvorlig brudd på journalforskriften. Manglende journalføring gjorde det vanskelig i ettertid å vurdere sykehusets og helsepersonellens handlemåte. Helsetilsynet formidlet kritikken over journalføring m.v. til sykehuset gjennom oversendelse av en kopi av et brev til pårørende. Jeg ga uttrykk for at kritikken burde ha vært formidlet med større tyngde.

I 2005 har det av eget tiltak også vært iverksatt en undersøkelse vedrørende Helsetilsynets saksbehandlingstid i saker om hendelsesbasert tilsyn og betydningen for valg av reaksjon etter helsepersonelloven. Bakgrunnen for undersøkelsen er flere henvendelser fra pasienter, pårørende og andre om saker der det har gått lang tid fra hendelsen som danner grunnlaget for tilsynssaken til saken avsluttes, og tidsforløpet har fått vesentlig betydning for reaksjonsformen. Spørsmålet har bl.a. blitt belyst gjennom en konkret henvendelse, hvor det var opplyst at Statens helsetilsyn hadde konkludert med at vilkårene for å tilbakekalle en leges autorisasjon var til stede. Blant

annet på grunn av den lange saksbehandlingstiden fant imidlertid tilsynet, i henhold til egen praksis, å måtte gi en mildere form for reaksjon, og legen ble derfor bare ilagt en advarsel. I den aktuelle saken var saksbehandlingstiden hos Helsetilsynet i fylket ca. 1 år og 6 måneder, mens den i Statens helsetilsyn var mer enn 2 år og 4 måneder.

Behandlingstiden i Helsetilsynet har også blitt belyst gjennom en annen henvendelse hit. I denne saken var den samlede saksbehandlingstiden hos Helsetilsynet mer enn 3 år. Statens helsetilsyn konkluderte med at vedkommende lege hadde handlet faglig uforsvarlig og dermed brutt helsepersonelloven § 4. Under henvisning til bl.a. den lange tiden som hadde gått siden den aktuelle hendelsen, fant imidlertid ikke tilsynet det «formålstjenlig» å ilegge noen reaksjon etter helsepersonelloven kapittel 11. I henvendelsen hit pekte klageren bl.a. på at legen på nytt var under gransking for angivelige brudd på helsepersonelloven overfor en annen pasient.

Den generelle undersøkelsen som er iverksatt herfra tar sikte på å undersøke både saksbehandlingstiden hos Helsetilsynet, og praksisen med å tillegge lang saksbehandlingstid hos tilsynsmyndighetene betydning ved vurderingen av om og i tilfelle hvilken reaksjon det skal gis ved konstatert pliktbrudd.

### 6.3 Realiteten i sakene

Når ombudsmannen prøver realiteten i sakene (de materielle spørsmålene), vil overprøvingens intensitet stille seg noe annerledes enn for de rene saksbehandlingsspørsmålene.

Selv om ombudsmannen i utgangspunktet også kan undersøke og uttale sin mening om de rettslige spørsmålene og vurderingene, beror avgjørelsen av en tilsynssak ofte på vurderinger av utpreget skjønsmessig og faglig karakter. Dette legger i praksis begrensninger på ombudsmannens kontroll. I ovennevnte sak (2004/3319) viste jeg f.eks. til at forsvarlighetskravet etter helsepersonelloven § 4 er en rettslig standard. Dette betyr bl.a. at rettsregelen viser til en vurderingsnorm utenfor seg selv som avgjørende kriterium for om bestemmelsen er overtrådt. Ett av hovedpoengene med denne typen rettslig regulering er at innholdet i bestemmelsen kan variere i ulike situasjoner og over tid. Helsetilsynet vil som tilsynsorgan ha en særlig rolle i forhold til å trekke opp de nærmere grensene for «de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp», som til enhver tid kan forventes av helsepersonell i den aktuelle situasjonen. For ombudsmannen vil spørsmålet være om denne grensdragningen fremstår som forsvarlig.

Formålet med helsepersonellovens krav til helsepersonellens yrkesutøvelse er å bidra til å sikre kvaliteten i og tilliten til helsetjenesten. Pasienthenvendelser til tilsynet om mulige kritikkverdige forhold har i første rekke som siktemål å sikre effektivt til-

syn med helsetjenesten og forhindre at det inntre lignende pliktbrudd i fremtiden, jf. Ot.prp. nr. 13 (1998–99) side 197 første spalte. Helsetilsynet har som tilsynsorgan en særlig rolle å spille i forhold til å vurdere hvordan disse formålene skal oppnås på en mest mulig effektiv måte.

En rekke spørsmål i saker om hendelsesbasert tilsyn beror på medisinskfaglige vurderinger. Ombudsmannen kan vurdere og ta stilling til om saken synes forsvarlig opplyst, men kan av naturlige grunner ikke overprøve de medisinskfaglige vurderingene. I utgangspunktet må jeg således forutsette at Helsetilsynet besitter eller skaffer seg den kunnskap som er nødvendig for denne typen vurderinger.

I ovennevnte sak (2004/3319) ga klageren uttrykk for at Helsetilsynet burde ha innhentet uttalelse fra to overleger, som skulle ha gitt uttrykk for at behandlingen ved legekantoret ikke var forsvarlig. Slik saken var opplyst, var det imidlertid vanskelig å se at det på rettslig grunnlag kunne konkluderes med at saken ikke hadde vært tilstrekkelig opplyst fordi dette ikke var gjort. Helsetilsynet hadde ikke ansett det nødvendig å innhente slike uttalelser. Jeg la til grunn at tilsynet hadde ansett den kompetansen tilsynet selv besatt som tilstrekkelig til å vurdere de medisinskfaglige sidene av saken. I min uttalelse ble det gitt uttrykk for at det var vanskelig å gå inn på denne typen vurderinger eller grunnlaget for disse. Jeg presiserte likevel at det av hensyn til klagerens tillit til prosessen, kunne ha vært en fordel å innhente uttalelse fra de aktuelle legene.

Formålet med ombudsmannens virksomhet er bl.a. å søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 3. Som regel består således motsetningsforholdet mellom borgeren og et forvaltningsorgan. Saker om hendelsesbasert tilsyn har gjerne sitt utgangspunkt i en konflikt mellom borgeren, typisk en pasient eller pårørende, og en lege eller virksomhet. Etter omstendighetene vil også legen eller virksomheten kunne ha en beskyttelsesverdige interesse i å kunne la saken bero med det resultat Helsetilsynet har kommet frem til.

Dersom Helsetilsynet har kommet til at det ikke foreligger brudd på helsepersonelloven, kan ombudsmannen, om det skulle være grunn til det, gi uttrykk for kritikk og be forvaltningen om å vurdere saken på nytt i lys av det som har fremkommet gjennom undersøkelsene herfra. I slike tilfeller må ombudsmannen også ta i betraktning den situasjon som foreligger i og med Helsetilsynets avgjørelse av tilsynssaken.

#### *6.4 Spørsmål om klagerett over Helsetilsynets standpunkt til anmodninger om vurdering av mulig pliktbrudd fra helsepersonellens side*

Den som anmoder om at det opprettes en tilsynssak kan ha en klar faktisk interesse i utfallet, men er ikke «part» i saken etter forvaltningsloven § 2 første ledd

bokstav e, jf. Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) side 198. Vedkommende har dermed heller ikke klagerett over Helsetilsynets avgjørelser. Det følger direkte av pasientrettighetsloven § 7–4 siste punktum at reglene i kapittel 7 om klagerett ikke gjelder i forhold til Helsetilsynets standpunkt til anmodninger om vurdering av mulig pliktbrudd fra helsepersonellens side. Det fremgår også av forarbeidene til helsepersonelloven § 55 (tidligere § 72) at slike anmodninger ikke er omfattet av forvaltningslovens klagebegrep, jf. Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) side 253. Det er fremhevet at tilsynsmyndighetenes gjennomgang av anmodningen og eventuelle reaksjoner overfor helsepersonellet, ikke får direkte rettsvirkninger for pasienten, jf. Ot.prp. nr. 14 (2000–2001) side 19. Helsetilsynets standpunkt til en slik anmodning er således ikke bestemmende for pasientens rettigheter eller plikter, og er derfor ikke et enkeltvedtak som er gjenstand for klage, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a og b. Denne typen saker er således i hovedsak et forhold mellom helsepersonell og tilsynsmyndigheten.

Selv om gjeldende rettstilstand ikke er tvilsom, får ombudsmannen fra tid til annen henvendelser fra pasienter og pårørende som mener at deres rettstilstand blir svekket ved at de ikke anses som part i saken og således bl.a. ikke har noen formell klageadgang over Helsetilsynets avgjørelser. Dette synes å svekke tilliten til de avgjørelser som blir truffet. Jeg har merket meg at også landets pasientombud finner dagens ordning lite tilfredsstillende for pasientene. I en upublisert sak (2004/1514) ga jeg uttrykk for at det kan være gode grunner til å få Helsetilsynets standpunkt vurdert av overordnet organ for å sikre kvaliteten på vurderingen. På den annen side må det tas i betraktning at pasientrettighetsloven § 7–4 og helsepersonelloven § 55 er av en annen karakter og har et noe annet formål enn de øvrige rettighetene i pasientrettighetsloven. Formålet er som nevnt i første rekke å rette tilsynsmyndighetens oppmerksomhet mot mulige feil ved helsepersonellens yrkesutøvelse eller systemfeil for å søke å sikre kvaliteten på helse tilbudet for fremtiden.

Lovgiver har tatt stilling til spørsmålet om klagerett, og det faller således utenfor ombudsmannens mandat å uttale seg nærmere om dette, jf. ombudsmannsloven § 4 første ledd bokstav a. Spørsmålet om det bør være klagerett i saker etter pasientrettighetsloven § 7–4 og helsepersonelloven § 55 er et spørsmål av lovgivningspolitisk karakter som eventuelt må tas opp med de politiske myndigheter. Jeg har merket meg at dette har vært gjort av Pasientombudskollegiet i brev 20. april 2005 til Helse- og omsorgsdepartementet.

#### **7. Ombudsmannens arbeid på utlendingsfeltet**

I de siste årene har ombudsmannen mottatt et økende antall klager på utlendingsmyndighetenes saksbehandling og avgjørelser, og stadig flere klager på

dette området blir realitetsbehandlet her. I 1995 ble det for eksempel avsluttet tre saker som i hovedsak gjaldt politisk asyl, og bare en av disse ble realitetsbehandlet (årsmeldingen for 1995 s. 26). I 2005 var tallet på avsluttede asylsaker 23, hvorav 16 ble realitetsbehandlet, se s. 46. I 2004 var tallene enda høyere. Det har også vært en betydelig økning i klager rettet mot Utlendingsdirektoratet, fra 10 avsluttede klagesaker i 1995 til 34 saker i 2000 og 50 saker i 2005.

Økningen i saksmengden på utlendingsfeltet har krevd en sterkere oppmerksomhet fra ombudsmannens side på utlendingsmyndighetenes saksbehandling. Jeg har i flere år fulgt den generelle utviklingen gjennom behandlingen av konkrete klagesaker, egne undersøkelser og andre informasjonskilder, slik som årsrapporter, nettbaserte kilder (for eksempel [www.udi.no](http://www.udi.no)) og konferanser. I første rekke har søkelyset hovedsakelig vært rettet mot Utlendingsdirektoratets behandlingstid for ulike sakstyper. Saksbehandlingen har på enkelte områder vært bekymringsfull lang. Ved flere anledninger har direktoratets saksbehandlingsrutiner vært undersøkt. Generelle omtaler av sider ved utlendingsforvaltningens saksbehandling er inntatt blant annet i årsmeldingene for 2001 side 37–38, 2002 side 27, 2003 side 20 og 2004 side 25–26.

Mot slutten av 2004 ble Utlendingsdirektoratet bedt om å redegjøre for utviklingen i saksbehandlingstidene på ulike områder, for de målene direktoratet hadde satt seg og for hvilke tiltak som var iverksatt for å redusere den faktiske saksbehandlingstiden. Det ble særlig bedt om en orientering om tiltak for å redusere behandlingstiden i saker som berører barn. I direktoratets redegjørelse, som ble mottatt i begynnelsen av 2005, ble det opplyst at det i løpet av 2004 hadde vært en kraftig reduksjon i antall ubehandlede asylsaker, men at den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden likevel hadde økt noe. Søknader fra enslige mindreårige asylsøkere hadde imidlertid fått særlig prioritet og antallet ubehandlede saker i denne gruppen var mer enn halvert i løpet av året. Direktoratet forventet at den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden for asylsaker generelt ville synke betraktelig i 2005. Utviklingen i saksbehandlingstiden for de sakstypene som behandles av direktoratets oppholdsavdeling, bl.a. saker om familie-gjenforening, arbeidstillatelser og visum, hadde også generelt vært positiv. En nærmere omtale av direktoratets redegjørelse og mine merknader er inntatt på side 211 i årets melding (sak 2004/3128). Jeg vil i tiden som kommer fortsatt følge nøye med på utviklingen i restanser og saksbehandlingstid i direktoratet. På tilsvarende måte vil jeg følge med på saksbehandlingstiden i Utlendingsnemnda, som på enkelte områder synes å ha økt i året som gikk.

Besøk hos aktuelle forvaltningsorganer bidrar til å styrke ombudsmannens kjennskap til disse organenes virksomhet, samtidig som det gir meg mulighet til å gjøre ombudsmannsordningen bedre kjent. Jeg

har i løpet av året prioritert å gjennomføre flere besøk på utlendingsfeltet.

For å få mer kunnskap om forholdene for enslige mindreårige asylsøkere, besøkte jeg i juni 2005 mottaket på Vårli ved Moss. Vårli tar imot de yngste asylsøkerne, og jeg møtte ledelsen for mottaket og representanter fra Utlendingsdirektoratet. Blant temaene som ble diskutert var helsetilbudet på mottaket, den eksisterende hjelpevergeordningen, ansvarsfordelingen mellom utlendingsmyndighetene og barnevernet, myndighetenes arbeid med etableringen av en ny tilsynsordning og oppfølging av forsvinninger fra mottaket. To av mine medarbeidere har senere deltatt på Utlendingsdirektoratets erfaringskonferanse om enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger, der både behandlingen av asylsakene og integreringsarbeidet ble diskutert.

Jeg har også besøkt Utlendingsforvaltningens fagenhet for landinformasjon (Landinfo), som ble opprettet 1. januar 2005 og som er ment å erstatte den tidligere ordningen med landrådgivere i henholdsvis Utlendingsdirektoratet og Utlendingsnemnda. Enheten er administrativt underlagt Utlendingsdirektoratet og har sine kontorer i direktoratets lokaler, men skal være faglig uavhengig både av direktoratet, nemnda og det ansvarlige departementet. Landinfos oppgave er å innhente og analysere informasjon om samfunnsforhold og menneskerettighetssituasjonen i de landene som utlendingsmyndighetene til enhver tid har behov for kunnskap om. Landinformasjon vil ofte ha stor betydning for utlendingsmyndighetenes avgjørelser, og det er derfor viktig for mitt arbeid med enkeltsaker på utlendingsfeltet å ha kjennskap til myndighetenes arbeid med innhenting, kvalitetssikring, oppdatering og formidling av slik informasjon. Ledelsen i Landinfo redegjorde under ombudsmannens besøk også for enhetens satsing på en større grad av offentlighet omkring landinformasjon, som det tas sikte på å publisere på enhetens nettsider ([www.landinfo.no](http://www.landinfo.no)).

I november 2005 besøkte jeg Politiets utlendingsenhet, som blant annet har til oppgave å registrere samtlige asylsøkere, avklare deres identitet og å gjennomføre negative vedtak i asylsaker, herunder tvungne uttransporteringer fra Norge. Utlendingsenhetens arbeid og rutiner ved uttransporteringer var for øvrig et sentralt tema i sak 2004/1210, som er omtalt på side 218 i årets melding. Under besøket ble jeg orientert om de ulike sidene ved enhetens arbeid. I tillegg ble det gitt en orientering om driften av utlendingsinternatet på Trandum, som blant annet huser personer som er fengslet med hjemmel i utlendingsloven. Jeg planlegger å besøke internatet i løpet av 2006. På min besøksplan står også transittmottaket på Tanum, som mottar alle nyankomne asylsøkere etter registrering hos Politiets utlendingsenhet.

Det har i den senere tid vært stor interesse for situasjonen for asylsøkere som har fått endelig avslag på sine asylsøknader, men som av ulike grunner fortsetter å oppholde seg her i landet. På bakgrunn av

klager og generell omtale i media, innhentet jeg i løpet av 2004 og 2005 redegjørelser om denne gruppens rettsstilling fra Utlendingsdirektoratet og det daværende Arbeids- og sosialdepartementet.

I forhold til direktoratet var det i første rekke spørsmål om bortfall av botilbudet i asylmottak som var i fokus. Direktoratet opplyste i sitt svar blant annet at bortfallet av botilbud ikke omfattet barnefamilier og enslige mindreårige, og at det også var gjort unntak for deltakere i et frivillig returprogram i regi av International Organization for Migration (IOM). Min henvendelse til departementet gjaldt retten til sosiale tjenester for personer uten lovlig opphold i Norge. Jeg påpekte uklarheter i retningslinjene for forvaltningens behandling av slike saker. Departementet på sin side orienterte om planene for å opprette et statlig utreisecenter, som ventes å løse flere av dagens problemer knyttet til sosialtjenestens plikt til å hjelpe personer uten lovlig opphold. Redegjørelsene ga ikke grunn til ytterligere initiativ herfra. Det er senere besluttet å opprette et ventemottak for personer som har mistet botilbudet i asylmottak på grunn av avslag på asylsøknaden. Som en overgangsordning har regjeringen også besluttet at frem til dette ventemottaket er på plass, skal ingen kastes ut av de ordinære asylmottakene. Disse tiltakene antas å imøtegå en del av de innvendigene som har vært reist, men jeg vil fortsatt ha oppmerksomhet rettet mot den samlede situasjonen for denne gruppen, blant annet i lys av de menneskerettslige forpliktelsene Norge har påtatt seg.

I 2005 avga jeg høringsuttalelse til forslaget om ny utlendingslov i NOU 2004: 20. I uttalelsen uttrykte jeg meg blant annet kritisk til de foreslåtte begrensningene i myndighetenes plikt til å forelegge saksopplysninger til uttalelse for ulike søkere som befinner seg utenlands, jf. forvaltningsloven § 17. Slik foreleggelse er en viktig rettssikkerhetsgaranti som skal sikre en god opplysning av saken og dermed et riktig resultat. Anvendelsen av denne bestemmelsen har for øvrig vært et tema i flere klagesaker, blant annet i sak 2005/87, som er omtalt på side 216.

Jeg avga også høringsuttalelse til utkast til lov om representasjon for enslige mindreårige asylsøkere i NOU 2004:16 (Vergemål). Etter mitt syn burde det overveies å lovfeste prinsippet om barnets rett til å bli hørt og til å gi uttrykk for sine synspunkter, jf. FNs konvensjon om barnets rettigheter artikkel 12. Jeg pekte også på noen uklarheter i lovutkastet og fremhevet at lovarbeidet burde følges opp med klargjørende retningslinjer og et system for god og grundig opplæring av barnas representanter. Videre fortsatte jeg at de administrative og økonomiske forhold ble ordnet på en måte som kunne sikre at lovutkastets intensjoner ble ivaretatt i praksis.

Selv om arbeidet på utlendingsfeltet i første rekke har vært knyttet til prøving av Utlendingsdirektoratets og Utlendingsnemndas saksbehandling og vedtak, har jeg også undersøkt andre rettslige spør-

mål som berører dette feltet. Et eksempel er dekning av sakskostnader i utlendingssaker. En sak om dette ble omtalt i årsmeldingen for 2004 på side 229 flg. Jeg har arbeidet videre med disse spørsmålene i 2005, se side 53. Andre eksempler er introduksjonsordningen for nyankomne innvandrere, herunder spørsmål om samordning av ytelser fra Aetat med introduksjonsstønad (se sak 2005/836, omtalt på side 185). En sak om sekundærbosetting av utlendinger er omhandlet på side 189 (sak 2004/2481).

## **8. Skatteoppkreverkantorenes opplæringsansvar overfor skatteutvalgene**

Hvert år mottar ombudsmannen relativt mange klager på skatteutvalgenes saksbehandling og realitetsavgjørelse av søknader om nedsettelse/ettergivelse av utlignet skatt på billighetsgrunnlag etter skattebetalingsloven § 41. Siden det ikke er klageadgang på disse avgjørelsene (forvaltningslovens generelle regel i § 28 om klageadgang til overordnet organ gjelder ikke, jf. nedenfor), er det naturlig at en del avslag bringes inn for ombudsmannen med anmodning om hans rettslige vurdering av skatteutvalgets vedtak.

Utgangspunktet er at utlignet skatt skal betales, og om nødvendig tvangsinnfordres med de rettslige virkemidler lovverket stiller til rådighet for skatteoppkreverne. Vanskelig økonomi, sykdom eller andre sosiale eller situasjonsbetingede forhold for den enkelte skattyter er i alminnelighet ikke noe som kan fritta fra å betale utlignet skatt. Skattebetalingsloven 21. november 1952 nr. 2 § 41 om ettergivelse av skatt m.v. er likevel en unntaksregel, eller «sikkerhetsventil», der en valgt nemnd (skatteutvalget) er gitt myndighet til på skjønnsmessige vilkår å nedsette eller ettergi utlignet skatt. Forvaltningsloven og dens saksbehandlingsregler kommer ikke (direkte) til anvendelse på saker etter skattebetalingsloven, jf. lovens § 58. De krav som må stilles til saksforberedelsen i ettergivelsessaker må derfor vurderes på bakgrunn av skatteoppkrevernes og skatteutvalgenes plikt til å opptre i samsvar med god forvaltnings-skikk og krav til forsvarlig saksbehandling. Mer presise regler for hva som konkret ligger i slike generelle krav, må fastlegges på bakgrunn av instruksjer fra Finansdepartementet, Skattedirektoratet, praksis i enkeltsaker om ettergivelse og uttalelser fra ombudsmannen. De krav som kan stilles til saksbehandlingen må reelt sees på bakgrunn av skatteutvalgenes legmannssammensetning, at det er tale om et kollegialt organ og at de rimelighetsvurderinger og den helhetsvurdering skattebetalingslovens vilkår i § 41 gir anvisning på, åpner for svært konkrete og til dels sammensatte rimelighetsvurderinger.

Et forhold som har vært fremhevet i flere saker knytter seg til skatteutvalgenes saksbehandling, og særlig kravene til å grunngi avslag på søknader om ettergivelse. Dette erfaringsmaterialet førte til at jeg sommeren 2005 rettet en henvendelse til Skattedirektoratet med spørsmålet om det også var direktora-

tets inntrykk at skatteutvalgenes begrunnelsespraksis jevnt over ikke var i samsvar med retningslinjene i Skattedirektoratets melding (SKDs melding) nr. 12/02 om lemping av skatter og avgifter med renter og omkostninger av billighetshensyn punkt 4.4.3. Se nærmere sak 2005/831, inntatt i årets melding på side 231.

Punkt 4.4.3 i SKDs melding nr. 12/02 gjelder begrunnelse av vedtak fattet av formannskapet/skatteutvalget. Her heter det:

«Sivilombudsmannen har anbefalt at skatteutvalget begrunner sine avgjørelser. Dette innebærer at vedtaket bør henvises til skattebetalingsloven § 41 og redegjøre for innholdet i bestemmelsen. I tillegg bør vedtaket vise til de faktiske forholdene som ligger til grunn for vedtaket og redegjøre for de hovedhensynene som har vært avgjørende for vedtaket.»

Av svarbrevet gikk det frem at Skattedirektoratets oppfatning var i overensstemmelse med ombudsmannens erfaringer. Ofte er skatteutvalgenes avslag begrunnet med denne knappe standardformuleringen:

«Etter en samlet vurdering av vilkårene i skattebetalingsloven § 41 er søknaden avslått».

En slik begrunnelse gir ikke skattyter noen nærmere informasjon om hvilke rettslige og faktiske forhold som lå til grunn for at søknaden ble avslått. Ombudsmannens erfaring viser at når avslaget mangler slike konkrete opplysninger blir det vanskelig for søkeren å ha nødvendig tiltro til skatteoppkreverens og skatteutvalgets behandling av søknaden og å slå seg til ro med avslaget.

Den anbefalingen som er tatt inn i punkt 4.4.3 i retningslinjene i SKDs melding nr. 12/02 bør i utgangspunktet for lengst være godt kjent for skattefogdkontorene og skatteoppkreverkontorene. Likevel er det grunn til å reise spørsmål om anbefalingen følges godt nok opp i praksis. Jeg håper derfor at Skattedirektoratets påminnelse og pålegg til skattefogdkontorene i brev 12. desember 2005, om å påse at skatteoppkreverkontorene gjør skatteutvalgene uttrykkelig oppmerksom på min anbefaling om hvordan skatteutvalgene bør begrunne sine avgjørelser, vil føre til en merkbar bedring i skatteutvalgenes begrunnelsespraksis.

Etter gjeldende regler er skatteutvalgene kommunale nemnder. Når den nye skattebetalingsloven 17. juni 2005 trer i kraft, antagelig fra 1. januar 2007, skal det etter den nye loven § 15–1 nr. 3 være ett skatteutvalg for hvert ligningskontor. Skatteutvalgene i kommuner som ikke har eget ligningskontor vil da bli slått sammen, men vil fortsatt anses som kommunale nemnder. Skattedirektoratets styringsrett og instruksjonsmyndighet i enkeltsaker vil således fortsatt være begrenset hvis skatteutvalget utøver sin myndighet i strid med retningslinjene i SKDs melding nr. 12/02. Den nye organiseringen av

skatteutvalgene vil, så vidt jeg forstår, ikke medføre endringer når det gjelder skatteoppkreverkontorets ansvar for å gi nye skatteutvalg grunnleggende opplæring i behandlingen og avgjørelse av søknader om lemping av skatt.

Som forberedende organ for skatteutvalget har skatteoppkreverkontoret også ansvar for at den skriftlige innstillingen til skatteutvalget er i samsvar med retningslinjene i SKDs melding nr. 12/02 punkt 4.2.3. I annet avsnitt heter det her:

«Innstillingen er en saksfremstilling som skal inneholde en samlet beskrivelse av de faktiske forholdene, det forberedende organets vurdering av saken og et forslag til utfall i saken.»

Det er nærliggende å anta at dette avsnittet i retningslinjenes punkt 4.2.3 må forstås slik at «forslaget til utfall i saken» skal begrunnes helt i tråd med retningslinjene i punkt 4.4.3 for hvordan skatteutvalgene bør begrunne sine avgjørelser. Det vil si at skatteoppkreverkontorets forslag til konklusjon også bør begrunnes med henvisning til skattebetalingsloven § 41 og en redegjørelse for denne bestemmelsen. I tillegg bør det også vises til de faktiske forhold som ligger til grunn for forslaget, og redegjøres for de hovedhensyn som har vært avgjørende for forslaget. En slik oppfølging av retningslinjene for hvordan vedtaket bør begrunnes ved skatteoppkreverens utforming av forslag til konklusjon, må forutsettes å være et viktig praktisk ledd i skatteoppkreverens opplæringsansvar overfor skatteutvalgene. Hvis forslaget til konklusjon er begrunnet i tråd med retningslinjene i punkt 4.3.4, vil denne begrunnelsen også naturlig virke som en kontinuerlig påminnelse til skatteutvalget om behovet for å begrunne avgjørelsene etter retningslinjene i punkt 4.4.3, og dermed også som en oppfordring til å utforme slike begrunnelser. Som nevnt i brevet til Skattedirektoratet 4. august 2005 gir ombudsmannens undersøkelser av klager på skatteutvalgenes avgjørelser dessverre inntrykk av at skatteoppkreverne ikke er seg helt bevisst denne praktisk viktige delen av sitt opplæringsansvar. Dette tilsier i så fall at skatteoppkreverne nok har et forbedringspotensiale på dette området.

Jeg er på denne bakgrunn glad for Skattedirektoratets pålegg til skattefogdkontorene i brevet 12. desember 2005 om å prioritere gjennomgang av skatteoppkreverens saksbehandlingsrutiner og skatteutvalgenes vedtak ved avholdelse av ettersyn. Overfor skatteoppkreverkontorene har Skattedirektoratet og skattefogden utstrakt styringsrett og instruksjonsmyndighet.

## **9. Privatrettslige forholds betydning for plan- og bygningsmyndighetenes behandling av søknader**

Når plan- og bygningsmyndighetene behandler en søknad – typisk en byggesøknad – hender det at utenforstående tredjeparter protesterer mot tiltaket under henvisning til at dette vil være i strid med de-

res rettigheter. I slike tilfeller oppstår det spørsmål om hvilke konsekvenser en slik protest skal ha for plan- og bygningsmyndighetenes behandling av søknaden. Dette er både et spørsmål om i hvilken grad protesten skal ha innvirkning på plan- og bygningsmyndighetenes vedtak og et spørsmål om hvorvidt den utløser en plikt for myndighetene til å foreta nærmere undersøkelser av de privatrettslige forholdene.

Disse spørsmålene dukker jevnlig opp i forbindelse med saker som er til behandling her. Den konkrete problemstillingen kan variere betydelig fra sak til sak. Det er likevel to varianter som fremtrer som mer typiske enn de øvrige: 1) Tiltakshaver søker om et tiltak på sin egen eiendom og en utenforstående (for eksempel naboen) anfører at dette vil være i strid med en servitut. 2) Tiltakshaver søker om et tiltak på annen manns eiendom og grunneieren anfører at tiltakshaver mangler privatrettslig grunnlag for gjennomføring av tiltaket, slik at dette vil være i strid med grunneierens eiendomsrett.

I årsmeldingen 2002 side 35 ble det redegjort generelt for en del sider av denne problemstillingen. Redegjørelsen tok blant annet opp spørsmålet om rekkevidden av plan- og bygningsmyndighetenes undersøkelsesplikt i forhold til tiltakshavers privatrettslige grunnlag. Det ble gitt uttrykk for at forvaltningsloven § 17 ikke innebærer noen generell plikt til å undersøke underliggende privatrettslige forhold, men at plan- og bygningsmyndighetene ikke helt uten videre kan avvise å vurdere tiltakshavers rett i forhold til andre rettighetshavere, for eksempel en grunneier som protesterer, under henvisning til at dette er et privatrettslig forhold. Etter omstendighetene kan altså plan- og bygningsmyndighetene ha en begrenset undersøkelsesplikt i forhold til det privatrettslige grunnlaget. Redegjørelsen stilte avslutningsvis opp noen retningslinjer for behandlingen av slike saker. Av disse fremgikk det blant annet at plan- og bygningsmyndighetene bør undersøke de privatrettslige forhold nærmere dersom det er uklart om tiltakshaver har rett til å disponere grunnen og at søknaden må kunne avvise dersom tiltakshaver ikke kan sannsynliggjøre sin rett.

Spørsmålet om privatrettslige forholds betydning for plan- og bygningsmyndighetenes saksbehandling var sentralt i en sak (2004/2185) inntatt i årets melding på side 272. Saken gjaldt tillatelse til riving og gjenoppføring av bygg på annen manns grunn. Ombudsmannen kom i dette tilfellet til at det knyttet seg begrunnet tvil til forhold av betydning for saken og ba fylkesmannen om å vurdere den på ny. På bakgrunn av denne saken har jeg funnet grunn til å utdype og nyansere mitt syn på enkelte spørsmål vedrørende betydningen av privatrettslige forhold.

Ifølge plan- og bygningsloven § 95 nr. 2 skal plan- og bygningsmyndighetene påse at «tiltaket ikke vil stride mot bestemmelser som er gitt i eller i medhold av denne loven». Plan- og bygningsmyndighetene skal altså kontrollere om plan- og byg-

ningslovgivningen er til hinder for det omsøkte tiltaket. Hvis den ikke er det, er utgangspunktet at tillatelse skal gis. En nærmere avklaring av forholdet til private rettigheter, ligger normalt utenfor plan- og bygningsmyndighetenes oppgaver. En eventuell tillatelse vil heller ikke ha noen privatrettslige virkninger. Det er kun forholdet til plan- og bygningslovgivningen som avklares ved en tillatelse. Tiltaket kan likevel være rettsstridig av andre grunner – for eksempel fordi det kommer i strid med private rettigheter. Hvis det er tvist om privatrettslige forhold, er det de enkelte rettighetshavere som må forfølge sine rettigheter og det blir domstolenes oppgave å avgjøre eventuelle tvister.

Disse utgangspunktene har gode grunner for seg. De legger opp til et ryddig, oversiktlig og forutsigbart system med klare rollefordelinger, der plan- og bygningsmyndighetene avklarer forholdet til plan- og bygningsrettslige regler, mens forholdet til private rettigheter håndteres av rettighetshaverne, eventuelt med bistand av domstolene. Saksbehandlingen hos plan- og bygningsmyndighetene er ikke lagt opp til å avklare de mange privatrettslige spørsmål som kan oppstå. En slik avklaring vil ofte forutsette bevisføring av et visst omfang – også gjennom vitneforklaringer. I mange tilfeller vil også forvaltningen mangle de faglige forutsetningene for å kunne vurdere kompliserte privatrettslige spørsmål. Dette gjelder særlig i kommunene, der søknader gjerne behandles av personer uten juridisk utdanning.

På den annen side vil det kunne være uheldig om tillatelser blir gitt i tilfeller der det fremstår som klart eller sannsynlig at tiltaket vil komme i strid med utenforstående tredjeparters rettigheter. I saker der det er klart at tiltakshaver verken har eller vil få det nødvendige privatrettslige grunnlaget for gjennomføring av tiltaket, vil en behandling av søknaden innebære en sløsing med forvaltningens ressurser. I slike saker bør søknaden avvise under henvisning til at søkeren ikke har noen rettslig interesse i å få den behandlet. Dette synspunktet gjør seg ikke bare gjeldende i saker der det er klart at det privatrettslige grunnlaget mangler. Hensynet tilsier også at plan- og bygningsmyndighetene bør kunne avvise søknader i en del tilfeller der det privatrettslige grunnlaget fremstår som uklart og usikkert og tiltakshaver selv er den nærmeste til å avklare dette.

Offentlige myndigheter skal heller ikke bidra til gjennomføringen av rettsstridige tiltak. Også dette hensynet tilsier i enkelte tilfeller at en søknad bør avvise på grunn av uklarheter med hensyn til det privatrettslige grunnlaget. Selv om en tillatelse fra plan- og bygningsmyndighetene ikke har noen direkte privatrettslige konsekvenser, vil den i praksis legge forholdene til rette for en faktisk utnyttelse av den aktuelle eiendommen. Tillatelsen innebærer at et viktig hinder på veien til gjennomføringen av tiltaket er passert. En utenforstående tredjepart som risikerer å få sine rettigheter krenket, vil etter dette normalt være henvist til å anlegge søksmål for domstolene.

Dersom det virker sannsynlig at tiltaket vil komme i strid med en slik tredjeparts rettigheter, kan det være rimeligere å la byrden med å skaffe en rettslig avklaring påligge tiltakshaver. I slike tilfeller bør derfor plan- og bygningsmyndighetene kunne avvise søknaden inntil det privatrettslige er avklart. I så fall vil det være tiltakshaver som må innlede en prosess for domstolene, med mindre de private parter kommer til enighet. Det er ikke bare hensynet til tredjeparten som tilsier en slik løsning. Både for plan- og bygningsmyndighetene isolert sett og i et alminnelig samfunnsøkonomisk perspektiv, vil det være en fordel at privatrettslige forhold er best mulig avklart, før det gis offentlige tillatelser. Dersom det for eksempel oppføres et bygg i samsvar med en byggetillatelse, og en senere rettsprosess viser at tiltakshaver manglet privatrettslig grunnlag for oppføringen, vil konsekvensen kunne bli at bygget må rives. Selv om dette kan betraktes som utslag av en risiko som tiltakshaver bevisst har påtatt seg, er det ønskelig å unngå situasjonen.

Plan- og bygningsmyndighetene kan imidlertid ikke avslå en søknad under henvisning til privatrettslige forhold. Et avslag kan bare hjemles i plan- og bygningsloven med tilhørende bestemmelser. Dersom søknaden tas under behandling, skal plan- og bygningsmyndighetene heller ikke på annen måte ta hensyn til privatrettslige innsigelser. Da er det kun forholdet til plan- og bygningslovgivningen som skal avklares. Spørsmålet om privatrettslige forholds betydning er således et spørsmål om avvising av søknaden. Plan- og bygningsmyndighetene skal ikke avgjøre den privatrettslige tvisten. De skal kun vurdere om tiltakshaver har sannsynliggjort sin rett i en slik grad at søknaden kan behandles, eller om behandlingen bør utstå til det privatrettslige er avklart. I praksis vil således plan- og bygningsmyndighetenes avgjørelse av avvisingsspørsmålet innebære en plassering av søksmålsbyrden mellom de private parter. Dette har også betydning for omfanget av plan- og bygningsmyndighetenes undersøkelsesplikt. Målet for eventuelle undersøkelser er ikke å avgjøre det privatrettslige, men å finne ut om tiltakshavers rettslige grunnlag virker klart nok til at han kan få sin søknad behandlet.

På denne bakgrunn kan det oppstilles følgende retningslinjer for plan- og bygningsmyndighetenes behandling av saker der det reises innsigelser mot tiltakshavers privatrettslige grunnlag:

(1) Dersom det privatrettslige fremstår som klart, foreligger det ikke noe problem. Da skal det klare legges til grunn – enten det er klart at det nødvendige privatrettslige grunnlaget foreligger eller det er klart at dette mangler. Dette innebærer at tiltakshaver i det minste må pretendere å ha de nødvendige rettigheter. Dersom det på grunnlag av tiltakshavers egne opplysninger er klart at han verken har eller vil få slike rettigheter, må søknaden avvises. Tilsvarende må plan- og bygningsmyndighetene se bort fra åpenbart

ugrunnede innsigelser fra utenforstående tredjeparter.

(2) Hvis det privatrettslige fremstår som uklart, vil det normalt utløses en undersøkelsesplikt for plan- og bygningsmyndighetene. Som det fremgår av redegjørelsen i årsmeldingen 2002 side 35, kan det ikke forventes at plan- og bygningsmyndighetene foretar noen omfattende undersøkelser av de privatrettslige forholdene. Undersøkelsesplikten omfatter kun forhold som plan- og bygningsmyndighetene med rimelighet kan mene noe om. En rekke kompliserte privatrettslige spørsmål, for eksempel spørsmål om tolkning av uklare avtalevilkår, vil dermed kunne ligge utenfor undersøkelsesplikten. Som nevnt ovenfor, har undersøkelsene ikke som mål å avgjøre den privatrettslige tvisten, men å ta stilling til om søknaden skal behandles eller avvises. Det er derfor ikke nødvendig for plan- og bygningsmyndighetene å konkludere i forhold til den privatrettslige tvisten. Dersom det privatrettslige, etter plan- og bygningsmyndighetenes begrensede undersøkelser, fortsatt fremstår som uklart, må avvisingsspørsmålet avgjøres på grunnlag av en konkret vurdering med basis i alminnelige sannsynlighetsbetraktninger, jf. punkt (3) nedenfor.

Hvilke undersøkelser som kan forventes, må vurderes konkret i den enkelte sak. Ofte vil dette ha sammenheng med hva som er bakgrunnen for den privatrettslige uklarheten. Hvis bakgrunnen er en begrunnet innsigelse fra en tredjepart, bør plan- og bygningsmyndighetene normalt be om tiltakshavers kommentarer til innsigelsen og eventuelt om opplysninger som kan bidra til å sannsynliggjøre tiltakshavers rett. Undersøkelsesplikt kan imidlertid inntre også i saker der det ikke foreligger noen innsigelse fra en tredjepart. Hvis det for eksempel søkes om et tiltak på annen manns grunn uten at det er opplyst noe om det privatrettslige grunnlaget, bør plan- og bygningsmyndighetene normalt be tiltakshaver gi nærmere opplysninger om og eventuelt dokumentere sitt privatrettslige grunnlag. Etter omstendighetene vil det også kunne kreves at plan- og bygningsmyndighetene varsler grunneieren om søknaden.

Dersom undersøkelsene resulterer i at det privatrettslige fremstår som klart, er problemet løst. Da legges det som er klart til grunn ved avgjørelsen av avvisingsspørsmålet.

(3) Dersom det etter undersøkelsene fortsatt fremstår som uklart om tiltakshaver har det nødvendige privatrettslige grunnlaget, må avvisingsspørsmålet avgjøres ut fra en konkret sannsynlighetsvurdering. I mangel av andre holdepunkter, bør spørsmålet avgjøres på grunnlag av alminnelige privatrettslige utgangspunkter:

– Når det gjelder tiltak på egen eiendom, er det klare privatrettslige utgangspunktet at eieren har full råderett. Det er den som hevder at det foreligger begrensninger i eierens adgang til å disponere over ei-



endommen som må sannsynliggjøre dette. Dette utgangspunktet bør ha betydning for plan- og bygningsmyndighetenes vurdering av avvisningsspørsmålet. Dersom plan- og bygningsmyndighetene gjennom sine undersøkelser ikke har lykket med å bringe klarhet i det privatrettslige spørsmålet, bør søknaden tas under behandling, med mindre det foreligger konkrete holdepunkter for noe annet. I slike tilfeller følger det av det privatrettslige utgangspunktet at det er den utenforstående tredjeparten som må sannsynliggjøre sin påstand – for eksempel at tiltaket vil være i strid med en servitutt. Så lenge dette ikke er sannsynliggjort, bør utgangspunktet om eiers fulle råderett legges til grunn.

– Gjelder derimot søknaden et tiltak på annenmanns grunn, blir det privatrettslige utgangspunktet motsatt. Her er utgangspunktet at man ikke har rett til å disponere over eiendommen og det er den som hevder å ha en slik rett som må sannsynliggjøre denne. I slike tilfeller bør således uklarheter med hensyn til det privatrettslige grunnlaget medføre avvisning av søknaden.

Jeg vil imidlertid understreke at avgjørelsen av avvisningsspørsmålet alltid må bero på en konkret vurdering. Problemstillingene som knytter seg til uklarheter vedrørende det privatrettslige grunnlaget for tiltaket kan variere betydelig fra sak til sak. De retningslinjene som det er redegjort for her, vil derfor ikke alltid være anvendelige.

(4) Dersom søknaden behandles, skal det sees bort fra den privatrettslige innsigelsen. Selve realitetsbehandlingen skal kun avklare forholdet til plan- og bygningsloven med tilhørende bestemmelser. Det vil således ikke være riktig for eksempel å legge vekt på innsigelsen som et moment i en skjønnsvurdering etter loven. Hvis det gis tillatelse, bør det imidlertid fremgå klart av vedtaket at dette kun gjelder forholdet til plan- og bygningslovgivningen og ikke innebærer noen avgjørelse av hvorvidt tiltaket vil være i strid med private rettigheter. Tilsvarende bør et vedtak om avvisning presisere at det ikke innebærer noen avgjørelse av den privatrettslige tvisten, men at tiltakshaver må bringe større klarhet i sitt privatrettslige grunnlag før søknaden kan behandles.

### III. Påviste mangler ved lover, forskrifter, praksis mv.

*Familiegjenforening – saksbehandlingstiden i Utlendingsdirektoratet og manglende svar på henvendelser (sak 2004/1135)*

En utenlandsk kvinne søkte om oppholds- eller arbeidstillatelse i Norge med formål ekteskap, med den norske forloveden som garantist. Mannen klaget hit over sen saksbehandling av «søknaden om visum» og viste bl.a. til at den oppgitte saksbehandlingstiden for visumsaker på Utlendingsdirektoratets hjemmesider var vesentlig overskredet. Hans muntlige og skriftlige henvendelser til direktoratet var ikke blitt besvart.

Direktoratet (UDI) ble herfra stilt spørsmål om den konkrete saken og om generelle rutiner ved avdelingen som behandler saker om familiegjenforening. I svarbrevet bekreftet UDI at klagerens brev ikke var besvart av kapasitetsgrunner. Klageren var ikke part i saken og hadde dermed «ikke det samme krav på tilbakemelding på sine henvendelser som søker selv har». Det ble også opplyst at avdelingen «ikke [har] hatt kapasitet til å besvare skriftlige henvendelser vedrørende saksbehandlingstiden for ordinære søknader». UDI viste bl.a. til at søkerne kan skaffe seg informasjon på direktoratets hjemmesider. Det ble opplyst at skriftlige henvendelser fra part eller fullmektig nå skal besvares innen tre uker.

Ombudsmannen understreket betydningen av oppdaterte og informative angivelser av forventet saksbehandlingstid på direktoratets hjemmesider. Dette synes å være særlig viktig for søkere med utenlandsk adresse uten fullmektig i Norge, idet direktoratet verken sender foreløpig svar eller forsinkelsesmeldinger til denne gruppen (se sak 41 i årsmeldingen for 2004). Den oppgitte saksbehandlingstiden på UDIs hjemmesider for denne type tillatelse var vesentlig overskredet. Ombudsmannen uttalte videre at klageren og andre i hans situasjon åpenbart har en sterk interesse i saken, selv om de ikke behandles som parter etter forvaltningsloven. Manglende svar på konkrete henvendelser om saksbehandlingstiden er i en slik situasjon «et klart brudd på normen for god forvaltningsskikk». Det var også brudd på forvaltningens veiledningsplikt ikke å svare på brev som viste at klageren hadde oppfattet søknaden som en visumsøknad, der saksbehandlingstiden var vesentlig kortere.

Som et generelt synspunkt understreket ombudsmannen:

«Stor saksmengde og kapasitetsproblemer kan ikke forsvare manglende overholdelse av grunnleggende

regler for god forvaltningsskikk. Tvert imot vil det nettopp i situasjoner med stor saksmengde og lang behandlingstid være vesentlig at publikums berettigede behov for informasjon blir ivaretatt.»

Ombudsmannen ønsket å bli holdt orientert om direktoratets varslede arbeid med å vurdere «en løsning med automatisk melding eller manuell rutine med utsendelse av standardskriv som svar på henvendelser der det purres i forhold til avgjørelse av en søknad».

*Studielån til ungdom over 18 år i fosterhjem – spørsmål om å være forsørget av barnevernet (sak 2004/2493)*

As søknad om lån fra Lånekassen til høyere utdanning ble avslått med henvisning til at han er forsørget av barnevernet, jf. Lånekasseforskriften 2003–2004 kapittel I pkt. 12.4., som lød slik:

«Søkjar som er forsørgd av barnevernet, kan få støtte frå Lånekassen dersom det er dokumentert at han/ho bur utanfor fosterheim eller barnevernsinstitusjon, og utgiftene til dette ikkje er dekte fullt ut av kommunen.»

A var over 18 år og bosatt i fosterhjem, og barnevernet hadde opplyst at det ikke dekket utgiftene til utdanningen. Lånekassen la til grunn at det «er bekreftet av barneverntjenesten at klageren er forsørget av barnevernet og at han bor i fosterhjem. Han kan derfor ikke få utdanningsstøtte fra Lånekassen».

Saken ble tatt opp med Lånekassen, som svarte at ungdom mellom 18 og 23 år som har samtykket til at tiltak fra barnevernet forlenges, jf. barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 § 1-3 annet ledd, er omfattet av uttrykket «forsørgd av barnevernet», og at det ikke foretas ytterligere vurdering av ytelsene fra barnevernet.

Det ble herfra funnet grunn til å ta saken opp med Utdannings- og forskningsdepartementet, som ble bedt om å redegjøre for hensynene knyttet til Lånekassens praksis om forståelsen av vilkåret «er forsørgd av barnevernet» når søkeren er over 18 år og hvorfor det ikke foretas en konkret vurdering av hvilken utgiftsdekning barnevernet yter i slike saker.

Utdannings- og forskningsdepartementet svarte at situasjonen for ungdom som er forsørget av barnevernet, ble drøftet særskilt i St.meld. nr. 21 (2002–2003) «Kilder til kunnskap», men at departementet ikke var seg bevisst at ungdom i en slik situasjon vil-

le kunne ta annen utdanning enn vanlig videregående opplæring, som er gratis. Departementet viste til at forskriftene ikke gir hjemmel for Lånekassen til å vurdere hvorvidt barnevernet forsørger en ungdom som bor i fosterhjem, fordi den «som er plassert i fosterhjem gjennom barnevernet, har dekket sitt livsopphold ved økonomisk støtte til fosterfamilien, og normalt gis også dekning av bøker og materiell til skolegang». Departementet viste til at Lånekassen, etter departementets skjønn, hadde behandlet saken i samsvar med forskriftene, men at forskriftene kunne «slå uheldig ut» når en ungdom som fortsatt er under tiltak etter fylte 18 år, gjennomfører en utdanning hvor skolepengene ikke dekkes av det offentlige og vedkommende heller ikke får støtte til skolepenger fra Lånekassen. Det ble opplyst at departementet ville vurdere å endre forskriftene fra og med undervisningsåret 2005–2006 slik at de ble gitt adgang til å ta opp lån til dekning av skolepenger opp til gjeldende sats på kr 20 860 per skoleår.

I sin uttalelse pekte ombudsmannen på at Lånekassen og Utdannings- og forskningsdepartementets forståelse av forskriften medfører at det ikke gis lån til utdanning til ungdom mellom 18 og 23 år som ønsker å fortsette med høyere utdanning, dersom de bor i fosterhjem. Ombudsmannen uttalte at det må foretas en konkret vurdering av barnevernets utgiftsdekning før det kan avgjøres om en person i det enkelte tilfelle er forsørget av barnevernet på en slik måte at vedkommende ikke har rett til støtte fra Lånekassen. Både ordlyden og formålsbetraktninger talte for en slik tolkning. Han viste også til at andre deler av lånekasseregelverket angående barneverns-ungdom, legger opp til en konkret vurdering av utgiftsdekningen. En slik forståelse av forskriften vil være mer i samsvar med formålet med Lånekassens utdanningsstøtteordninger og hensynet til å sikre at alle får like muligheter til å ta utdanning, uavhengig av sosiale og økonomiske forhold. Det må være et mål at barn og ungdom som er under omsorg av barnevernet skal ha like gode muligheter til å få seg en utdanning som andre barn. Ombudsmannen konkluderte med at Lånekassens avslag på As søknad om lån til høyere utdanning bygget på en uriktig forståelse av forskriften, og ba om at Lånekassen behandlet saken på nytt. Han ba også om at forskriften ble endret med sikte på å klargjøre hvilke rettigheter ungdom som er i fosterhjem har, i forhold til Lånekassen.

Utdannings- og forskningsdepartementet informerte deretter om at forskriftene med virkning fra undervisningsåret 2005–2006 er endret, slik at søker «som er forsørget av barnevernet kan få lån til dekning av skolepenger etter kap. II punkt 9.1 eller kap. III punkt 7.1.1.1, dersom dette ikke er dekket av kommunen». Ved Lånekassens nye behandling av saken ble klageren tildelt lån til dekning av skolepenger for undervisningsåret 2003–2004.

*Behandlingen av krav om dekning av sakskostnader i saker der Norges forskningsråd v/Skattefunn godkjenner forskningsprosjekt etter klage (sak 2004/2623)*

Skattefunn er en fradragsordning for forsknings- og utviklingskostnader på prosjekt godkjent av Norges forskningsråd, jf. skatteloven 26. mars 1999 nr. 14 § 16-40 med tilhørende forskrift. Det er Norges forskningsråd som tar stilling til hvorvidt et planlagt prosjekt innebærer et forsknings- og utviklingsprosjekt som omfattes av ordningen. Avslag på søknader kan påklages til Klageutvalget for Skattefunn, en klageinstans opprettet av Forskningsrådet. Ligningsmyndighetene beregner skattefradragets størrelse i det aktuelle inntektsåret.

A klaget til ombudsmannen i en sak som gjaldt krav om dekning av sakskostnader etter at Norges forskningsråd v/Klageutvalget for Skattefunn, hadde tatt til følge en klage i en sak om godkjenning av et prosjekt. Klageutvalget mente det lå utenfor utvalgets mandat å ta stilling til om kostnader i forbindelse med omgjøring av et avslag, skulle erstattes. Kravet ble på det grunnlaget avvist for behandling. Ombudsmannen ba om Finansdepartementets syn på det Klageutvalget fremholdt om dets mandat ved krav om dekning av sakskostnader. Finansdepartementet viste til ordlyden i forskrift til skatteloven av 19. november 1999 nr. 1158 § 16-40- 9 tredje ledd om at Norges forskningsråds avgjørelser vedrørende godkjenning av prosjekter og forskningsinstitusjoner kan «påklages til et særskilt klageorgan etter reglene i forvaltningsloven så langt de passer», og uttalte at det ikke er holdepunkter for at forvaltningsloven 10. februar 1967 § 36 om sakskostnader skal være unntatt i disse sakene. Klageutvalget har derfor en plikt til å ta stilling til om vilkårene etter bestemmelsen er oppfylt i de tilfellene dette anføres. Klageren skal også normalt gjøres oppmerksom på retten til å kreve dekning av sakskostnader når et vedtak blir endret til gunst. Finansdepartementet viste videre til at vedtak om avslag på krav om sakskostnader i Klageutvalget, vil kunne påklages til Nærings- og handelsdepartementet.

Behandlingen av klagen fra A ble etter dette avsluttet her ved et brev til Norges forskningsråd der det ble gitt uttrykk for at ombudsmannen forutsatte at Klageutvalget ville behandle kravet fra A om dekning av sakskostnader på nytt i tråd med det Finansdepartementet hadde lagt til grunn.

*Sen saksbehandling og manglende tilbakemeldinger – Universitetet i Oslo (sak 2005/458)*

En klage i forbindelse med søknad om innsyn i sensur på annullert eksamen avdekket manglende rutiner ved Universitetet i Oslo, Det juridiske fakultet, for underretning om saksbehandlingstid, jf. forvaltningsloven 10. februar 1967 § 11 a, og plikten til å underrette parten når vedtak er truffet, jf. forvaltningsloven § 27. Ombudsmannen kritiserte saksbehandlingen i den konkrete saken, både manglende

utsending av foreløpig svar, og manglende svar på purringer i saken. Det ble bemerket at vedtak i saken ble fattet 14. desember 2004, men at parten ikke ble orientert om vedtaket før i brev 31. mars 2005.

Universitetet i Oslo gjennomgikk etter dette sine rutiner og sendte ut en samlet oversikt over det aktuelle regelverket til alle fakulteter og fagavdelinger. Universitetsdirektøren ba også enhetene om å gjennomgå praksis for bruk av foreløpig svar og underretning av part når vedtak er truffet, og innskjerpe rutineene hvor det er behov for det. Enhetene ble bedt om å påse at alle administrativt og vitenskapelig tilsatte har nødvendig kompetanse i forvaltnings- og offentlighetsloven i forhold til sitt arbeid.

*Helsekrav for personer i petroleumsvirksomheten – klagenemndas sammensetning (sak 2005/883)*

Under behandlingen av en klagesak om helseerterifikat etter reglene om helsekrav for personer i petroleumsvirksomheten, ble ombudsmannen oppmerksom på at klagenemnda ikke var sammensatt i henhold til forskriftens regler. Dette ble tatt opp på generelt grunnlag med Fylkesmannen i Rogaland som sekretariat for nemnda. Det ble herfra vist til at forskriften 12. november 1990 nr. 1164 § 23 fastslår at klagenemnda «har fire medlemmer» og «består av» nærmere angitte personer, bl.a. «[r]epresentant for klagers arbeidstakerorganisasjon eller stillingsgruppe». I den konkrete saken var nemnda satt med tre medlemmer, uten at sammensetningen var kommentert. I innkallingen til nemndas møte var det opplyst at klageren «peker selv ut aktuell person» som representant for vedkommendes arbeidstakerorganisasjon eller stillingsgruppe. Fylkesmannen hadde opplyst muntlig at det var fast praksis å sette nemnda med tre medlemmer dersom en representant ikke ble utpekt av klageren selv. I foreleggelsen ble fylkesmannen bedt om å bekrefte dette og å begrunne praksisen nærmere. Det ble videre stilt spørsmål knyttet til bl.a. vedtaksførhet og informasjonen til klagerne om praksisen.

I sitt svarbrev bekreftet fylkesmannen den langvarige praksisen og begrunnet den med sakenes sensitive karakter og klagerens ønsker. Fylkesmannen opplyste at et pågående revisjonsarbeid etter planen ville kunne ut i en ny helsekravforskrift for petroleumsarbeidere og sjømenn. Det ble arbeidet med en «felles klagenemnd med faste medlemmer», slik at dagens situasjon ble opplyst å være av «svært kort varighet». Fylkesmannen opplyste videre at innkallingene til møter i klagenemnda nå ville omformuleres «slik at det helt klart fremgår at nemnda bare vil bestå av tre medlemmer dersom klager ikke utpeker representant til å tiltre klagenemnda».

Ombudsmannen uttalte at en omformulert innkalling ville innebære en forbedring. Dagens praksis ble imidlertid ansett som problematisk i forhold til forskriftens ordlyd. Ombudsmannen fant likevel

ikke grunn til noe ytterligere i lys av det pågående revisjonsarbeidet.

*Vedtak om stans av ventestønad (sak 2005/1479)*

A ble innkalt til et informasjonsmøte ved Aetat lokalt. Etter at han ikke møtte opp, ble det gjort vedtak om stans av hans ventestønad, jf. forskrift om arbeidsmarkedstiltak 20. desember 2001 § 10-10 tredje ledd og folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 § 4-20. Bortfall av ventestønad varer inntil nye rettigheter til dagpenger er opparbeidet, jf. forskriftens § 10-10. Vedtaket ble etter klage opprettholdt av Aetat Klage- og ankekontoret. A hevdet at han var blitt akutt syk natten til møtedagen, og at han ikke fikk gitt beskjed da han bor alene og ikke har fasttelefon eller ringekonto på mobilen. I klagen til ombudsmannen viste han til at sykdommen var en rimelig grunn til at han ikke møtte og at det måtte aksepteres at omstendighetene gjorde det umulig for ham å få varslet Aetat lokalt i tide. Han mente også at selv om fraværet skulle skyldes en forglemmelse, slik Aetat Klage- og ankekontoret hadde konkludert med, måtte det skilles mellom unnskyldelig forsømmelse og bevisst fravær og at det her ikke var forholdsmessighet mellom overtredelsen og reaksjonen han var ilagt. Ombudsmannen besluttet å undersøke saken og ba i brev til Aetat Klage- og ankekontoret om kommentarer til klagerens anførsler. Brevet ble besvart av Aetat Arbeidsdirektoratet. I svarbrevet hit ble det bl.a. vist til:

«Når det gjelder ventestønad, vil overtredelser etter folketrygdloven § 4-20 føre til varig stans av ytelsen. Forarbeidene til forskrift om ventestønad, Ot.prp. nr. 62 (1996–1997) gir ingen holdpunkter for at sanksjonen skal tolkes i lys av denne omstendighet. Aetat Arbeidsdirektoratet bemerker imidlertid at sanksjonens følger for retten til ventestønad gjør at ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper om forholdsmessighet skal veie tungt ved Aetats vurdering av tiltaksforskriftens § 10-10 tredje ledd, jf. folketrygdloven § 4-20. Dette gjelder også dersom unnlatt oppmøte skyldes en forglemmelse, selv om dette er et forhold som i utgangspunktet kan omfattes av bestemmelsen.»

Ombudsmannen skrev tilbake til Aetat Arbeidsdirektoratet at det ikke kunne sees at Aetat Klage- og ankekontoret i saken til A hadde foretatt en vurdering av forholdsmessigheten mellom overtredelsens art og konsekvensen av denne. Ombudsmannen ba på denne bakgrunn om at denne vurderingen nå ble foretatt og at resultatet ble begrunnet. Aetat Arbeidsdirektoratet kom deretter tilbake til saken her og opplyste at direktoratet i brev til Aetat Klage- og ankekontoret hadde bedt om at en slik vurdering nå ble foretatt. Aetat Klage- og ankekontoret fattet etter dette vedtak om å oppheve vedtaket om stans av ventestønad og saken ble returnert til det lokale Aetat kontoret for en ny behandling der forholdsmessigheten mellom overtredelsen og reaksjonen ble hensyntatt. Behandlingen av klagen fra A ble etter dette avsluttet her.

I tillegg til de refererte sakene, er det påvist mangler ved lover, forskrifter og praksis m.v. i følgende saker som er referert i sin helhet i kapittel VI:

14. *Saksbehandlingstid i saker om innsyn i pasientjournal* (sak 2005/368)
42. *Samordning av stønad til livsopphold fra Aetat med introduksjonsstønad for nyankomne innvandrere* (sak 2005/836)
55. *Forsøk på tvangsmessig uttransportering av utlending etter negativt vedtak – spørsmål om*

*transportdyktighet og forsvarlig saksbehandling* (sak 2004/1210)

57. *Rettsanmodning om overføring av straffesak til utlandet – ansvar for bortkomne saksdokumenter* (sak 2004/2638)
66. *Dekning av sakskostnader til forutgående klagebehandling i overligningsnemnda når skattyter senere får medhold ved domstolsavgjørelse* (sak 2004/3119)

## IV. Opplysninger om sakene og saksbehandlingen

### 1. Innledning

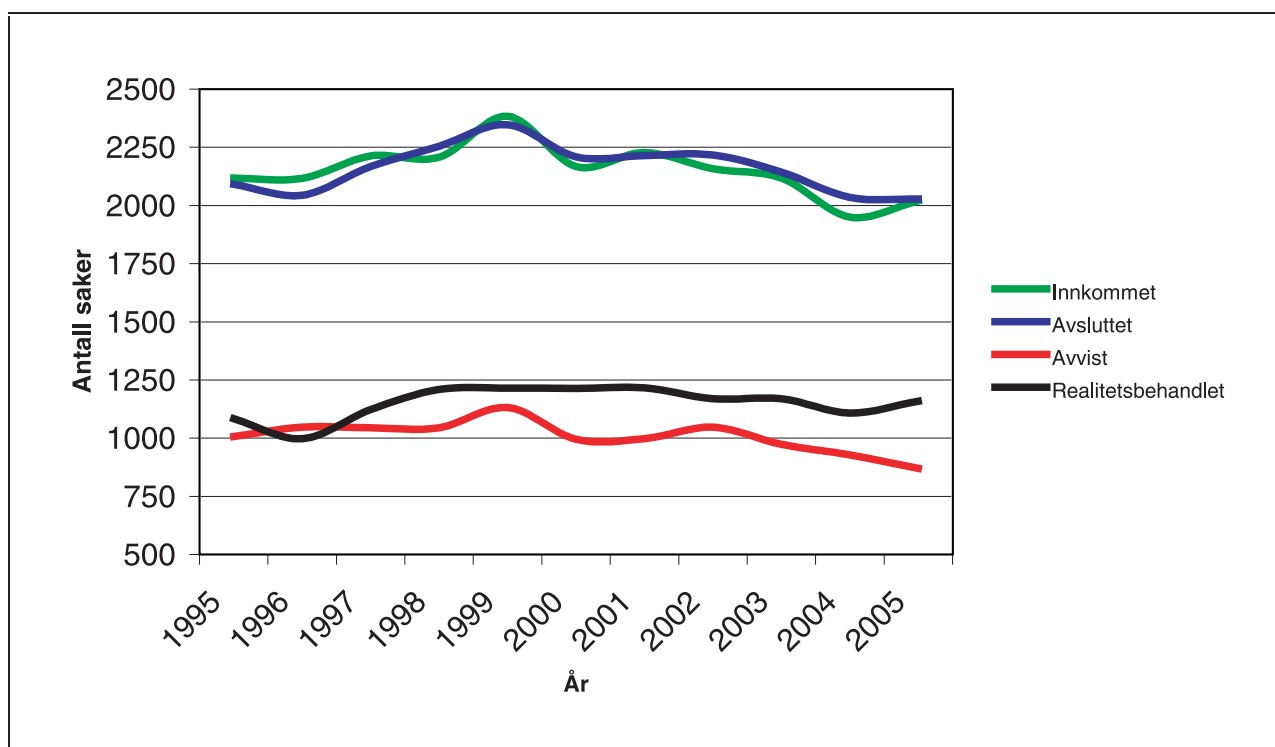
I dette kapitlet presenteres opplysninger om de sakene ombudsmannens kontor har behandlet i meldingsåret. Kapitlet gir en oversikt over tilgangen på saker i løpet av året, avsluttede saker, uavsluttede saker ved årets slutt, sakenes utfall, samt fordeling av saker geografisk, på forvaltningsorganer og saksområder.

Figur 1.1 gir en samlet oversikt over innkomme-

og avsluttede saker, avviste og realitetsbehandlede, siste ti-års periode. Tallmaterialet bak figuren utdypes i det følgende.

I tillegg til det tallmaterialet som fremkommer i dette kapitlet, nevnes at det i meldingsåret ble registrert 1502 generelle forespørsler over telefon. I tillegg ble det avholdt 51 konferanser med privatpersoner.

Figur 1.1 Innkomne- og avsluttede saker – avviste og realitetsbehandlede 1995–2005



### 2. Tilgangen på saker i meldingsåret

Grunnlaget for ombudsmannens arbeid er hovedsakelig klager fra borgerne. Ombudsmannen kan imidlertid også ta opp saker av eget tiltak, jf. ombudsmannsloven § 5. Tabell 2.1 viser hvor mange klagesaker ombudsmannen mottok i meldingsåret og hvor

mange saker som er tatt opp av eget tiltak. Tabellen viser også hvordan sakstilfanget har utviklet seg siden forrige meldingsår. Tabell 2.2 viser hvor mange saker som er avsluttet i løpet av meldingsåret og restansene ved årets slutt, holdt opp mot forrige meldingsår.

Tabell 2.1 Sakstilfang

	2004	2005
Klagesaker og forespørsler .....	1932	1956
Saker tatt opp av eget tiltak .....	18	64
I alt .....	1950	2020

Tabell 2.2 Avsluttede og uavsluttede saker

	2004	2005
Avsluttede saker i løpet av året <sup>1</sup> .....	2035	2028
Uavsluttede saker ved utgangen av året .....	333	326

<sup>1</sup> En manuell gjennomgang av ca. 300 saker over en to-måneders periode i 2005, har vist at klagere i ca. 15 % av klagesakene har kommet tilbake med ny henvendelse i saken etter at denne er avsluttet herfra.

### 3. Sakenes utfall

Utfallet av sakene som behandles hos ombudsmannen kan deles i to hovedkategorier; avviste og realitetsbehandlede saker. I meldingsåret ble 43 % av henvendelsene til ombudsmannen avvist og 57 % realitetsbehandlet.

Som realitetsbehandlet regnes alle saker som ikke er avvist av formelle grunner. I dette ligger at ombudsmannen ved sin behandling har gitt uttrykk for et standpunkt i saken som er brakt inn for ombudsmannen, eller har fått saken ordnet. En sak regnes også som realitetsbehandlet når behandlingen bare har begrenset seg til en foreløpig undersøkelse av om det foreligger «tilstrekkelig grunn» til å behandle klagen, jf. ombudsmannsloven § 6 fjerde ledd. I disse sakene vil ombudsmannens behandling normalt bare ha hatt som siktemål å finne ut om det er grunnlag for å sette i verk en nærmere undersøkelse. Det vil i slike tilfeller bare i begrenset grad kunne sies at ombudsmannen da har tatt stilling til realiteten i den forvaltningssaken det er klaget på. I mange saker begrenser ombudsmannens undersøkelser seg til forvaltningens saksbehandling. Mange klager over at offentlige organer ikke svarer på henvendelser eller

at behandlingen tar for lang tid. Ombudsmannens behandling av disse sakene kan ofte begrenses til en telefon til vedkommende forvaltningsorgan.

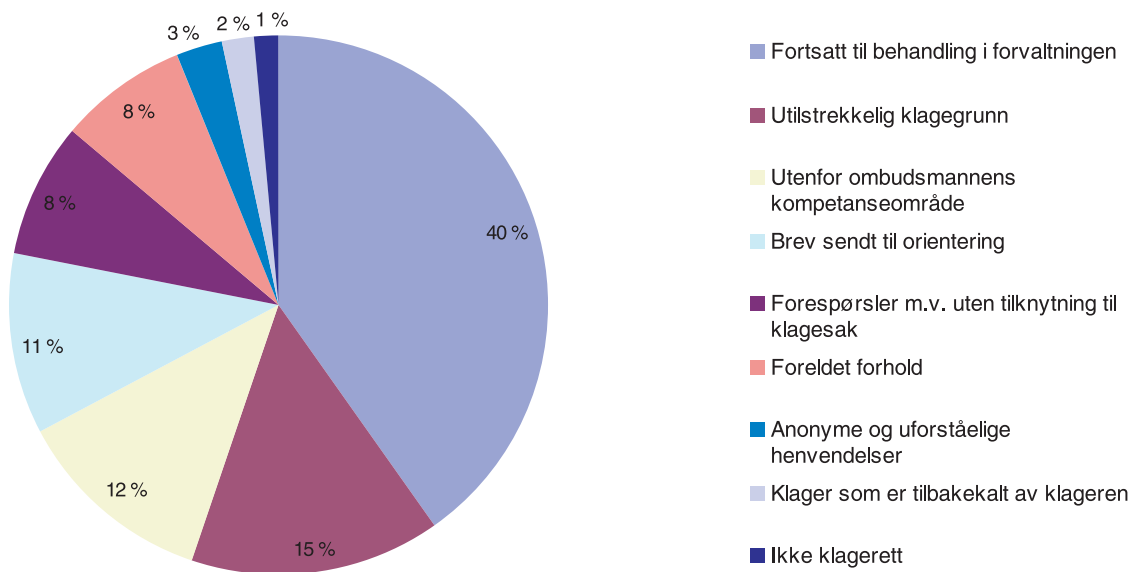
Tabell 3.1 viser forholdet mellom de avviste og de realitetsbehandlede sakene i meldingsåret, og forholdet til forrige meldingsår. For de realitetsbehandlede sakene er det nærmere angitt hva som ble resultatet av ombudsmannens saksbehandling. En fullstendig oppgave over det endelige utfallet av ombudsmannens behandling med hensyn til hvor mange klagere som ble hjulpet til å få endret en avgjørelse, til å få erstatning osv., er det ikke mulig å gi, bl.a. fordi resultatet av fornyet behandling i forvaltningen ofte kommer etter utgangen av statistikkåret. Slike opplysninger vil imidlertid bli publisert i senere årsmeldinger (se kap. V Tilleggsopplysninger).

Figur 3.2 viser avvissningsgrunnene og den prosentvise fordeling disse utgjorde av de avviste sakene. Figur 3.3. viser det prosentvise utfallet av de realitetsbehandlede sakene. I figur 3.4 fremgår nærmere om hva ombudsmannens kritikk eller henstilling retter seg mot.

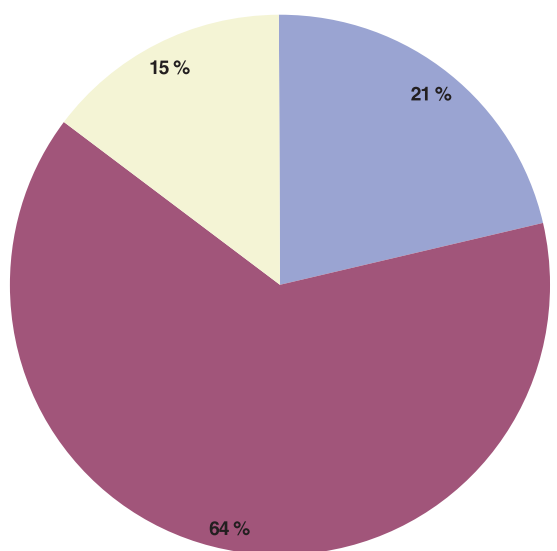
Tabell 3.1 fordelingen mellom avviste og realitetsbehandlede saker

	2004	2005
<b>Avviste saker</b> .....	<b>928</b>	<b>870</b>
<b>Realitetsbehandlede saker</b> .....	<b>1107</b>	<b>1158</b>
1. Unødvendig å innhente skriftlig uttalelse fra forvaltningen .....		
a) Saken kunne ordnes ved en telefonhenvendelse .....	204	217
b) Klagebrevet, eventuelt supplert med saksdokumentene, viste at klagen ikke kunne føre frem .....	552	585
2. Innhentet skriftlig uttalelse fra forvaltningen .....		
a) Saken ordnet uten at det var nødvendig med avsluttende uttalelse fra ombudsmannen .....	53	42
b) Saken avsluttet uten kritikk eller henstilling, dvs. klagen førte ikke frem .....	137	144
c) Saken avsluttet med kritikk eller henstilling om å se på saken på nytt, eventuelt avbøte skadevirkninger .....	161	170

Figur 3.2 Avviste saker (43 %)

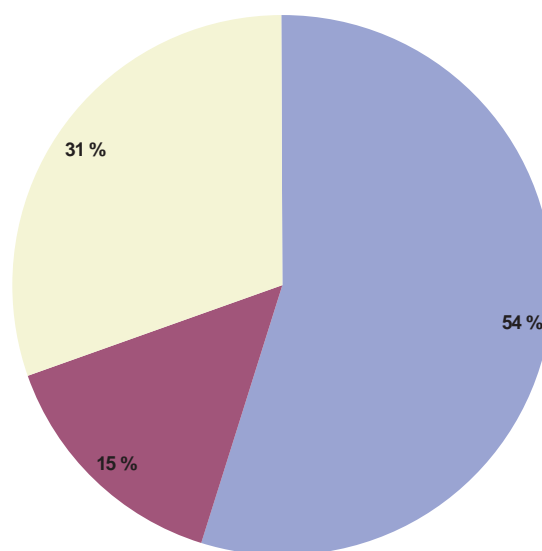


Figur 3.3 Realitetsbehandlede saker (57 %)



- Ordnet (jf. tabell 3.1 punkt 1a og 2a)
- Avsluttet uten kritikk eller henstilling (jf. tabell 3.1 punkt 1b og 2b)
- Avsluttet med kritikk eller henstilling (jf. tabell 3.1 punkt 2c - Er utdypet i figur 3.4)

Figur 3.4 Nærmere om hva de realitetsbehandlede sakene som ble avsluttet med kritikk eller henstilling rettet seg mot



- Avgjørelsen
- Saksbehandlingstiden
- Andre saksbehandlingsspørsmål



#### 4. Fordeling av saker ut fra geografi, forvaltningsorgan og saksområder

Tabell 4.1 viser den geografiske fordelingen av sakene. Noen klager kommer fra borgere bosatt i utlandet eller på institusjon, f.eks. fengsler og psykiatriske institusjoner, andre klager er anonyme eller kommer inn kun med e-post adresse. Disse fremgår av oversikten under «andre». Tabellene 4.2 og 4.3

viser avsluttede saker i meldingsåret fordelt på henholdsvis forvaltningsorganer og saksområder. Som det fremgår av tabellene er klagesakene fordelt på hele den offentlige forvaltning, dvs. både statlig, fylkeskommunal og kommunal forvaltning. Klagenes også fordelt på mange og ulike saksområder og saks typer.

Tabell 4.1 geografisk fordeling av klagesakene

Fylke	Antall klager	Klager i prosent	Folkemengde i prosent av rikets 01.01.2005
Østfold .....	73	4,2	5,6
Akershus .....	190	10,9	10,7
Oslo .....	345	19,8	11,5
Hedmark .....	60	3,4	4,1
Oppland .....	36	2,1	4,0
Buskerud .....	70	4,0	5,3
Vestfold .....	79	4,5	4,8
Telemark .....	54	3,1	3,6
Aust-Agder .....	56	3,2	2,3
Vest-Agder .....	61	3,5	3,5
Rogaland .....	131	7,5	8,5
Hordaland .....	154	8,9	9,7
Sogn og Fjordane .....	40	2,3	2,4
Møre og Romsdal .....	65	3,7	5,3
Sør-Trøndelag .....	82	4,7	5,9
Nord-Trøndelag .....	34	2,0	2,8
Nordland .....	88	5,1	5,2
Troms .....	74	4,3	3,3
Finnmark .....	47	2,7	1,6
Svalbard .....	1	0,1	0
	1740	100	100
Andre .....	216		
I alt .....	1956		

Tabell 4.2 fordeling på forvaltningsorganer

	I alt	Avvist	Realitet
Arbeids- og sosialdepartementet .....	10	4	6
Arbeidsmarkedsetaten (Aetat) .....	33	11	22
Trygdeetaten .....	145	56	89
Statens Pensjonskasse .....	10	8	2
Trygderetten .....	40	14	26
Arbeidstilsynet .....	5	3	2
Barne- og familiedepartementet .....	6	2	4
Forbrukerrådet .....	3	1	2
Fylkesnemndene for sosiale saker .....	1	–	1
Likestillingsombudet .....	1	1	–
Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet .....	3	–	3
Forbrukertvistutvalget .....	3	2	1
Markedsrådet .....	1	–	1

	I alt	Avvist	Realitet
<i>Finansdepartementet</i> .....	15	8	7
Folkeregistrene .....	1	1	–
Kredittilsynet .....	2	–	2
Skatte- og ligningsmyndigheter .....	140	44	96
Toll- og avgiftsmyndigheter .....	30	7	23
Statens innkrevingsentral .....	2	1	1
Statistisk sentralbyrå .....	1	1	–
<i>Fiskeri- og kystdepartementet</i> .....	10	3	7
Fiskeridirektoratet .....	7	2	5
Kystverket .....	1	–	1
<i>Forsvarsdepartementet</i> .....	12	6	6
Forsvarsdistriktene .....	1	1	–
<i>Justis- og politidepartementet</i> .....	41	21	20
Politidirektoratet .....	19	5	14
Disiplinærnemnden for advokater .....	2	–	2
Erstatningsnemnda for voldsofre .....	1	–	1
Kriminalomsorgen .....	68	25	43
Politi- og påtalemyndigheter .....	64	31	33
Namsmennene .....	6	5	1
Datatilsynet .....	2	2	–
Domstolene .....	21	20	1
Domstoladministrasjonen .....	2	1	1
Billighetserstatningsutvalget .....	1	1	–
Justissekretariatene .....	2	–	2
Komm. for gjenopptakelse av straffesaker .....	2	–	2
Tilsynsrådet for advokatvirksomhet .....	1	–	1
Advokatbevillingsnemnden .....	2	1	1
Sysselemanden på Svalbard .....	1	–	1
<i>Utdannings- og forskningsdepartementet</i> .....	9	3	6
Norges forskningsråd .....	2	1	1
Statens lånekasse for utdanning .....	18	7	11
Universiteter og høyskoler .....	49	23	26
Utdanningsdirektoratet .....	5	1	4
<i>Kommunal- og regionaldepartementet</i> .....	9	3	6
Utlendingsdirektoratet .....	50	18	32
Utlendingsnemnda .....	62	20	42
Husbanken .....	2	1	1
Statens bygningstekniske etat .....	1	1	–
Sametinget .....	2	2	–
<i>Kultur- og kirke departementet</i> .....	7	4	3
Norsk rikskringkasting .....	1	1	–
Den norske kirke .....	4	1	3
Lotterinemnda/Lotteritilsynet .....	9	4	5
Norsk språkråd .....	1	–	1
<i>Landbruks- og matdepartementet</i> .....	8	1	7
Landbruksetaten/fylkeslandbruksstyrene .....	11	4	7
Reindriftsadministrasjonen .....	7	3	4
Mattilsynet .....	6	2	4
Statens landbruksforvaltning .....	7	2	5
Statskog .....	3	2	1
Statens naturskadefond .....	1	1	–

	I alt	Avvist	Realitet
<i>Miljøverndepartementet</i> .....	17	6	11
Direktoratet for naturforvaltning .....	4	1	3
Statens forurensningstilsyn .....	4	2	2
<i>Nærings- og handelsdepartementet</i> .....	3	2	1
Statkraft SF .....	1	1	–
Sjøfartsdirektoratet .....	1	1	–
Brønnøysundregistrene .....	2	1	1
Innovasjon Norge .....	3	2	1
Patentstyret .....	1	–	1
GIEK – Garantiinstituttet for eksportkreditt .....	1	–	1
<i>Olje- og energidepartementet</i> .....	2	–	2
<i>Samferdselsdepartementet</i> .....	7	4	3
Jernbaneverket .....	4	3	1
Norges statsbaner .....	1	1	–
Post- og teletilsynet .....	3	2	1
Vegmyndigheter .....	30	12	18
<i>Helse- og omsorgsdepartementet</i> .....	15	8	7
Fylkesleger .....	2	2	–
Norsk pasientskadeerstatning .....	6	5	1
Sosial- og helsedirektoratet .....	9	4	5
Statens helsetilsyn .....	35	13	22
Sykehus- og helseinstitusjoner .....	27	18	9
Regionale helseforetak .....	2	1	1
Statens helsepersonellnemnd .....	3	2	1
Pasientombudet .....	2	1	1
Statens strålevern .....	1	1	–
<i>Utenriksdepartementet</i> .....	13	5	8
<i>Moderniseringsdepartementet</i> .....	4	–	4
Konkurransetilsynet/prismyndigheter .....	1	–	1
<i>Fylkesmenn</i> .....	284	76	208
<i>Fylkeskommunal forvaltning</i> .....	42	16	26
<i>Kommunal forvaltning</i> .....	460	245	215
<i>Andre</i> .....	46	42	4
<b>I alt</b> .....	<b>2028</b>	<b>870</b>	<b>1158</b>

Tabell 4.3 Fordeling på saksområder

	I alt	Avvist	Realitet
<b>Arbeidsliv. Utdanning. Forskning. Kultur. Lotteri. Åndsrett. Målbruk i offentlig tjeneste</b>			
<i>Isolerte saksbehandlingsspørsmål:</i>			
Saksbehandlingstid, manglende svar .....	28	12	16
Offentlighet, taushetsplikt, dokumentinnsyn .....	20	9	11
Saksomkostning, erstatning .....	4	3	1
Saksbehandlingen, annet .....	30	14	16
Ombudsmannen (klage på) .....	1	1	–
Tilsetting .....	95	32	63
Arbeids- og tjenesteforhold .....	59	31	28
Arbeidsmiljø, vernebestemmelser .....	7	6	1
Lønnsgaranti .....	4	3	1
Annet om arbeidsliv .....	8	4	4
Grunnskoler .....	24	16	8
Videregående opplæring i skole .....	7	1	6
Videregående opplæring i bedrift .....	1	1	–
Høgskoler og universiteter .....	25	11	14
Offentlig godkjenning av yrkesutøvere .....	5	2	3
Studiefinansiering .....	18	7	11
Annet om utdanning .....	2	2	–
Forskning .....	1	–	1
Kultur .....	3	3	–
Lotteri .....	8	4	4
Åndsrett .....	1	–	1
Målbruk i offentlig tjeneste .....	1	–	1
Annet om arbeidsliv m.v. ....	3	2	1
<b>Helse- og sosialvesen. Trygd. Familie- og personsaker</b>			
<i>Isolerte saksbehandlingsspørsmål:</i>			
Saksbehandlingstid, manglende svar .....	93	25	68
Offentlighet, taushetsplikt, dokumentinnsyn .....	23	8	15
Saksomkostninger, erstatning .....	15	–	15
Saksbehandlingen, annet .....	59	28	31
Helse- og sosialvesen, generelt .....	5	2	3
Godkjenning av tilbud .....	6	4	2
Behandling, tvang, klage på personell, pasientskade .....	39	25	14
Journalsspørsmål m.v. ....	7	6	1
Betaling for opphold, refusjon, pasientmidler .....	9	–	9
Økonomisk stønad .....	32	22	10
Sosiale tjenester utenfor institusjon .....	21	7	14
Annet om helse- og sosialvesen .....	11	8	3
Medlemskap i folketrygden .....	3	2	1
Ytelser ved fødsel, adopsjon, forsørgelse av barn .....	5	1	4
Ytelser ved arbeidsløshet .....	13	5	8
Ytelser ved sykdom .....	61	27	34
Alderspensjon, etterlattepensjon .....	11	9	2
Annet om trygd .....	7	6	1
Barnebidrag, ektefellebidrag .....	27	10	17
Adopsjon .....	2	1	1
Barnevern, omsorg for barn .....	15	8	7

	I alt	Avvist	Realitet
Barnehager .....	4	4	–
Vergemål, hjelpeverge .....	9	8	1
Ekteskap, separasjon, skilsmisse .....	2	–	2
Navnesaker .....	1	–	1
Annet om familie- og personsaker .....	7	4	3
<b>Ressurs- og miljøforvaltning. Plan og bygg. Ekspropriasjon. Friluftsliv</b>			
<i>Isolerte saksbehandlingsspørsmål:</i>			
Saksbehandlingstid, manglende svar .....	64	8	56
Offentlighet, taushetsplikt, dokumentinnsyn .....	5	2	3
Saksomkostninger, erstatning .....	9	2	7
Saksbehandlingen, annet .....	52	31	21
Energi .....	5	5	–
Miljøvern .....	19	15	4
Renovasjonsordning, feing .....	17	7	10
Vannforsyning- og avløp .....	14	6	8
Annet om ressurs- og miljøvern .....	1	–	1
Plan og bygg, generelt .....	2	2	–
Kart- og delingssaker .....	9	4	5
Plansaker .....	35	17	18
Dispensasjon fra plan, strandsone .....	54	9	45
Andre byggesaker .....	77	33	44
Behandlingsgebyr .....	2	1	1
Annet om plan og bygg .....	1	1	–
Ekspropriasjon .....	3	3	–
Friluftsliv .....	5	4	1
Annet .....	6	5	1
<b>Næring. Kommunikasjon. Distriktsutbyggingsfond. Husbanken m.m.</b>			
<b>Konkurransforhold, pris</b>			
<i>Isolerte saksbehandlingsspørsmål:</i>			
Saksbehandlingstid, manglende svar .....	24	4	20
Offentlighet, taushetsplikt, dokumentinnsyn .....	10	2	8
Saksomkostninger, erstatning .....	5	3	2
Saksbehandlingen, annet .....	19	12	7
Fiske, fangst, jakt .....	8	2	6
Landbruk, skogbruk, reindrift .....	43	15	28
Industri, håndverk, handel .....	3	–	3
Sjøfart, luftfart .....	4	3	1
Reiseliv, hoteller og restauranter, skjenkebevilling .....	2	–	2
Transportløyver, motorferdsel i utmark .....	3	3	–
Annet om næring .....	7	6	1
Samferdsel (veier, jernbane, havn, flyplass) .....	16	5	11
Postvesen .....	4	3	1
Telefon, kringkasting .....	3	3	–
Vegtrafikk (førerkort, parkeringstillatelse m.v.) .....	30	14	16
Kollektivtransport .....	1	1	–
Distriktsutbygging .....	1	–	1
Husbanken m.m. ....	3	2	1
Konkurransforhold, pris .....	5	3	2
Annet .....	4	4	–

	I alt	Avvist	Realitet
<b>Skatter og avgifter</b>			
<i>Isolerte saksbehandlingsspørsmål:</i>			
Saksbehandlingstid, manglende svar .....	28	6	22
Offentlighet, taushetsplikt, dokumentinnsyn .....	1	1	–
Saksomkostninger, erstatning .....	8	1	7
Saksbehandlingen, annet .....	17	7	10
Utligning av skattepliktig inntekt .....	49	16	33
Ettergivelse, lemping .....	13	1	12
Administrative reaksjoner (tilleggsskatt m.v.) .....	6	–	6
Andre skattesaker .....	24	8	16
Toll .....	10	3	7
Merverdiavgift, investeringsavgift .....	20	5	15
Særavgifter .....	22	3	19
<b>Justis. Stiftelser. Utlendingssaker</b>			
<i>Isolerte saksbehandlingsspørsmål:</i>			
Saksbehandlingstid, manglende svar .....	60	10	50
Offentlighet, taushetsplikt, dokumentinnsyn .....	15	9	6
Saksomkostninger, erstatning .....	8	1	7
Saksbehandlingen, annet .....	19	9	10
Domstoler .....	20	18	2
Påtalemyndighet og politi .....	47	31	16
Kriminalomsorg .....	56	23	33
Retts hjelp .....	18	8	10
Personvern .....	1	1	–
Tvangsfullbyrdelse, gjeldsordning .....	8	7	1
Tinglysing .....	1	1	–
Offentlige erstatningsordninger .....	5	4	1
Annet om justis .....	3	2	1
Stiftelser .....	2	1	1
Utlendingssaker, generelt .....	2	1	1
Asylsaker .....	23	7	16
Visum, statsborgerskap .....	20	8	12
Oppholds- og arbeidstillatelse .....	24	11	13
Utvisning, bortvisning .....	3	–	3
Annet om utlendingssaker .....	10	5	5
Annet om justis m.v. ....	2	2	–
<b>Offentlige registre. Offentlige anskaffelser. Offentlige eiendommer.</b>			
<b>Forsvar. Utenriksforvaltning</b>			
<i>Isolerte saksbehandlingsspørsmål:</i>			
Saksbehandlingstid, manglende svar .....	12	2	10
Saksbehandling, annet .....	1	–	1
Offentlighet, taushetsplikt, dokumentinnsyn .....	16	6	10
Offentlige registre .....	14	7	7
Offentlige anskaffelser .....	3	2	1
Offentlige eiendommer .....	12	12	–
Forsvar .....	2	2	–
Utenriksforvaltning .....	2	2	–
Annet .....	4	3	1

## V. Tilleggsopplysninger i saker referert i tidligere årsmeldinger

### Meldingen for 2000

Nr. 63 (s. 215–217)

jf. Meldingen for 2002

Kap. V (s. 60)

jf. Meldingen for 2003

Kap. V (s. 42)

jf. Meldingen for 2004

Kap. V (s. 42)

### Fradrag for utgifter til pendling

(Sak 2000/248, 2002/2154 og 2004/2203)

Fylkesskattenemnda tok saken opp til ny behandling og innvilget fradrag for utgiftene til pendling.

### Meldingen for 2003

Nr. 1 (s. 48–50)

### Innsyn i dokumenter med sensitive opplysninger

(Sak 2002/2187 og 2004/3256)

Utlendingsdirektoratet (UDI) opplyste i brev 2. mai 2005 at det hadde lagt ombudsmannens uttalelse inn i UDIs interne regelverksbase som en rettskilde for alle i direktoratet som behandler utlendingssaker. UDI presiserte at dette var et foreløpig tiltak for «umiddelbart å øke kunnskapen internt om hvordan innsynsreglene skal forstås». UDI skrev videre:

«Utlendingsdirektoratet holder på med en gjennomgang med sikte på utvidelse og nyutsendelse av ulike rundskriv som berører partsinnsyn og tilstøtende områder for å gi bedre veiledning for alle i etaten. Bakgrunnen her vil være spørsmål omkring taushetsplikt, hensyn til DUF-konsesjonen og en felles tilnærming til offentlighets-spørsmålet for KR, UNE, politiet og UDI. En arbeidsgruppe er nedsatt med oppdrag å utarbeide utkast til nytt rundskriv før sommeren. Det er planen at rundskrivet iverksettes i løpet av høsten 2005.

Utlendingsdirektoratet har dernest tatt initiativ for å innhente informasjon om politiets praksis i forhold til håndteringen av begjæringer om innsyn i utlendingssaker. Resultatet av undersøkelsen vil bli brukt som bakgrunnsmateriale for utarbeidelsen av ovennevnte rundskriv.

Av andre tiltak kan nevnes at retten til dokumentinnsyn omtales i brosjyren «Serviceerklæring for søkere» som direktoratet har utarbeidet, samt at det er opprettet en egen e-postadresse for utlendinger som ønsker å se dokumentene i saken...»

På telefonforespørsel i desember 2005 ble det fra UDI opplyst at rundskrivet ennå ikke var utarbeidet.

### Meldingen for 2003

Nr. 13 (s. 83–86)

jf. Meldingen for 2004

Kap. V (s. 43)

### Ytringsfrihet og lojalitetsplikt for kommunalt ansatt

(Sak 2002/872 og 2004/1968)

På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse behandlet Oslo kommunes klagenemnd saken på nytt. Klagenemnda besluttet å opprettholde vedtaket om illeggelse av tjenestepåtale. Ombudsmannen ga i brev 17. desember 2004 uttrykk for at det fremdeles knyttet seg begrunnet tvil til vesentlige forhold av betydning i saken og ba derfor om at klagenemnda revurderte sitt standpunkt.

Klagenemnda avviste i vedtak 27. september 2005 ombudsmannens anmodning. I brev til klagenemnda opprettholdt ombudsmannen sin kritikk, men fant etter omstendighetene grunn til å avslutte saken. Fra ombudsmannens avsluttende brev siteres:

«Jeg har påpekt at det knytter seg begrunnet tvil til om det faktiske grunnlaget for illeggelsen av tjenestepåtalen har vært tilfredsstillende klarlagt ved den bevisvurderingen klagenemnda har foretatt. Klagenemnda synes ikke å ha forstått innholdet og rekkevidden av kritikken.

På nytt finner jeg grunn til å presisere at opplysningen av saken og en forsvarlig bevisvurdering er av særlig betydning når det gjelder en administrativ reaksjon med ikke ubetydelige konsekvenser for den det gjelder. Klagenemnda kan i denne saken ikke sees å ha tatt konsekvensene av dette.

På bakgrunn av den tid som er gått siden vedtaket om tjenestepåtale ble truffet første gang, har jeg funnet grunn til å avslutte saken fra min side. Den ilagte tjenestepåtalen kan nå ikke lenger anvendes til ulempe for klageren.

Ytringsfriheten for offentlig tilsatte har et sterkt rettslig vern. Dette vernet ble sterkt understreket ved endringen av ordlyden i Grunnloven § 100. Jeg har gitt uttrykk for – og fastholder – at tjenestepåtalen i denne saken var en uforholdsmessig reaksjon, og at den burde vært frafalt.

Forvaltningen må ha sin oppmerksomhet rettet mot betydningen av de offentlig tilsattes ytringsfrihet. Jeg forutsetter at Oslo kommune i fremtiden vil arbeide aktivt for å styrke forståelsen for den betydningen det har at offentlig tilsatte gis aksept, hand-

lingsrom og toleranse for åpenhet og vid yringsfrihet. Den lojalitet som kreves av de offentlig tilsatte, skal ikke bare være bygget på hensyn til ledelsen av den virksomhet tjenestemannen arbeider i, men fremfor alt skal lojaliteten være rettet mot og være forankret i den befolkningen kommunen skal arbeide for.»

### Meldingen for 2003

Nr. 31 (s. 123–126)

#### Reduksjon av uføregrad – kravet om endret ervervs- eller arbeidsevne

(Sak 2002/2390 og 2004/2725)

Rikstrygdeverket ba fylkestyrgdekontoret behandle saken på nytt, som deretter omgjorde vedtaket i samsvar med ombudsmannens anbefaling.

### Meldingen for 2003

Nr. 32 (s. 126–127)

#### Disposisjonsretten til trygdeytelser utbetalt via sosialkontoret hører under trygdeataten

(Sak 2003/265 og 2005/16)

I januar 2005 fikk ombudsmannen denne underretningen fra Sosialdepartementet:

«I NOU 2004: 16 Vergemål har Vergemålsutvalget foreslått at folketrygdloven § 22–6 oppheves (utredningen punkt 17.6). Som det framgår er utvalget betenkt over at trygdekontoret er gitt en slik myndighet som følger av bestemmelsen. Slik utvalget ser det, innebærer vedtak etter § 22–6 i realiteten en handleevnefratakelse, uten at de rettssikkerhetsgarantier som ligger i en domstolsbehandling blir ivaretatt. Videre synes det åpenbart at dersom en person ikke selv er i stand til å disponere ytelsen på grunn av forhold som er nevnt i første ledd første punktum; ... på grunn av sinnslidelse, psykisk utviklingshemning, alvorlig mental svekkelse, hjerneskade, eller misbruk av berusende eller bedøvende midler ...», vil vedkommende ha behov for å bli satt under vergemål.

Når det gjelder alternativet i bestemmelsens første ledd annet punktum, at en person åpenbart bruker sine trygdeytelser til skade for seg selv eller en person som han eller hun forsørger eller plikter å forsørge, kan utvalget ikke se at dette er forhold som kan medføre fratakelse av rettslig handleevne hva gjelder adgangen til å råde over egne trygdeytelser. Utvalget presiserer her at dette kan være de vesentligste inntekter mange har, og at de kan gå opp i betydelige årlige beløp.

Vergemålsutvalgets utredning er nå ute på allminnelig høring med høringsfrist 15. august 2005. Arbeids- og sosialdepartementet vil avvente Rikstrygdeverkets vurdering før vi utformer en høringsuttalelse.

Blant annet på bakgrunn av Vergemålsutvalgets arbeid har departementet ikke funnet tilstrekkelig grunn til å gå videre med spørsmålet om å etablere et formalisert regelverk på dette området.»

### Meldingen for 2003

Nr. 34 (s. 132–136)

#### jf. Meldingen for 2004

Kap. V (s. 47)

#### Kravene til opplysning av sak om reduksjon av omsorgslønn

(Sak 2003/133, 2004/2156 og 2005/172)

I tråd med fylkesmannens anmodning gjennomgikk kommunen to tilsvarende saker fra samme periode på nytt, og opprettholdt tidligere vedtak om reduksjon i omsorgslønn. Fylkesmannen omgjorde kommunens vedtak og innvilget 100 % omsorgslønn i begge sakene.

### Meldingen for 2003

Nr. 75 (s. 229–232)

#### Rekkevidden av solidaransvaret for forsinkelsesgebyr for regnskaper som var innlevert for sent

(Sak 2002/1899 og 2004/2742)

På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse gjennomgikk Regnskapsregistrene sine rutiner for å varsle styremedlemmer om forsinkelsesgebyr.

I brev hit het det:

«Ved lov av 10. juni 2005 nr. 46 om endringer i lov av 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (regnskapsloven) og enkelte andre lover (evaluering av regnskapsloven) ble det foretatt endringer i regnskapsloven § 8–3 første og annet ledd. Forsinkelsesgebyret kan nå påløpe i maksimalt 26 uker og solidaransvaret er begrenset til det beløp som er ilagt på tidspunkt for fratredelsen.

I henhold til Regnskapsregisterets rutiner varsles styremedlemmene om at det påløper forsinkelsesgebyr dersom årsregnskapet ikke er mottatt innen medio oktober. I brevet gis det også informasjon om deres potensielle solidaransvar for forsinkelsesgebyret.

---  
Regnskapsregisteret har ikke endret rutine som følge av gjennomgangen.»

Også Statens Innkrevingsentral gjennomgikk sine rutiner for varsling av solidaransvarlige ved innkreving av forsinkelsesgebyr. Gjennomgangen førte ikke til endringer i varslingsrutinene.

I brev hit het det:

«Iht. til våre rutiner sender SI likelydende betalingsanmodning/faktura til samtlige solidaransvarlige etter at solidaransvaret har inntrådt. For forsinkelsesgebyr som er ilagt selskap som ikke lenger eksisterer, sender SI betalingsanmodning mv. direkte til alle som er solidarisk ansvarlige for kravet. Dersom kravene ikke blir betalt sendes varsel om tvangsinndrivelse til de solidaransvarlige.»



**Meldingen for 2004**

Nr. 5 (s. 65–67)

**Innsyn i etterforskningsdokumenter benyttet av  
granskingskommisjon**

(Sak 2004/2889)

Etter ny vurdering konkluderte Justis- og politidepartementet med at granskingskommisjonens arbeid var å regne som en selvstendig forvaltningssak, og at de angjeldende dokumentene ble benyttet av granskingskommisjonen i dets arbeid. Departementet var således enig i at begjæringen om innsyn måtte vurderes etter offentlighetslovens regler. Videre la departementet til grunn at taushetspliktsbestemmelsen i forvaltningsloven kom til anvendelse.

Departementet opprettholdt imidlertid avslaget, og fant ikke grunnlag for å utvise meroffentlighet. Vurderingen ble foretatt både i relasjon til offentlighetsloven § 6 nr. 5 og til § 5 a. Det ble blant annet lagt vekt på at en offentliggjøring av dokumentene i disse tilfellene ville kunne innebære at taushetsbelagte opplysninger ble røpet ved at opplysninger i etterforskningsdokumentene ble holdt opp mot opplysninger utenfor dokumentene som allerede var kjent eller som ville bli kjent senere. Departementet la videre vekt på at det skal vises en særlig varsomhet med hensyn til dokumenter som er utarbeidet etter rettspleielovene, bl.a. fordi opplysningene ofte er gitt av plikt. Det ble også lagt vekt på at opplysningene kunne være gitt påtalemyndigheten i forvisning om at de ville bli behandlet i fortrolighet, og at dette er en oppfatning som det er i påtalemyndighetens interesse å bevare.

Med den redegjørelsen og begrunnelsen departementet hadde gitt, fant ombudsmannen å kunne la saken bero.

**Meldingen for 2004**

Nr. 8 (s. 73–76)

**Lukkede dører i formannskapet –  
fylkesmannens kontroll med kommunens  
beslutning**

(Sak 2004/1053 og 2005/1115)

Kommunal- og regionaldepartementet opplyste i brev 30. juni 2005 på ombudsmannens forespørsel at departementet var i gang med et høringsnotat der bl.a. spørsmålet om det bør innføres mulighet for generell klage over lukningsvedtak i folkevalgte organer ble vurdert, og at det tok sikte på å sende notatet på høring i løpet av september/oktober 2005.

**Meldingen for 2004**

Nr. 9 (s. 76–78)

**Møteoffentlighet i formannskapet i Kragerø  
kommune**

(Sak 2004/3207)

Fylkesmannen i Telemark uttalte i brev hit at han tok ombudsmannens rettsoppfatning til etterretning. Fylkesmannen ville orientere Kragerø kommune om dette og be om at ombudsmannens linje legges til grunn for praktiseringen av kommuneloven 25. september 1992 nr. 107 § 31 nr. 3.

**Meldingen for 2004**

Nr. 10 (s. 78–80)

**Partsinnsyn i tilsetjingssak – nedteikning av  
opplysninger**

(Sak 2004/1630)

Ombudsmannen mottok gjenpart av eit brev frå fylkesmannen til advokaten til A der det gjekk fram at A hadde fått innsyn i ei nedteikna fråsegn frå dei tilitsvalte og hovudverneombodet ved institusjonen. I fråsegna framgjekk kva som ble lagt til grunn frå personalet si side med omsyn til om A var eigna for stillingen. Ombudsmannen si handsaming av klaga blei deretter endeleg avslutta her.

**Meldingen for 2004**

Nr. 14 (s. 85–88)

**Endring av den sakkyndige komiteens rangering  
av søkere til en stipendiatstilling –  
saksbehandlingen**

(Sak 2004/1632)

Klageren ba ombudsmannen om en ny gjennomgang og vedla en uttalelse som hun hadde innhentet fra de to medlemmene i den sakkyndige komiteen. Mitt kontor tilskrev deretter høyskolen og viste blant annet til uttalelsen i høyskolens brev 4. november 2004 om at saksbehandlingsfeilen ble ansett som «reparert» ved at den sakkyndige komiteen hadde uttalt seg på nytt. Høyskolen ble bedt om å begrunne dette standpunktet nærmere. Det ble herfra vist til at komiteen fortsatt ikke hadde vurdert de to kandidatene opp imot kriteriene publikumsutvikling og praktisk formidling av kunst og kultur, til tross for at høyskolen uttrykkelig hadde bedt komiteen vurdere denne siden. Det ble også påpekt at dette forholdet ikke var kommentert i høyskolens brev til ombudsmannen. Videre ønsket opplyst om den utdypende uttalelsen fra de to medlemmene av komiteen «får noen betydning for høyskolens syn».

I svarbrevet beklaget høyskolen at den sakkyndige komiteens forklaring ble godtatt, og at saken ikke var sendt tilbake til komiteen. Høyskolen ønsket ombudsmannens syn på behovet for en slik tilbakesending nå. Det ble også stilt spørsmål ved komiteens

habilitet, i lys av den uttalelsen som klageren hadde innhentet. De sakkyndige var her kritiske til den tilsattes kvalifikasjoner.

I brev herfra til høyskolen het det bl.a.:

«Ombudsmannen la i sin uttalelse 25. mars 2004 til grunn at tilsettingssaken ikke var «så godt opplyst som mulig» før vedtaket ble truffet, jf. forvaltningsloven § 17 første ledd. Saken er nå noe bedre opplyst, idet det er bekreftet at utvalget ikke hadde vurdert kandidatene i forhold til de avgjørende kriteriene i saken. Dette hadde høyskolen også lagt til grunn. Høyskolen ba som kjent utvalget om å foreta en slik vurdering i ettertid, men dette ble likevel ikke gjort. Det må da legges til grunn at saken fortsatt ikke er tilfredsstillende opplyst på et sentralt punkt. Den naturlige konsekvens vil være på ny å be om en uttalelse om søkerens kvalifikasjoner i forhold til de aktuelle kriteriene.»

Forutsetningen var at saken ikke løses på annen måte, jf. klagerens ønske om et forlik. Det ble også presisert at høyskolen selv måtte vurdere habiliteten til den sakkyndige komiteen.

Høyskolen gjennomgikk deretter saken på nytt og innhentet opplysninger fra dekanen ved den aktuelle avdelingen. I brev hit understreket høyskolen at det var foretatt «en samlet vurdering av alle sider ved de oppgaver stipendiaten skal utføre». Det ble vist til avdelingens prioriteringer, betydningen av utenlandserfaring og internasjonalisering samt behovet for praktisk erfaring. Alle disse momentene mente høyskolen talte i den tilsattes favør. Til sist het det:

«Det er dekanens ansvar som avdelingens faglige leder på høgskolens vegne å sørge for at avdelingens prioriteringer kan realiseres og at avdelingens studieprogrammer får kompetent og riktig ledelse. Det er også avdelingens faglige ledelse som har det fulle ansvar overfor høgskolestyret at så skjer. En sakkyndig komité har en noe begrenset rolle ettersom den ikke har innstillende myndighet. En søker kan ikke og er heller ikke i posisjon til å vurdere seg selv i forhold til avdelingens behov.

Høgskolen er nå i tvil om videre saksgang i denne saken og vi ber om at sivilombudsmannen vurderer om vår nye gjennomgang av saken kan anse å ha opplyst saken tilstrekkelig til at ombudsmannen kan treffe en avgjørelse i saken.»

I sitt svarbrev til høyskolen uttalte ombudsmannen:

«Det sakkyndige utvalget har (fortsatt) ikke vurdert kandidatene i forhold til kriteriene publikumsutvikling og praktisk formidling av kunst og kultur. Selv om det nå har gått atskillig tid siden tilsettingen fant sted, må ombudsmannen fastholde at en slik vurdering bør innhentes. Først når dette er gjort, og saken deretter er behandlet på nytt i tilsettingsorganet, vil den tvil som knytter seg til sakens opplysning, kunne sies å være ryddet av veien. En slik fremgangsmåte

er selvsagt ikke aktuell hvis høyskolen i stedet velger å inngå en avtale med A som bilegger uenigheten.»

Høyskolen oversendte etter dette saken til en ny sakkyndig komité bestående av to medlemmer. Det ble deretter inngått forlik mellom høyskolen og A om utbetaling av et omforent beløp som lønn. Rett etter avgå komiteen sin uttalelse. B ble rangert foran A etter en vurdering av søkerens samlede kvalifikasjoner, hensett til ønsket om å vektlegge «publikumsutvikling og praktisk formidling av kunst og kultur».

### Meldingen for 2004

Nr. 15 (s. 88–90)

#### Nødvendigheten av intervju ved tilsetting i ett års vikariat

(Sak 2004/1058)

Etter ombudsmannens uttalelse opplyste kommunen at klageren på ingen måte var ukjent for dem som var involvert i tilsettingsprosessen. Det ble vist til at klageren på det tidspunktet var leder av skolens foreldreråd. Videre ble det vist til at både personale, fagforening og ledelse ved skolen var «krystallklare på at den som ble tilsatt i vikariatet, var best skikket til å få skolen ut av den krise den befant seg i ...». Kommunen konkluderte med at tilsettingen i vikariatet var betinget av en krisesituasjonen skolen befant seg i og at det var «viktig å sette sammen en administrasjon som hadde evnen til samarbeid og samhandling for å bringe skolen ut av denne krisen». Tilsettingen i vikariatet ble gjort etter at ansatte, fagorganiserte og ledelsen ved skolen var tatt med på råd. Tilsettingsmyndigheten fulgte den entydige anbefalingen som ble gitt og kommunen kunne således ikke se at dette kunne vært gjort annerledes. Kommunen ga uttrykk for at den ikke ville foreta seg mer i saken.

Ombudsmannen merket seg kommunens nye opplysning om at klageren ikke var ukjent for dem som var involvert i tilsettingssaken. Selv om dette kunne være en kilde til kunnskap om klagerens personlige egenskaper, fant ombudsmannen det vanskelig å se at det kunne ha gitt kommunen tilstrekkelig kunnskap om hans skikkethet knyttet til kravene i den aktuelle stillingen. Ombudsmannen fastholdt derfor synspunktet om at det burde ha vært avholdt intervju med klageren for å sikre sakens opplysning med hensyn til hvem som var best kvalifisert. Et slikt intervju ville gitt klageren muligheter til å kommentere forhold knyttet til hans evne til samarbeid og samhandling. Etter omstendighetene fant ombudsmannen likevel å kunne la saken bero med den forklaring som kommunen hadde gitt.

**Meldingen for 2004**

Nr. 16 (s. 90–93)

**Krav om intern utlysning etter hovedtariffavtalen – kvalifikasjonsprinsippet**

(Sak 2004/2038)

På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse vurderte kommunen saken på nytt. Kommunen fant at A ikke hadde hatt noe økonomisk tap, og fant ikke grunn til å innvilge henne økonomisk kompensasjon. Det ble imidlertid uttalt at A ville få beholde stillingen i kommunen utover de retningslinjene kommunen hadde for ulønnet permisjon. Til sammen ville det bli snakk om fire års ulønnet permisjon på grunn av utdanning.

KFO beklaget at kommunen ikke ville yte økonomisk kompensasjon. Det ble uttalt at permisjon uten lønn til utdanningen er avsluttet i 2007, ikke er noen kompensasjon. Etter arbeidsmiljølovens bestemmelser har arbeidstaker krav på tre års permisjon. I tillegg har A krav på et særskilt vern, idet hun er på attføring.

Ombudsmannen merket seg at kommunen hadde tatt hans merknader til etterretning, samt partenes synspunkter for øvrig. Saken ga etter dette ikke grunn til ytterligere fra ombudsmannens side.

**Meldingen for 2004**

Nr. 17 (s. 93–100)

**Tildeling av funksjon som kirkeforvalter til stilling som menighetsforvalter – saksbehandling m.v.**

(Sak 2004/1067)

Etter å ha gjennomgått ombudsmannens merknader opplyste Kirkelig fellestråd i Oslo at prøveordningen med kirkeforvalterfunksjonen slik den da var organisert innenfor stillingsstrukturen for Oslo kirkelige fellestråd ville bli evaluert i løpet av 2005. Fellestrådet hadde derfor i hovedsak tatt ombudsmannens merknader om saksbehandlingen til etterretning, men ville tilstrebe bedre klarhet og ryddighet i saksbehandlingen i fremtiden. Rådet var likevel ikke enig i ombudsmannens konklusjon og standpunkt knyttet til kirkeforvalterens rolle.

Ombudsmannen fant på denne bakgrunn likevel å kunne avslutte saken. Det ble samtidig gjort klart for Fellestrådet at ombudsmannen forutsatte at hans uttalelse 24. november 2004 ville bli sett hen til når den nåværende prøveordning skulle evalueres og den permanente ordningen fastsettes.

**Meldingen for 2004**

Nr. 19 (s. 104–107)

**Personalbehandling ved omorganisering av arbeidsplass – tilsetting**

(Sak 2004/1345)

Etter at klagerne hadde forhandlet med kommunen om en løsning, henvendte de seg på nytt til ombudsmannen og anførte bl.a.:

«Tatt i betraktning den lange tiden som er gått siden denne saken oppsto, tør vi anmode Sivilombudsmannen om, så snart råd er, å ytterligere medvirke til at vår arbeidsgiver snarlig yter oss rettferdighet. Herunder bør X kommune komme med den beklagelse slik som Sivilombudsmannen, i samsvar med sin uttalelse, fant rimelig. Videre bør kommunen nå innfri våre krav.»

Klagerne ba om at ombudsmannen også vurderte «å oversende saken til Fylkesmannen for vurdering og eventuell effektivisering».

I svaret herfra ble det påpekt at forhandlingene med kommunen ikke syntes å være sluttført. Videre ble det understreket at uenighet om hva som faktisk ble avtalt, ligger dårlig til rette for avklaring fra ombudsmannens side. Videre het det:

«Det følger av dette at ombudsmannen vanskelig kan vurdere et erstatningskrav knyttet til omorganiseringen og de etterfølgende forhold. For øvrig er ombudsmannen generelt tilbakeholden med å ta stilling til erstatningskrav.

Sammenfatningsvis vil ombudsmannen ikke kunne vurdere deres fremtidige arbeidsforhold i kommunen og/eller kommunens tilbud. Når forhandlingene er sluttført, kan imidlertid ombudsmannen, dersom det er ønskelig, undersøke om kommunen i tilstrekkelig grad har fulgt opp anmodningen herfra om å «vurdere å rette en beklagelse til klagerne for saksbehandlingen» knyttet til informasjonen omkring konstituering i tjenestelederstillingene.»

**Meldingen for 2004**

Nr. 30 (s. 139–141)

**Sak om omsorgslønn og veiledningsplikt**

(Sak 2004/2715)

På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse tok Fylkesmannen i Nordland saken opp til ny vurdering. Kommunens tidligere vedtak ble opphevet og saken sendt tilbake for ny vurdering. I nytt vedtak innvilget kommunen omsorgslønn med tilbakevirkende kraft for perioden september 2002 til november 2003.

**Meldingen for 2004**

Nr. 31 (s. 141–144)

**Saksbehandlingen i sak om ektefellebidrag – spørsmål om inhabilitet ved klageinstansens behandling**

(Sak 2004/1334)

Barne- og familiedepartementet fattet 11. februar 2005 slikt vedtak i saken:

«Vedtak av 23. oktober 2001 fra fylkestrygdekontoret i Sør-Trøndelag stadfestes. Dette innebærer at ektefellebidraget løper med kr 2 500 per måned med virkning fra 1. januar 2000.»

**Meldingen for 2004**

Nr. 34 (s. 147–148)

**Saksbehandling ved klage – bidragsmyndighetenes adgang til å gå utenfor partenes påstander**

(Sak 2004/2654)

På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse ba Fylkestrygdekontoret i Hordaland om at trygdekontoret behandlet bidragspliktiges klage på nytt. Trygdekontoret oversendte deretter saken til fylkestrygdekontoret, som også vurderte saken på nytt.

**Meldingen for 2004**

Nr. 36 (s. 151–154)

**Utskriving fra institusjon for rusmiddelmissbrukere mot beboers vilje**

(Sak 2004/2275)

På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse tok Fylkesmannen i Oslo og Akershus saken opp til en fornyet vurdering.

I brev til ombudsmannen beklaget fylkesmannen at «vedtaket kan fremstå som uklart i forhold til [fylkesmannens] kompetanse som klageorgan», og presiserte at man i fremtiden vil bestrebe seg på å unngå at det oppstår slike uklarheter. Fylkesmannen imøtekom videre ombudsmannens anmodning om en fornyet vurdering av grunnlaget for utskrivningen. Etter en fornyet vurdering fant fylkesmannen grunn til å fastholde sitt tidligere vedtak i saken. Fylkesmannen fremhevet bl.a. viktigheten og nødvendigheten av å kunne markere klare grenser knyttet til vold og trusler om vold, og fremholdt at opplevelsen av hva som er alvorlige trusler vil være individuell og skjønnsmessig. Fra fylkesmannens side ble det funnet vanskelig å gradere opplevelsen av truende atferd, og fylkesmannen valgte derfor å legge avgjørende vekt på vurderingen fra de tre ansatte.

Ombudsmannen fant etter omstendighetene å kunne la saken bero med den forklaring som fylkesmannen hadde gitt. I likhet med fylkesmannen fant ombudsmannen det viktig å sikre ro og orden ved

rusmiddelinstusjoner, og at hensynet til beboerne og ansattes sikkerhet må veie tungt. Han understreket samtidig at dette i hvert enkelt tilfelle må avveies mot hensynet til beboerens rettssikkerhet. Ombudsmannen understreket også viktigheten av å overholde de saksbehandlingsreglene som er fastsatt for å sikre kontroll for å unngå uheldige utskrivninger.

**Meldingen for 2004**

Nr. 37 (s. 154–157)

**Sperrefrist for utstedelse av førerkort og forbudet mot dobbel straffeforfølgning**

(Sak 2004/2663)

Politidirektoratet informerte etter dette om at politidistriktet i angjeldende sak var bedt om å gjennomgå sine rutiner for behandling av førerkortsaker, og sørge for at de ansatte ble gjort kjent med forvaltningslovens regler. Dersom man ikke kunne spore en positiv utvikling ved distriktet, ville saken bli fulgt opp ytterligere.

**Meldingen for 2004**

Nr. 42 (s. 172–176)

**Nemndleders kompetanse etter utlendingsloven § 38 b til alene å avgjøre Utlendingsnemndas endelige avslag på asylsøknad og omgjøringsbegjæring**

(Sak 2004/2229)

Utlendingsnemnda merket seg ombudsmannens anmodning om å sørge for klarere uttrykksmåter i fremtidige vedtak og beslutninger. Nemnda forsikret spesielt at den i enkeltsaker heretter ville etterstrebe å uttrykke seg klarere om hvorvidt nemnda anså anførte seksuelle overgrep som forfølgelse eller straffbare handlinger.

Deretter besluttet Utlendingsnemnda at saken skulle behandles i nemndsmøte med personlig fremmøte, og samtykket samtidig til utsatt iverksettelse av nemndas vedtak av 29. oktober 2002 inntil nemndmøtebehandling av saken var avsluttet.

I brev 28. februar 2005 til Utlendingsnemnda opplyste NOAS at klageren hadde fått opphold i USA, og derfor trakk sin omgjøringsanmodning. Utlendingsnemnda avsluttet derfor saken.

**Meldingen for 2004**

Nr. 54 (s. 208–217)

**Arveavgift – når boretten er testamentert til en annen enn eiendomsarvingen**

(Sak 2004/1168)

Finansdepartementet fant å kunne akseptere ombudsmannens konklusjon, men med en noe annen begrunnelse. Skattedirektoratet ble bedt om å legge om praksis for fremtiden. Skattedirektoratet har bedt

skattefogdkontoret om å ta den aktuelle klagesaken opp til ny behandling.

#### **Meldingen for 2004**

Nr. 58 (s. 226–229)

#### **Sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 – kostnader forbundet med ombudsmannsbehandling og fornyet behandling i forvaltningen**

(Sak 2004/2097)

Miljøverndepartementet tok saken opp til ny behandling og ga dekning for nødvendige kostnader. Kravet ble etter en konkret vurdering noe redusert.

#### **Meldingen for 2004**

Nr. 59 (s. 229–232)

#### **Saksomkostninger – forholdet mellom forvaltningsloven § 36 og retten til fritt rettsråd uten behovsprøving**

(Sak 2004/1127)

Utlendingsnemnda vurderte argumentene som fremkom i ombudsmannens uttalelse, men fant ikke grunnlag for å endre sin praksis på bakgrunn av uttalelsen. I brev hit viste nemnda bl.a. til at Justis- og politidepartementet i egenskap av fagansvarlig myndighet, «utvetydig har ansett nemndas praksis og lovforståelse for å være korrekt». Nemnda ga under henvisning til bl.a. dette uttrykk for at departementet fremsto som rett instans i forhold til spørsmål om en eventuell endring av praksis med hensyn til forholdet mellom rettshjelploven og forvaltningsloven § 36.

Etter initiativ fra ombudsmannen ble det deretter avholdt et møte på ombudsmannens kontor, der bl.a. Utlendingsnemndas direktør og representanter fra Lovavdelingen og Sivilavdelingen i Justis- og politidepartementet deltok. I møtet ble det avtalt at departementet skulle få saken til ny vurdering og at nemnda eventuelt skulle vurdere sin praksis på nytt dersom departementet ga uttrykk for en endret oppfatning. Dette ble fulgt opp i brev herfra 17. mars 2005 til departementet, der ombudsmannen utdypet sitt syn på enkelte punkter.

Vedlagt departementets svar 20. juni 2005 fulgte en tolkningsuttalelse fra Lovavdelingen, der det ble konkludert med at forvaltningsloven § 36 i prinsippet også gjelder i asylsaker der parten har rett til fritt rettsråd. Lovavdelingen ga uttrykk for at parten kan avstå fra å benytte rettshjelplovens ordning og kreve sine sakskostnader, herunder advokatutgifter, dekket etter forvaltningsloven § 36. Det ble videre lagt til grunn at det neppe er noe til hinder for at parten venter til etter at klagesaken er avsluttet før han gjør sitt valg. Lovavdelingen la også til grunn at det ikke har betydning for valgfriheten at advokaten har forpliktet seg til å utføre oppdraget som fritt rettsråd eller at fylkesmannen har innvilget fritt rettsråd.

I de tilfeller der parten har bestemt seg for å benytte ordningen med fritt rettsråd, la departementet til grunn at rettshjelploven § 3 annet ledd avskjærer advokaten fra å kreve eller motta ytterligere vederlag, og at klienten i disse tilfellene ikke vil ha noen faktisk utgift som kan kreves dekket etter forvaltningsloven § 36.

Uttalelsen fra Lovavdelingen er i sin helhet tilgjengelig på departementenes internetsider (odin.dep.no).

Ombudsmannen tok etter dette på nytt kontakt med Utlendingsnemnda i brev 25. august 2005. I brevet het det bl.a. følgende:

«Departementet gir på vesentlige punkter uttrykk for et annet syn enn det Utlendingsnemnda har lagt til grunn som begrunnelse for å avslå de aktuelle sakskostnadskravene. Uttalelsene fra departementets side synes å gi støtte til konklusjonen i uttalelsen herfra 10. desember 2004 om at nemndas avslag ikke er basert på en korrekt rettsanvendelse.

Utlendingsnemnda har overfor ombudsmannen i betydelig grad henvist til departementets lovforståelse. I nemndas brev hit 19. januar 2005 heter det bl.a.:

«Vi vil særlig påpeke at Justisdepartementet – som fagansvarlig myndighet – utvetydig har ansett nemndas praksis og lovforståelse for å være korrekt, jf. Justisdepartementets brev av 11.06.04 oversendt ved vårt nevnte brev av 16.06.04.»

Nemnda har bl.a. på bakgrunn av dette ikke funnet grunn til å endre sin praksis på bakgrunn av uttalelsen herfra.

På bakgrunn av at departementet nå gir uttrykk for et annet syn enn tidligere på forholdet mellom reglene om fritt rettsråd etter rettshjelploven og dekning av sakskostnader etter forvaltningsloven § 36, synes det nødvendig at Utlendingsnemnda på nytt vurderer behovet for endringer i den praksis som følges i denne typen saker. Jeg forutsetter at en slik vurdering blir gjort og ber om å bli holdt orientert om de konklusjoner nemnda kommer frem til i denne forbindelse.

Jeg ber videre om at nemnda tar de fem klagesakene som har ligget til grunn for undersøkelsen herfra opp til ny individuell vurdering i samsvar med min uttalelse 10. desember 2004.»

I brev hit 22. september 2005 opplyste nemnda at den i tråd med uttalelsen fra Lovavdelingen, hadde besluttet å endre sin praksis og at den heretter ville vurdere krav om dekning av sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 uavhengig av om parten har rett til fritt rettsråd i medhold av rettshjelploven.

Det ble videre opplyst at nemnda på nytt hadde vurdert klagesakene som lå til grunn for ombudsmannens undersøkelse. Nemnda viste til at ordningen med fritt rettsråd var benyttet og dekning etter

ordningen mottatt i samtlige saker. De tidligere avslagene ble derfor opprettholdt.

I Justisdepartementets rundskriv om fri rettshjelp 15. desember 2005 (G–12/05) er departementets fornyede vurdering lagt til grunn. Rundskrivet presiserer nå at parten kan velge hvilken ordning han eller hun ønsker dekning etter. Det legges i rundskrivet til grunn at valget er tatt når advokaten har utført oppdraget og innsendt salæropp-gave.

I en av sakene som lå til grunn for ombudsmannens undersøkelse har klagerens advokat på nytt henvendt seg hit vedrørende Utlendingsnemndas fornyede avslag. Behandlingen av denne henvendelsen er ikke avsluttet.

#### Meldingen for 2004

Nr. 64 (s. 240–244)

##### Kapitalkostnader knyttet til utlagte saks-kostnader – forvaltningsloven § 36

(Sak 2004/1707)

Etter å ha forelagt ombudsmannens uttalelse for Justisdepartementets Lovavdeling, uttalte Finansdepartementet at vesentlige kapitalkostnader omfattes av forvaltningsloven § 36. Avsavnstap ble derimot ikke ansett dekningsberettiget. Etter en fornyet behandling av klagers avsavnrentekrav, ble det ene innvilget på erstatningsrettslige grunnlag.

Ombudsmannen fant ikke grunnlag for å kritisere departementets avgrensning av saks-kostnadsdekning etter forvaltningsloven § 36 mot avsavnstap/manglende renteinntekter. I brev til departementene ble det imidlertid uttalt at grensen mellom kapitalkostnader og avsavnstap skaper et nytt behov for å avklare hvorvidt det hadde vært reelle kapitalkostnader forbundet med utleggene. Finansdepartementet ble derfor bedt om å gi klager anledning til å dokumentere eventuelle kapitalkostnader i utleggsperioden, og eventuelt sannsynliggjøre at disse ville vært redusert om utleggene hadde vært unngått.

#### Meldingen for 2004

Nr. 67 (s. 248–254)

##### Bygningsmyndighetenes adgang til å dispensere fra reguleringsplan med formål småbåthavn til industri – inhabilitet

(Sak 2004/1920)

Fylkesmannen i Rogaland kom tilbake til saken i brev 2. mai 2005 til ombudsmannen. I brevet fremgikk at fylkesmannen tok til etterretning den kritikk som fremkom i ombudsmannens avsluttende uttalelse i saken. Fylkesmannen fant ikke grunnlag for å foreta seg noe ytterligere i saken. Ombudsmannen avsluttet etter dette behandlingen av saken her.

#### Meldingen for 2004

Nr. 69 (s. 257–260)

##### Dispensasjon fra utnyttelsesgrad ved oppføring av tilbygg til bolig for ombygging til generasjonsbolig

(Sak 2004/1036)

På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse gjennomgikk Fylkesmannen i Rogaland saken på nytt. Fylkesmannen omgjorde sitt avslag på dispensasjons-søknaden. Fylkesmannen opphevet samtidig Stavanger kommunes vedtak og ba kommunen om å vurdere saken på ny. Stavanger kommune fattet nytt vedtak 19. mai 2005, der det i medhold av plan- og bygningsloven § 7 ble gitt dispensasjon fra regulert utnyttelsesgrad og rammetillatelse ble gitt på nærmere fastsatte vilkår. Vedtaket er påklaget.

#### Meldingen for 2004

Nr. 70 (s. 260–266)

##### Dispensasjon for oppføring av fellesbrygge – forståelsen av lovvil-kåret «særlige grunner»

(Sak 2004/1397)

På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse omgjorde Fylkesmannen i Østfold sitt vedtak, og Hvaler kommunes dispensasjonsvedtak for riving og nybygg av brygge ble stadfestet.

#### Meldingen for 2004

Nr. 71 (s. 266–268)

##### Rammetillatelse for tilbygg og påbygg

(Sak 2004/1243)

Fylkesmannen behandlet saken på nytt, og foretok en utdypende dispensasjonsvurdering, herunder også av naboulempene og muligheten for alternativ plassering av tiltaket. Ut fra denne fornyede vurderingen fant ikke ombudsmannen grunn til å foreta seg ytterligere i saken.

#### Meldingen for 2004

Nr. 74 (s. 276–281)

##### Pålegg om retting på grunn av vannsig – kostnadsansvaret

Sak (2004/1176)

Kommunal- og regionaldepartementet skrev i brev hit 8. desember 2005 følgende:

«Bygningslovutvalget la frem sin andre delutredning NOU 2005:12 Mer effektiv bygningslovgivning II 28. juni 2005. Utvalget mener det bør vurderes å dele plan- og bygningsloven § 101 i to paragrafer. Endringer for å klargjøre bestemmelsen vil bli vurdert i det videre arbeidet med ny plan- og bygningslov. Det tas sikte på å overlevere odelstingsproposisjonen til Stortinget i løpet av 2007.»

**Meldingen for 2004**

Nr. 84 (s. 303–306)

**Tildeling av løyve for leiekjøring med  
snøscooter**

Sak (2004/1342)

Etter fylkesmannens opphevelse av kommunens vedtak, ble saken behandlet på nytt av kommunen.

Kommunens forvaltningsstyre behandlet saken i møte. As søknad om ervervsmessig kjøring med

snøscooter ble avslått med den begrunnelsen at det var gitt tillatelse til snøscooterkjøring som sikrer den geografiske fordeling av tillatelser innen kommunen, og at det derfor ikke var nødvendig med flere tillatelser.

A klaget på vedtaket. Fylkesmannen i Hedmark opprettholdt kommunens vedtak. I vedtaket ble det vist til at kommunens klagesaksbehandling i tilstrekkelig grad hadde påvist at behovet for leiekjørere i det aktuelle området var dekket.

## VI. Referat av saker av alminnelig interesse, jf. instruksens § 12

### *Offentlighet i forvaltningen og rett til innsyn i forvaltningens saksdokumenter*

#### 1.

#### **Innsyn i skjenkerapport – kravet til konkret vurdering**

(Sak 2004/3045)

*Bergensavisen* begjærte innsyn i en rapport om skjenking av alkohol på et serveringssted. Begjæringen ble avslått av fylkesmannen under henvisning til offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 § 6 første ledd nr. 5, som gir adgang til å unnta «anmeldelse, rapport og annet dokument om lovovertrødelse».

Ombudsmannen kom til at rapporten faller inn under unntaksbestemmelsen i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 5, men fant det tvilsomt om det ble foretatt en tilstrekkelig konkret vurdering av om innholdet i rapporten ga grunn til å unnta den fra offentlighet. Rapportens innhold kunne ikke ansees å være av en slik karakter at det begrunner den beskyttelse som offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 5 er ment å ivareta, jf. offentlighetsloven § 2 tredje ledd.

På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse innskjerppe fylkesmannen overfor kommunene i fylket nødvendigheten av å foreta en konkret vurdering av om unntaksadgangen etter offentlighetsloven skal benyttes.

*Bergensavisen* begjærte innsyn i en skjenkerapport avgitt etter befarung ved en pub. Begjæringen ble avslått av kommunen. *Bergensavisen* påklaget avslaget. Kommunen opprettholdt avslaget i oversendelsesbrev til Fylkesmannen i Hordaland, under henvisning til at rapporten falt inn under unntaket i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 5. Det ble blant annet vist til at det kunne føre til uheldige konsekvenser for et serveringssted dersom en skjenkerapport ble offentliggjort før formannskapetets behandling av rapporten. Det var derfor kommunens praksis at det først gis innsyn etter at rapporten har vært behandlet. Fylkesmannen stadfestet kommunens vedtak.

*Bergensavisen* klaget fylkesmannens vedtak inn for ombudsmannen. Det ble bedt om ombudsmannens vurdering av kommunens praksis knyttet til meroffentlighetsvurderingen i saker om innsyn i skjenkerapporter. Det ble vist til at det i dette tilfelle var snakk om en rapport om et svært bagatellmessig forhold, men at dokumentet likevel ble unntatt.

I brev herfra ble fylkesmannen bedt om å opply-

se om kommunens praksis innebærer at det ikke foretas en konkret vurdering av hvorvidt en skjenkerapport skal unntas fra offentlighet. Det ble vist til at kommunens vurdering av meroffentlighet syntes å knytte seg til kommunens praksis, og ikke til den konkrete rapporten. Det ble videre bedt opplyst om det i herværende sak var foretatt en konkret vurdering, og i så tilfelle ble det bedt om en nærmere redegjørelse for vurderingen. I fylkesmannens vedtak var det uttalt at «[f]or allmennheten kan tidspunktet for offentlighet neppe være av avgjørende betydning ...». Det ble bedt om at fylkesmannen utdypet dette. Det ble også bedt opplyst hvilke hensyn som i denne saken talte for offentliggjøring av rapporten før formannskapet hadde vurdert saken.

Fylkesmannen ble videre bedt om en vurdering av om kommunens generelle praksis er i samsvar med de hensyn som ligger til grunn for offentlighetsloven.

I fylkesmannens svar het det bl.a.:

«Fylkesmannen har oversendt saken til X kommune til uttalelse. I brev fra X kommune har A kommentert forhold som De ba om å få utdypet i Deres brev.

1. A skriver bl.a.: «... Dette betyr imidlertid ikke at alle tilfeller som har likhetstrekk behandles likt, ei heller ikke at kommunen ikke vurderer offentlighet for hvert enkelt dokument. X kommune er bevisst på at hvert enkelt dokument skal underkastes en egen konkret vurdering, om det skal unntas eller ikke.» Det går videre frem at dokumentet i den aktuelle saken var undergitt en konkret vurdering.

2. Fylkesmannen legger til grunn at tidspunktet for offentliggjøring av skjenkerapport vil ha betydning for allmennheten. Det må foretas en avveining av hensynet til allmennhetens behov for å gjøre seg kjent med eventuelle brudd på skjenkebestemmelsene opp i mot det aktuelle skjenkestet sitt behov for å få uttale seg før saken blir offentlig. Hensynet til kommunens effektivitet i saksbehandlingen vil også spille inn.

Fylkesmannen ser at vårt vedtak kan forstås slik at fylkesmannen er av den oppfatning at tidspunkt for offentliggjøring er av underordnet betydning rent generelt. For allmennheten vil det være av betydning å kjenne til eventuelle brudd på skjenkebestemmelsene. Ved alvorlige brudd på bestemmelsene vil det være av betydning å få kjennskap til dette på et så tidlig tidspunkt som mulig. Videre vil allmennheten kunne ha en legitim interesse i å føre kontroll med kommunens saksbehandling av forholdet. Innsyn i saken på et



tidlig stadium vil kunne gi bedre grunnlag for kontroll med kommunen.

I denne konkrete saken uttalte fylkesmannen at tidspunktet ikke var av avgjørende betydning. De hensyn som gjør seg gjeldende for offentlighet ville være ivarettatt ved offentliggjøring også etter behandling i formannskapet. De hensyn som gjorde seg gjeldende mot offentlighet, som X kommune gjorde grundig rede for i brev ... veide tyngre slik at Fylkesmannen i Hordaland på denne bakgrunn unntok rapporten fra offentlighet inntil behandling i formannskapet hadde funnet sted.

3. Generell praksis som legger opp til at skjenkerapport er unntatt offentlighet er etter fylkesmannens syn ikke i samsvar med offentlighetsloven. Det skal foretas en vurdering av det enkelte dokument og den enkelte opplysning i dokumentet opp i mot reglene i offentlighetsloven. Det går imidlertid frem av X kommune sin redegjørelse at X kommune ikke har en generell praksis om å unnta skjenkerapport fra offentlighet inntil behandling i formannskapet, jf pkt 1. Det foretas en særskilt vurdering av det enkelte dokument. Det var også slik Fylkesmannen i Hordaland oppfattet X kommune sitt vedtak.»

Bergensavisen kom med merknader til fylkesmannens svar. Det ble anført at det ikke fremgikk hva kommunens og fylkesmannens konkrete vurdering gikk ut på. Det ble videre påpekt at tidspunktet for offentlighet ikke er et argument for å unnta rapporten, da det ikke foreligger en «utsettelsesklause» i offentlighetsloven § 6. Det ble også fremholdt at siden formannskapet skulle behandle saken dagen etter at det ble begjært innsyn, måtte også skjenkestedets uttalelse ha foreligget. Kommunen kunne da ha opplyst om dette og eventuelt ha oversendt uttalelsen sammen med rapporten. Det ble endelig vist til at offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 5 aldri var tenkt brukt i et tilfelle som dette.

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

*«1. Spørsmålet om rapporten faller inn under offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 5*

Etter offentlighetsloven § 6 første ledd er det adgang til å unnta visse dokumenter fra offentlighet på grunn av dokumentets innhold og i § 6 første ledd nr. 5 nevnes «anmeldelse, rapport og annet dokument om lovovertrødelse». Dokumentet må være utferdiget direkte i forbindelse med overtrødelsen, og ikke bare inneholde opplysninger om en lovovertrødelse. Videre er det ikke bare overtrødelse av lov som omfattes, men også bestemmelser gitt i medhold av lov.

I saken er det snakk om en rapport utarbeidet av et kommunalt kontrollutvalg. Etter forskrift 11. desember 1997 om omsetning av alkoholholdig drikk (alkoholforskriften) § 10–2 bokstav b, skal utvalget ha ansvar for utøvelsen av kontroll med kommunal skjenkebevilling. Rapporten, som er kalt «Befaringsrapport – skjenkebevilling», er utarbeidet med

det formål å observere og registrere eventuelle brudd på nevnte alkoholforskrift.

Jeg kan ikke se at det er tvilsomt at rapporten faller inn under unntaket i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 5. Det var således på det rene at rapporten i utgangspunktet kan unntas fra offentlighet.

#### **2. Meroffentlighetsvurderingen**

Selv om et dokument kan unntas fra offentlighet, plikter forvaltningen å foreta en vurdering av om dokumentet likevel skal gjøres kjent helt eller delvis, jf. offentlighetsloven § 2 tredje ledd. I denne vurderingen må det foretas en avveining mellom de hensyn som begrunner unntak fra offentlighet og de hensyn som taler for offentliggjøring av (deler av) det aktuelle dokument.

Før jeg går nærmere inn på meroffentlighetsvurderingen i forhold til den aktuelle skjenkerapporten, vil jeg knytte noen kommentarer til kommunens meroffentlighetsvurdering, som fylkesmannen i det vesentlige har sluttet seg til.

Kommunen foretok i brev ... til fylkesmannen en grundig vurdering av hensynene for og mot offentliggjøring av skjenkerapporter før formannskapet har behandlet saken. Lite av denne vurderingen er imidlertid knyttet opp mot den konkrete skjenkerapporten. Det er ikke foretatt en vurdering av innholdet i rapporten, herunder grovheten og alvorligheten av skjenkestedets angivelige brudd og de nærmere omstendigheter rundt forholdet. Det er heller ikke nevnt ett moment som taler for offentliggjøring av rapporten. De forhold det er lagt vekt på må sies å være relevante, men de er ensidige og først og fremst knyttet til utøvelsen av en praksis og ikke til det konkrete dokumentet. Som jeg kommer tilbake til nedenfor, foreligger det etter min mening avgjørende momenter som taler for offentliggjøring av rapporten.

Jeg finner på denne bakgrunn at det foreligger tvil om hvorvidt kommunen og fylkesmannen i denne saken har foretatt en slik konkret vurdering som de er forpliktet til etter offentlighetsloven § 2 tredje ledd.

Så til spørsmålet om hvorvidt skjenkerapporten i dette tilfellet skulle vært unntatt fra offentlighet før formannskapet behandlet saken. Formålet bak unntaksbestemmelsen i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 5 er bl.a. å hindre at noen blir uthengt som lovovertrøder før det foreligger endelig avgjørelse. Slik sett har bestemmelsen nær sammenheng med regler om taushetsplikt, for eksempel forvaltningsloven 10. februar 1967 § 13 bokstav a og straffeprosessloven 22. mai 1981 nr. 25 § 61 bokstav a, jf. for så vidt offentlighetsloven § 5 bokstav a. Det følger imidlertid av dette at dersom innholdet i dokumentet er lite sensitivt, bør dokumentet likevel offentliggjøres etter offentlighetsloven § 2 tredje ledd. Jeg bemerker også her at fylkesmannen ikke har unntatt dokumentet etter bestemmelsen i offentlighetsloven § 5 bokstav a, og at rapporten derfor tydeligvis ikke

er funnet å falle inn under taushetsbelagte bestemmelser.

Jeg er enig med fylkesmannen i at det for serveringssteder kan være uheldig med en offentliggjøring av en slik rapport før den politiske behandlingen er gjennomført. Men jeg kan ikke se at dette hensynet slår til overfor denne rapporten. Etter min oppfatning er dokumentets innhold ikke av en slik karakter at det begrunner den beskyttelse som offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 5 er ment å ivareta. Jeg viser her særlig til at rapporten inneholder registrering av en relativt bagatellmessig lovovertrødelse, samt at stedfortredende ved skjenkestedet i følge tilleggsrapporten innrømmet, beklaget og ordnet opp i forholdet på stedet. Etter mitt skjønn burde rapporten derfor vært offentliggjort jf. offentlighetsloven § 2 tredje ledd.

### 3. Konklusjon

Jeg har kommet til at det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning for saken, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd. Dette gjelder både karakteren og utfallet av kommunens og fylkesmannens meroffentlighetsvurdering. Saken er ikke lenger aktuell og det er derfor ikke grunn til å be fylkesmannen behandle den på nytt. Jeg ber imidlertid om at fylkesmannen tar mine synspunkter til etterretning og vurderer å innskjerpe overfor X kommune at det i større grad må foretas en konkret vurdering av hvorvidt lignende rapporter bør unntas fra offentlighet. Jeg ber også om at fylkesmannen vurderer i hvilken utstrekning det er behov for å informere de øvrige kommunene i fylket om saken og innskjerpe nødvendigheten av å foreta en konkret vurdering av om unntaksadgangen etter offentlighetsloven § 6 skal benyttes.»

Etter dette orienterte fylkesmannen kommunene i fylket om uttalelsen og presiserte at det skal foretas en konkret vurdering av om unntak etter offentlighetsloven § 6 skal anvendes. Det ble videre uttalt at det ikke skal være praksis at skjenkerapporter unntas offentlighet før saken behandles i kommunestyret.

## 2.

### **Innsyn i organinternt dokument – oversikt over utenriktjenestens håndtering av flodbølgekatastrofen**

(Sak 2005/207)

*Utenriksdepartementet (UD) hadde avslått begjæring fra NRK Dagsnytt om innsyn i en kronologisk oversikt over utenriktjenestens håndtering av flodbølgekatastrofen i Sør-Asia. Avslaget var hjemlet i offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 § 5 første ledd om unntak for organinterne dokumenter.*

*Ombudsmannen konkluderte med at dokumentet var å anse som et organinternt dokument selv om det*

*var oversendt til det regjeringsoppnevnte evalueringsutvalget. Ombudsmannen stilte imidlertid spørsmål ved departementets meroffentlighetsvurdering. Dokumentet inneholdt i hovedsak faktaopplysninger og formålet med unntaksbestemmelsen – først og fremst hensynet til fortrolig og uformell diskusjon innad i forvaltningen – kunne neppe sies å bli skadelidende ved at det ble gitt innsyn i disse opplysningene. Ombudsmannen kunne heller ikke se at dokumentet hadde en slik form at det ikke egnet seg for offentliggjøring. Departementet hadde heller ikke gitt en saklig begrunnelse for å utsette offentliggjøringen og forbeholde opplysningene til de offentlige undersøkelsesorganene. Allmennheten/pressen hadde behov for å foreta en selvstendig vurdering av departementets handlemåte. En offentlig meningsutveksling kunne også gi undersøkelsesorganene et bedre grunnlag for sine vurderinger.*

*Departementet opplyste senere at det tok ombudsmannens uttalelse til etterretning samt at dokumentet ble frigitt i forbindelse med at utenriksministeren holdt en pressekonferanse 12. mars 2005.*

NRK Dagsnytt henvendte seg til ombudsmannen i forbindelse med at Utenriksdepartementet hadde avslått en begjæring om innsyn i dokument nr. 200500555–60 «Kronologisk oversikt over utenriktjenestens håndtering av flodbølgekatastrofen i Sør-Asia». Departementets avslag var hjemlet i offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 § 5 første ledd om unntak for organinterne dokumenter.

I klagebrevet til ombudsmannen anførte NRK Dagsnytt at dokumentet ikke kunne betraktes som «internpost». Det ble vist til at departementet hadde sendt dokumentet til «Utvalget for å evaluere arbeidet med flodbølgekatastrofen i Sør-Asia», og at dette utvalget var et eget forvaltningsorgan.

I brev til departementet ble det bedt om utlån av saksdokumentene, herunder departementets vedtak samt det dokumentet innsynsbegjæringen gjaldt. Det ble også bedt om kommentarer til anførselene i klagebrevet.

Departementet fastholdt i sitt svarbrev at dokumentet kunne unntas fra offentlighet etter offentlighetsloven § 5 første ledd også etter at det var oversendt til evalueringsutvalget. Departementet opplyste videre at det hadde vurdert å offentliggjøre dokumentet etter prinsippet om meroffentlighet, jf. offentlighetsloven § 2 tredje ledd. Om meroffentlighetsvurderingen skrev departementet bl.a.:

«Når departementet er kommet til at det ikke bør gjøres på det nåværende tidspunkt, er det lagt avgjørende vekt på følgende hensyn: Departementet er fullt klar over – og er enig i – at allmennheten har et ønske om og et behov for å kunne vurdere hvordan departementet håndterte denne naturkatastrofen fra første øyeblikk. Angjeldende dokument er imidlertid bare en stikkordsmessig sammenfatning som forutsetter omfattende kunnskap om departementets organisering og virkemåte. Dokumentet kan derfor isolert sett le-

de til misforståelser som departementet vil mene at kan være uheldige for totalforståelsen. Dokumentet er ment som underlag for mer vidtfnvendende evalueringer, og det er disse, ikke den summariske sammenstillingen, som primært vil ha allmennhetens interesse.»

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«1. Gir offentlighetsloven § 5 første ledd hjemmel for unntak?

Hovedregelen i offentlighetsloven er at forvaltningens saksdokumenter «er offentlige så langt det ikke er gjort unntak i lov eller i medhold av lov», jf. lovens § 2. Dokumenter som forvaltningsorganet selv har utarbeidet for sin interne saksforberedelse, kan unntas etter lovens § 5 første ledd. Bestemmelsen lyder slik:

«Dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse kan unntas fra offentlighet.»

Dokumentet det er begjært innsyn i, gir oversikt over hvilke handlinger som ble utført av departementets ansatte fra 26. desember 2004 til 3. januar 2005 i forbindelse med flodbølgekatastrofen. Fra departementets side er det opplyst at dokumentet ble utarbeidet «til bruk for departementets interne gjennomgang» av katastrofehandteringen. Jeg finner å måtte legge denne opplysningen til grunn. Ut fra dette faktum, finner jeg ikke grunn til å reise spørsmål ved departementets standpunkt om at dokumentet fremdeles må anses som et organinternt dokument, selv om det er oversendt til evalueringsutvalget. Hovedregelen er at et organinternt dokument som oversendes til en ekstern mottaker, ikke lengre kan unntas offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 5 første ledd. Unntak fra hovedregelen kan gjøres i tilfeller der et kontroll- eller klageorgan anmoder om å få oversendt et slikt dokument for å utføre sin oppgave. Jeg er enig i at det også kan gjøres unntak for oversendelse til evalueringsutvalget i den foreliggende saken.

### 2. Departementets meroffentlighetsvurdering

I henhold til offentlighetsloven § 2 tredje ledd skal forvaltningen vurdere om et dokument «likevel bør kunne gjøres kjent helt eller delvis», selv om det etter bestemmelser i loven kan unntas fra offentlighet. Plikten innebærer at det må vurderes konkret om hensynene som begrunner unntaksbestemmelsen gjør seg tilstrekkelig sterkt gjeldende i forhold til de hensyn som taler for offentliggjøring. For de interne dokumentene er det spesielt hensynet til fri og fortrolig meningsutveksling innad i forvaltningen under forberedelsen av saken som begrunner unntaksadgangen. Interne dokumenter kan ofte også ha en form eller oppbygging som ikke egner seg for presentasjon utad.

Departementet opplyser i svarbrevet hit at det har vurdert hvorvidt dokumentet likevel skulle offentliggjøres etter en vurdering av prinsippet om meroffentlighet. Det fremgår videre at departementet er fullt klar over – og er enig i – at allmennheten har et ønske om og et behov for å kunne vurdere hvordan departementet håndterte katastrofen fra første øyeblikk. Departementet har imidlertid kommet til at det ikke bør gis innsyn «på det nåværende tidspunkt», og har lagt avgjørende vekt på at dokumentet bare er «en stikkordsmessig sammenfatning som forutsetter omfattende kunnskap om departementets organisering og virkemåte», og at dokumentet isolert sett kan lede til misforståelser som departementet mener kan være uheldige for totalforståelsen. Departementet har videre vist til at dokumentet er ment som underlag for mer vidtfnvendende evalueringer, og at det er disse evalueringene som primært vil ha allmennhetens interesser.

Jeg finner grunn til å sette spørsmålsteget ved den begrunnelsen departementet har gitt for å nekte innsyn. Begrunnelsen synes bl.a. å være selvmotsigende. Departementet har på den ene side erkjent at «allmennheten» har «et behov for å kunne vurdere hvordan departementet håndterte denne naturkatastrofen fra første øyeblikk» (min utheving). På den annen side har departementet uttalt at det angjeldende dokumentet er ment som underlag for evalueringer, og at det er disse evalueringene som primært vil ha allmennhetens interesse. Jeg antar uttalelsen både er knyttet til departementets egen evaluering samt evalueringen fra det utvalg som regjeringen har oppnevnt. Jeg kan vanskelig si meg enig i at det primært er disse vurderingene som har allmennhetens interesse. Som departementet selv innledningsvis har uttalt, har allmennheten (eller pressen) også ønske om og et behov for å kunne foreta en selvstendig vurdering av handlemåten.

Etter å ha gjennomgått dokumentet, legger jeg til grunn at dokumentet i hovedsak gir faktiske opplysninger om hva utenriksforvaltningen gjorde i den angjeldende perioden. For at allmennheten skal kunne ta stilling til departementets håndtering av katastrofen, synes det å være av stor verdi at det gis innsyn i dokumentet/disse faktiske opplysningene. Uten slike faktakunnskaper, synes det å være vanskelig for allmennheten/pressen å foreta en selvstendig vurdering av handlemåten. Det er således ikke opplyst at disse faktaopplysningene er gjort tilgjengelig for allmennheten på annen måte. For øvrig kan jeg ikke se at dokumentet er i en slik stikkordmessig form at det er grunn til å tro at det vil medføre nevneverdige problemer å tilegne seg innholdet. Jeg kan heller ikke se at dokumentet har en slik form at det ikke egner seg for offentliggjøring.

Som påpekt foran, er formålet med unntaksbestemmelsen først og fremst hensynet til fortrolig og uformell diskusjon innad i forvaltningen. Dette hensynet kan neppe sies å bli skadelidende ved at det gis innsyn i faktaopplysninger. Etter det jeg kan se, in-

neholder dokumentet få eller ingen fortrolige vurderinger eller overveielser.

Ut fra departementets uttalelser, kan det synes som om departementets meroffentlighetsvurdering kan bli en annen på et senere tidspunkt, men at departementet nå ønsker å forbeholde dokumentene/opplysningene til de offentlige undersøkelsesorganene. Jeg kan ikke se at det er gitt en saklig begrunnelse for dette.

Tvert om vil offentlig informasjon og meningsutveksling bidra til en bedre opplysning av saken og dermed bidra til å gi undersøkelsesorganene et bedre grunnlag for sine vurderinger.

Jeg finner etter dette at det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken. Jeg må derfor be departementet vurdere spørsmålet om meroffentlighet på nytt.

Avslutningsvis vil jeg også bemerke at det i departementets avslag 2. februar 2005 ikke er krysset av for at meroffentlighet er vurdert. Som nevnt foran følger det av lovens § 2 tredje ledd at forvaltningen «skal» vurdere om dokumentet likevel bør kunne gjøres kjent helt eller delvis, selv om det etter bestemmelser i loven kan unntas fra offentlighet. Det bør derfor fremgå av avslaget på innsynsbegjæringer at forvaltningen har vurdert meroffentlighetsspørsmålet, jf. også Justisdepartementets «Veileder i offentlighetsloven» side 29. Dersom meroffentlighet ikke ble vurdert i forbindelse med departementets første behandling av innsynsbegjæringen, er dette i strid med bestemmelsen i offentlighetsloven § 2 tredje ledd. Jeg ber i tilfelle departementet innskjerpe dette.»

Departementet opplyste senere at det tok ombudsmannens uttalelse til etterretning og gjorde også oppmerksom på at dokumentet ble frigitt og lagt ut på departementets hjemmeside i forbindelse med at utenriksministeren holdt en pressekonferanse 12. mars 2005.

### 3.

#### **Innsyn i interne dokumenter vedrørende Lista flystasjon**

(Sak 2005/435)

*Farsunds Avis henvendte seg til ombudsmannen i forbindelse med at Forsvarsdepartementet hadde avslått begjæring om innsyn i dokument vedrørende Lista flystasjon.*

*Ombudsmannen la til grunn at en innsynsbegjæring i et dokument normalt vil innebære at det må tas stilling til om innsynsbegjæringen omfatter dokumentets vedlegg og om det skal gis innsyn i disse. I dette tilfelle burde departementet tatt stilling til innsyn i de aktuelle dokumentene (vedleggene) ved en tidligere innsynsbegjæring fra avisen. Departementet ble videre kritisert for ikke å ha opplyst om klageadgang og klagefrist i avslaget. Ombudsmannen*

*fant imidlertid ikke grunnlag for å reise avgjørende innvendinger mot departementets meroffentlighetsvurdering.*

Farsunds Avis henvendte seg til ombudsmannen i forbindelse med at Forsvarsdepartementet hadde avslått begjæring om innsyn i dokument vedrørende Lista flystasjon. Etter å ha fått oversendt de dokumentene innsynsbegjæringen gjaldt, ble saken forelagt departementet. Innledningsvis ble det påpekt at det ikke fremgikk av avslaget om departementet hadde vurdert om hensynene bak unntaksbestemmelsen gjorde seg gjeldende i dette tilfellet, herunder om behovet for å unnta dokumentet var avveid mot allmennhetens interesse i å gjøre seg kjent med dokumentet. Departementet ble på denne bakgrunn bedt om å redegjøre nærmere for sin meroffentlighetsvurdering. Det ble også påpekt at journalposten besto av flere dokumenter, og stilt spørsmål om departementet hadde vurdert hvorvidt det kunne gis delvis innsyn. Under henvisning til at departementet ikke hadde opplyst om klageadgang og klagefrist i avslaget, ble det videre stilt spørsmål om dette var i samsvar med bestemmelsen i offentlighetsloven § 9. Endelig ble departementet bedt om å kommentere klagerens anførsel om at en begjæring om innsyn i et dokument også innebærer at departementet må ta stilling til om det skal gis innsyn i dokumentets vedlegg.

I svarbrev uttalte departementet bl.a.:

«Dokumentet var vedlegg til dokument nr 2004/00337–003, som Farsunds Avis fikk innsyn i 28. januar 2005, jf sak for Sivilombudsmannen med referansenummer 2004/3055. Farsunds Avis ba i brev av 8. februar også om å få vedleggene til dokumentet. Det ble gitt innsyn i vedlegget uten journalnummer betegnet som «Sluttrapport fra Skifte Eiendom». Vedlegget betegnet som «Innspill fra Skifte Eiendom» var det gitt innsyn i tidligere.

Det ble imidlertid ikke gitt innsyn i dokumentet 2002/02011–2. Hjemmelen for å unnta dokumentet er offentlighetsloven § 5 første ledd. Da innsynsbegjæringen kom i forlengelsen av klagesak 2004/3055 for Sivilombudsmannen, har man unnlatt i avslaget å informere om klageadgang. Vi ser at dette rent formelt burde vært gjort i henhold til offentlighetsloven § 9.

Dokumentet er et internt notat med forslag til svar på et mulig spørsmål i Stortingets spørretime vedlagt. Dokumentet var et forslag og er derfor et uferdig svar og ble ikke senere brukt.

Selve oversendelsesnotatet uten vedlegg inneholder ikke noe som klageren ikke kan gis innsyn i, og vi har derfor ingen innvendinger mot at det gis innsyn i dette, og vi ser at Farsunds Avis burde vært gitt innsyn i dette. Når det gjelder meroffentlighetsvurderingen, ser vi i dette tilfellet at denne kunne være praktisert på en bedre måte, med tanke på at Farsunds Avis kunne fått innsyn i selve oversendelsesnotatet. Departementet bestreber imidlertid å praktisere meroffentlighet.»

I et senere e-brev kommenterte departementet klage-

rens anførsel om at en begjæring om innsyn i et dokument også innebærer at det må tas stilling til om det skal gis innsyn i dokumentets vedlegg.

### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

#### *«1. Saksbehandlingen*

##### *a. Manglende opplysning om klageadgang og klagefrist*

I henhold til offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 § 9 annet ledd skal forvaltningsorganet ved avslag på innsynsbegjæringer opplyse om klageadgang og klagefrist.

Departementet ga ikke slike opplysninger i sitt avslag 22. februar 2005. I svarbrevet hit 29. april 2005 har departementet begrunnet dette med at innsynsbegjæringen kom i forlengelsen av klagesak 2004/3055 for ombudsmannen. Det er ikke gitt ytterligere opplysninger som forklarer hvorfor departementet mener at dette forholdet skulle medføre at det ikke skulle være nødvendig å gi opplysninger om klageadgang og klagefrist i den foreliggende saken. Jeg legger imidlertid til grunn at departementet nå har erkjent at det burde gitt slike opplysninger i avslaget 22. februar 2005. Erkjennelsen må sies å være på sin plass.

##### *b. Plikt til å vurdere innsyn i vedlegg til dokumentet*

Innsynsbegjæringen i den foreliggende saken gjelder *vedleggene* til dokument 2004/00337–003, – et oversendelsesbrev som departementet av slo innsyn i den 22. mars 2004. I forbindelse med undersøkelsene herfra i ombudsmannssak 2004/3055 foretok departementet en fornyet meroffentlighetsvurdering og besluttet 28. januar 2005 å gi avisen innsyn i oversendelsesbrevet.

Avisen har i e-brev 8. februar 2005 til departementet fremholdt at en begjæring om innsyn i et dokument også innebærer at departementet må ta stilling til om det skal gis innsyn i dokumentets vedlegg. Avisen har bl.a. vist til en veiledningsbrosjyre utgitt av Justisdepartementet i 2002, og påpekt at dette ikke synes å være gjort i den foreliggende saken. Departementet ble i foreleggelsesbrevet herfra 16. mars 2005 bedt om å kommentere dette samt redegjøre for departementets praksis på dette punktet. I e-brev 20. mai 2005 skrev departementet:

«Etter departementets oppfatning må det bero på en skjønnsmessig vurdering om man også skal vurdere innsyn i vedleggene. Det vises i så henseende til side 20 i Justisdepartementets veiledning til offentlighetsloven hvor det uttales at: «Hvert enkelt vedlegg eller bilag til en fremstilling regnes som et eget dokument». Som regel er innsynsanmodningene knyttet til et bestemt dokumentnummer. Departementet vurderer på bakgrunn av ovennevnte ikke i alle tilfeller om det skal gis innsyn også i vedlegg. Vi er imidlertid

oppmerksom på at i de tilfeller hvor vedleggene er det sentrale, for eksempel når hoveddokumentet er et rent oversendelsesnotat, er det grunn til også å vurdere innsyn i vedleggene på innsynsanmodningstidspunktet.»

Som utgangspunkt må det legges til grunn at forvaltningen – i forbindelse med innsynsbegjæringer – også må ta stilling til om det skal gis innsyn i vedleggene til det dokumentet som det er begjært innsyn i, herunder om innsynsbegjæringen må tolkes slik at den omfatter vedleggene. Her vil det nok bl.a. kunne være av betydning om innsynsanmodningen er knyttet til et dokumentnummer og om vedleggene er journalført som egne dokument. Avisen har i sitt e-brev 8. februar 2005 til departementet påpekt at det oversendelsesbrevet den hadde fått innsyn i, ikke inneholdt det som den med bakgrunn i journalen hadde bedt om innsyn i. Slik saken er opplyst for meg, må jeg si meg enig med avisen i at departementet i dette tilfellet burde tatt stilling til innsyn i vedleggene allerede ved behandlingen i mars 2004 av begjæringen om innsyn i dokument 2004/00337–003. Ut fra departementets merknader i e-brevet 20. mai 2005 forstår jeg det slik at departementet erkjenner dette, jf. uttalelsen om at når «hoveddokumentet er et rent oversendelsesnotat, er det grunn til også å vurdere innsyn i vedleggene på innsynsanmodningstidspunktet».

Jeg har ikke tilstrekkelig grunnlag for å uttale meg om departementets praksis generelt på dette punktet. Ut fra det som er avdekket i den foreliggende saken, må departementet innskjerpe at det ved fremtidig behandling av innsynsbegjæringer, også vurderer eventuelle vedlegg og vurderer hvorvidt innsynsbegjæringen også må sies å omfatte vedleggene.

#### *2. Realiteten – meroffentlighetsvurderingen*

Dokument med journalnr. 2002/02011-2 er et internt notat med forslag til svar på et mulig spørsmål i Stortingets spørretime vedlagt. Dokumentet er å anse som et organinternt dokument, og det er hjemmel i offentlighetsloven § 5 første ledd for unntak. Det er særlig behovet for interne vurderinger og fri meningsbrytning under saksforberedelsen før et standpunkt inntas, som har begrunnet unntaket. Det er også lagt vekt på behovet for klare ansvarsforhold utad, og at offentliggjøring av interne dokumenter vil føre til at forvaltningen i større grad velger muntlige kommunikasjonsformer i stedet for skriftlige. Slike dokumenter har ofte også en slik form at de ikke er egnet til offentliggjøring.

Den rettslige problemstillingen er om det burde vært utvist offentlighet, jf. offentlighetsloven § 2 tredje ledd. Forvaltningen skal vurdere om dokumentet likevel bør kunne gjøres kjent helt eller delvis, selv om det etter bestemmelser i loven *kan* unntas fra offentlighet. Dette er den såkalte meroffentlighetsvurderingen. Formålet med bestemmelsen er

at det skal praktiseres offentlighet i størst mulig utstrekning – i tråd med de hensyn som begrunner lovens hovedregel. Som nylig påpekt i ombudsmannsak 2005/270 er et viktig hensyn bak reglene om offentlighet også at disse skal være til hjelp for pressen i aktuelle verserende saker, slik at den offentlige debatt kan føres på et godt opplyst grunnlag.

Ved den nærmere vurderingen i den enkelte sak og av det enkelte dokumentet, må hensynene bak de aktuelle unntaksbestemmelsene avveies mot de grunner som taler for offentlighet og allmennhetens interesse i å gjøre seg kjent med dokumentene. Unntakshjemmelen rekker uansett ikke lenger enn hensynene som begrunner den aktuelle unntaksbestemmelsen tilsier.

Under behandlingen av saken her har departementet funnet å kunne gi innsyn i selve oversendelsesnotatet. Departementet har erkjent at dette ikke inneholder noe som klageren ikke kan gis innsyn i. Departementet har videre erkjent at klageren burde vært gitt innsyn i dette og at meroffentlighetsvurderingen på dette punkt «kunne vært praktisert på en bedre måte». Ut fra denne erkjennelsen er det ikke grunn til å gå videre med saken på dette punktet. Jeg forutsetter for øvrig at departementet har oversendt dette dokumentet til klageren.

Når det gjelder forslaget til svar på et mulig spørsmål i spørretimen, har departementet opprettholdt sitt standpunkt om ikke å ville gi klageren innsyn i dette. Departementet har i svarbrevet hit 29. april 2004 vist til at dokumentet er et utkast til svar, – «et uferdig svar» og at dette heller ikke senere ble brukt. For øvrig har ikke departementet begrunnet meroffentlighetsvurderingen nærmere. Bl.a. på bakgrunn av departementets opplysninger i ombudsmannsak 2005/270 finner jeg imidlertid å kunne legge til grunn at departementet mener det er uheldig dersom det skulle gis innsyn i dette utkastet til svar.

En meroffentlighetsvurdering som den foreliggende er en skjønnsmessig avgjørelse som ombudsmannen i begrenset grad kan overprøve, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd. Det vil normalt være en forutsetning for kritikk at det hefter alvorlige feil ved skjønnnet, for eksempel at relevante og viktige hensyn ikke har vært vurdert eller at resultatet må kunne karakteriseres som «klart urimelig». Jeg har ikke grunnlag for å benytte en slik karakteristikk i denne saken. Jeg legger til grunn at det her er hensynet til å kunne ha en intern fortrolighetssfære som har vært avgjørende for at departementet ikke ønsker å gi innsyn i dokumentet. Dette er et hensyn som er i tråd med begrunnelsen for unntaksregelen. Jeg har heller ikke grunnlag for å anta at departementet i sin vurdering av om unntakshjemmelen skal benyttes, ikke har tatt i betraktning de hensyn som taler for offentlighet.»

#### 4.

#### Innsyn i liste over nordmenn som oppholder seg i utlandet

(Sak 2005/73)

*Utenriksdepartementet (UD) hadde avslått å gi en avis fullt innsyn i et dokument UD hadde mottatt fra ambassaden i Bangkok. Avisen hadde fått innsyn i følgebrevet fra ambassaden, men ikke i vedlegget «Oversikt over familier bosatt i utlandet – Thailand».*

*Ombudsmannen konkluderte med at dokumentet ikke som helhet kunne unntas med hjemmel i offentlighetsloven § 5 a og forvaltningsloven § 13. De opplysningene som var registrert er normalt ikke undergitt taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13. Listen var imidlertid å anse som et organinternt dokument, og falt derfor i utgangspunktet inn under unntaksbestemmelsen i offentlighetsloven § 5 første ledd. Ombudsmannen uttrykte imidlertid tvil når det gjaldt departementets begrunnelse for sin meroffentlighetsvurdering. Departementet ble bedt om å vurdere saken på nytt.*

*Etter en ny vurdering fastholdt departementet at det ikke skulle utvises meroffentlighet.*

Dagbladet henvendte seg til ombudsmannen i forbindelse med at Utenriksdepartementet (UD) hadde avslått å gi avisen innsyn i en liste over familier bosatt i Thailand, som departementet hadde mottatt fra ambassaden i Bangkok. I tillegg til navn og adresse, inneholdt listen også opplysninger om telefonnummer (både privat og på arbeid), medfølgende familiemedlemmer (ektefelle og barn) samt eventuell avreisedato. I avslaget viste UD til bestemmelser om taushetsplikt, jf. offentlighetsloven § 5 a og forvaltningsloven § 13.

Avisen påpekte i klagebrevet hit at følgebrevets innhold tydet på at vedlegget listet opp nordmenn bosatt i Thailand og hvor de kunne nåes på forskjellige kontaktpunkter. Avisen anførte at slike opplysninger ikke kan holdes tilbake. Fra klagebrevet siteres:

«Om det framkommer av vedleggene at NN er bosatt på en bestemt adresse i Thailand, har et bestemt yrke, er gift eller ikke, jobber i et spesifikt firma, er norsk statsborger, hvor personen er født og hva deres fødselsdato og personnummer er, så kan ikke ambassaden holde dette tilbake. Like lite som om tilsvarende opplysninger om en borger bosatt et sted i Norge skulle ha listet opp disse dataene i et brev som passerer et hvilket som helst forvaltningsorgan.»

Ved brev herfra ble UD bedt om å oversende det dokumentet avisen var nektet innsyn i. UD ble samtidig bedt om å kommentere avisens anførsler.

Etter å ha innhentet uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling, besvarte UD henvendelsen. UD bekreftet at dokumentet var en liste over nordmenn som oppholder seg i Thailand på fast eller

midlertidig basis og som hadde registrert seg ved ambassaden i Bangkok. UD skrev videre at listen inneholder «opplysninger om navn, adresse, telefonnummer og medfølgende familiemedlemmer samt eventuell avreisedato for ca. 800 personer». UD sa seg videre enig i at bestemmelsen i forvaltningsloven § 13 innebærer at det ikke gjelder taushetsplikt for alle opplysninger om enkeltpersoner, men fremholdt at bestemmelsen pålegger taushetsplikt for sensitive personopplysninger. Fra svarbrevet siteres for øvrig:

«Det omhandlede dokument fra ambassaden i Bangkok inneholder opplysninger om enkeltpersoner som i henhold til offentlighetslovens § 13 isolert sett ikke er omfattet av taushetsplikten. Departementet er allikevel i tvil om de registrerte opplysningene uten videre kan anses som offentlige i sin helhet. Det kan ikke utelukkes at enkelte personer har latt seg registrere med sensitive personopplysninger, f.eks. om familieforhold eller samboerforhold.

Listen fra Thailand er utarbeidet i krise- og evakueringsøyemed, som et ledd i utenriktjenestens samlede beredskapsplanlegging. Tilsvarende registrering foregår også ved våre andre fagstasjoner (96 ambassader/generalkonsulater). Oppdaterte lister over nordmenn i utlandet, som kan omfatte fra tre-fire personer til over ni hundre registrerte, sendes rutinemessig departementet pr. 1. oktober hvert år. Det er frivillig å registrere seg ved norsk utenriksstasjon, og listene vil derfor aldri være fullstendige. Nordmenn oppfordres imidlertid til å gjøre dette i land med indre uro og/eller i land [1] den tredje verden der det kan være svært vanskelig for stasjonen å skaffe til veie gyldig kontaktinformasjon gjennom det som måtte finnes av offentlige informasjonssystemer. Ved registrering gjøres oppmerksom på at opplysningene kun er til utenriktjenestens eget bruk, for å sette utenriksstasjonen og departementet i stand til på en best mulig måte å ivareta den registrertes interesser dersom det skulle oppstå en krise- og evakueringssituasjon eller andre nødssituasjoner. Det ville være et brudd med disse forutsetningene dersom norsk presse gis innsyn i de interne arbeidsverktøyene som listene utgjør. En mulig konsekvens vil kunne være at langt færre registrerer seg ved norske utenriksstasjoner, med de negative følger det ville få for norske myndigheters muligheter til å bistå norske borgere i en gitt situasjon. Det er derfor meget som taler for å unnta listene som organinterne dokument under henvisning til offentlighetslovens § 5.1.

Som en oppfølging av flodbølgekatastrofen i Asia er departementet for tiden i ferd med å gjennomgå sin beredskap bl.a. knyttet til ivaretagelse av norske borgeres interesser i utlandet. Spørsmålet om offentlighetsstatus for lister over nordmenn som oppholder seg fast eller midlertidig i utlandet er således en del av en større sammenheng. Departementet trenger mer tid på de prinsipielle vurderingene som vil måtte inngå i dette arbeidet og ber om forståelse for at det ikke på nåværende tidspunkt kan ta stilling til utlevering av det dokument som Dagbladet har bedt om innsyn i.»

Avisen kom med merknader, og påpekte bl.a. at UD

i sitt svarbrev hadde erkjent at ikke alle opplysningene i dokumentet var omfattet av taushetsplikt. Avisen fremholdt videre at dersom det er riktig at noen av opplysningene var taushetsbelagte, så kunne disse sladdes, mens resten av dokumentet ble gjort tilgjengelig. Når det gjaldt departementets henvisning til at dokumentene også kunne unntas som organinterne dokument, skrev avisen bl.a.:

«Opplysningene tjenestepersoner ved utenriksstasjonene har innhentet etter samtaler med norske borgere, er uansett opplysninger forvaltningen har plikt til å nedtegne eller protokollere etter forvaltningslovens § 11d.

«Dette er en type opplysninger som kunne innkommet til forvaltningen, og som ikke skal brukes internt. Dette er med andre ord faktaopplysninger som er levert inn til forvaltningen. Dermed kan ikke departementet etter vårt syn lene seg på argumentasjonen om at opplysningene finnes i organinterne dokumenter, og dermed skal unntas offentlighet.»

For så vidt gjaldt UDs påpekning av fremtidige konsekvenser, stilte avisen spørsmål ved hvorfor norske borgere som oppholdt seg lovlig i et annet land skulle ha en frykt for at det kunne bli kjent hvor de befant seg. Den skrev bl.a.:

«Om en norsk borger, som oppholder seg lovlig i et land, f.eks. Belgia, melder seg til ambassaden, så vil personen enklere få ivaretatt sine rettigheter som norsk borger. Det være seg i en krisesituasjon, ved dødsfall, sykdom, valg, i trygdespørsmål osv. Dette må da være langt viktigere beveggrunner for å registrere seg, enn at navnet deres står på en liste som andre kan se om de tar seg bryet verdt med å be om innsyn.»

UD kom tilbake til saken i nytt brev. Innledningsvis uttalte UD seg om innholdet i begrepet «personlige forhold» i forvaltningsloven § 13 første ledd. Etter gjennomgang av rettskildene konkluderte UD slik:

«Som en oppsummering av disse mer generelle syn på tolkningen av uttrykket «personlige forhold» i fvl. § 13, 1. ledd, skal det fremheves at uttrykket favner meget vidt, og at det ikke er enkelt å fastslå abstrakt og generelt at et forhold som angår et individ aldri kan være «personlig» i lovens forstand. Når man deretter vender seg mot de konkrete opplysninger som inneholdes i det dokument det er anmodet om innsyn i, er det etter Utenriksdepartementets syn ingen tvil om at mange av disse må sees som «personlige forhold» i.h.t. § 13, 1. ledd.»

Om bestemmelsen i forvaltningsloven § 13 annet ledd uttalte UD at det ikke er slik at oppregningen i annet ledd «automatisk og generelt unntar disse opplysningene fra forvaltningens taushetsplikt».

Etter UDs syn måtte hele listen unntas fra offentlighet fordi de taushetsbelagte opplysningene utgjorde den «vesentligste» del av dokumentet.

UD fastholdt også at dokumentet var å anse som et organinternt dokument og derfor kunne unntas of-

fentlighet etter bestemmelsen i offentlighetsloven § 5 første ledd. Om dette skrev UD bl.a.:

«Utenriksdepartementet mener også at hele listen kan unntas offentlighet, fordi den er et organinternt dokument i.h.t. offl. § 5, 1. ledd.

Departementet finner at alle vilkårene etter denne bestemmelsen er oppfylt i denne saken. Listen er utarbeidet av utenriksforvaltningen (ambassade/departementet, som i offentlighetslovens forstand er ett forvaltningsorgan). Det er utarbeidet for organets egen, interne saksbehandling, i nøds- og krisesituasjoner. Dokumenter er ikke ment å sendes ut av forvaltningsorganet, det har i det konkrete tilfelle heller ikke blitt sendt ut av forvaltningsorganet.»

Om meroffentlighetsvurderingen uttalte UD videre:

«Utenriksdepartementet må deretter vurdere hvorvidt det skal utvises meroffentlighet, jfr. offl. § 2, 3. ledd, for dette organinterne dokumentet. Departementet finner at det ikke skal gjøres, blant annet fordi de taushetsbelagte opplysningene utgjør den alt vesentligste delen av selve dokumentet. Å gi helt eller delvis innsyn i disse opplysningene uten å kontakte hver enkelt som er oppført på listen, vil være i strid med de ovenfor angitte intensjonene. Dokumentet vil etter en fullstendig sletting av de personopplysninger en ovenfor har argumentert for at ikke bør offentliggjøres, lett fremstå som meningsløst. En vil ved bibehold av enkelte av disse personopplysningene i et frigjort dokument dessuten lett kunne utløse de mer langsiktige skadevirkningene som omtales i Veileder s 49.»

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«Hovedregelen i offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 er at forvaltningens saksdokumenter «er offentlige så langt det ikke er gjort unntak i lov eller i medhold av lov», jf. lovens § 2. Etter lovens §§ 5, 6 og 6 a er det *adgang* til å unnta visse dokumenter fra offentlighet. Lovens § 5 a pålegger imidlertid forvaltningen *plikt* til å unnta fra offentlighet taushetsbelagte opplysninger.

#### 1. Er opplysningene i dokumentet undergitt taushetsplikt?

Etter offentlighetsloven § 5 a er opplysninger «som er undergitt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov» unntatt fra offentlighet. Det følger videre av bestemmelsen at det i utgangspunktet bare er de taushetsbelagte *opplysningene* som er unntatt fra offentlighet. Som hovedregel må det gis innsyn i resten av dokumentet. Bestemmelsens annet ledd første punktum lyder slik:

«Dokumentet for øvrig er offentlig, når ikke disse delene alene gir et åpenbart misvisende bilde av innholdet eller de unntatte opplysninger utgjør den vesentligste del av dokumentets innhold.»

Etter forvaltningsloven 10. februar 1967 § 13 første ledd nr. 1 er det taushetsplikt for opplysninger om «noens personlige forhold». Det er denne bestemmelsen Utenriksdepartementet henviste til i sitt avslag.

UDs uttalelser på dette punkt er for øvrig noe sprikende. I brevet 6. mai 2005 skriver UD at dokumentet inneholder opplysninger om enkeltpersoner som i henhold til «offentlighetslovens § 13 isolert sett ikke er omfattet av taushetsplikten» (feilskrift for forvaltningsloven). I brevet 9. august 2005 uttaler imidlertid UD at «en stor del av personopplysningene» i dokumentet faller inn under taushetsplikten og at de taushetsbelagte opplysninger utgjør «den «vesentligste» del av hele dokumentet».

Innholdet i begrepet «personlige forhold» er ikke fast, og det kan – som UD også har påpekt – i enkelte tilfeller by på tvil om opplysninger er undergitt taushetsplikt etter denne bestemmelsen. Forvaltningsloven § 13 annet ledd første punktum gir imidlertid veiledning i forhold til tolkningen av begrepet. Bestemmelsen nevner eksempler på opplysninger som *normalt* ikke regnes som personlige forhold. Bestemmelsen lyder:

«Som personlige forhold regnes ikke fødested, fødselsdato og personnummer, statsborgerforhold, sivilstand, yrke, bopel og arbeidssted, med mindre slike opplysninger rører et klientforhold eller andre forhold som må anses som personlige. Kongen kan ellers gi nærmere forskrifter om hvilke opplysninger som skal regnes som personlige, og hvilke organer som kan gi privatpersoner opplysninger som nevnt i punktet foran og opplysninger om den enkeltes personlige status for øvrig, samt om vilkårene for å gi slike opplysninger.»

Fra Justisdepartementets merknader i Ot.prp. nr. 3 (1976–77) siteres, jf. side 15:

«Justisdepartementet er blitt stående ved å beholde den formulering som er valgt i høringsnotatet, dvs. at taushetsplikten som utgangspunkt skal omfatte alle opplysninger om «noens personlige forhold». Etter departementets mening er det imidlertid behov for visse presiseringer når det gjelder nedergrensen for hvilke opplysninger som skal anses som personlige.

For det første mener man at det er naturlig å si uttrykkelig at taushetsplikten om personlige forhold ikke skal omfatte opplysninger om fødested, fødselsdato og personnummer, statsborgerforhold, sivilstand, yrke, bopel og arbeidssted. Selv om slike opplysninger etter vanlig språkbruk kunne kalles personlige, må det være på det rene at de ikke er så følsomme at de bør omfattes av noen generell taushetsplikt. --- Derimot kan slike nøytrale opplysninger etter omstendighetene røpe andre forhold som må anses som personlige og som derfor er undergitt taushetsplikt. Dette gjelder særlig de tilfelle hvor selve klientforholdet må anses som et personlig forhold. Om for eksempel en alkoholikeranstalt gir nøytrale opplysninger om en bestemt person, vil man av dette kunne slutte at vedkommende har vært eller blir behandlet for alkoholisme. Depar-



tementet foreslår en uttrykkelig bestemmelse om taushetsplikt i slike tilfelle.»

Det følger av dette at bestemmelsen i forvaltningsloven § 13 annet ledd mener å fastsette en nedre grense når det gjelder hvilke opplysninger som *normalt* ikke skal anses som personlige forhold selv om de etter vanlig språkbruk vil kunne være det. Jeg kan ikke se at lovendringen i 1982 endret på dette. Lovendringen innebar imidlertid at man gjorde det klarere i bestemmelsen at også andre forhold enn klientforhold kan gi den det gjelder et legitimt behov for å holde en ellers nøytral personopplysning beskyttet.

Det følger som nevnt både av ordlyden i forvaltningsloven § 13 annet ledd og uttalelser i forarbeidene, at det vil kunne være situasjoner der opplysninger som fødested, fødselsdato, personnummer, bopel m.v. vil kunne røpe andre forhold som må anses som personlige og undergitt taushetsplikt. I slike tilfeller vil det være taushetsplikt for disse opplysningene.

Det er i juridisk teori lagt til grunn at begrepet «personlige forhold» omfatter opplysninger som det er «vanlig å ville holde for seg selv», jf. bl.a. Woxholt: «Forvaltningsloven med kommentarer» side 204 og Justisdepartementets «Veileder i offentlighetsloven» side 57.

Jeg finner for øvrig grunn til å nevne at taushetspliktbestemmelsen i folkeregistreringsloven 16. januar 1970 nr. 1 § 13 benytter begrepet «noens private forhold». Det fremgår av forarbeidene til loven at omfanget av taushetsplikten i folkeregistreringsloven er videre enn i forvaltningsloven og at dette også er årsaken til at det er valgt en annen formulering. Ifølge denne bestemmelsen skal imidlertid heller ikke «en persons fulle navn, fødested, fødselsdato og personnummer, adresse og eventuell dødsdato» anses som «private forhold» med mindre slike opplysninger røper et klientforhold eller andre forhold som må anses som personlig. Det heter videre i bestemmelsen at folkeregisteret kan bestemme at opplysning om «sivilstand, ektefelle, barn og foreldre i særlige tilfelle» kan unntas fra taushetsplikt. I motsetning til forvaltningsloven § 13 annet ledd, er altså sivilstand normalt taushetsbelagt etter folkeregistreringsloven. Opplysninger om ektefelle og barn er også slike opplysninger som i utgangspunktet er taushetsbelagte etter folkeregistreringsloven. I forvaltningsloven er imidlertid disse opplysningene ikke nevnt spesielt.

Listen med oversikt over nordmenn bosatt i Thailand, inneholder som nevnt foran bl.a. navn, adresse, telefonnummer og navn på ektefelle og barn. Lovavdelingen har i sin uttalelse 4. februar 2005 lagt til grunn at disse opplysningene i utgangspunktet ikke er undergitt taushetsplikt. Dette er jeg enig i. Jeg forstår det slik at Utenriksdepartementet i sitt brev 6. mai 2005 hit også er av den samme oppfatning. Enkelte av opplysningene – navn og adresse – faller direkte inn under oppregningen i forvaltnings-

loven § 13 annet ledd. Opplysninger om telefonnummer og navn på ektefelle og barn, vil nok også måtte anses som såkalte nøytrale personopplysninger og sidestilles med opplysningene i lovens § 13 annet ledd. Som lovavdelingen har gitt uttrykk for, kan imidlertid dette stille seg annerledes, «for eksempel hvis et telefonnummer som fremgår av listen er hemmelig eller hvis opplysningene om ektefelle og barn direkte eller indirekte avdekker ømtålige familieforhold».

UDs standpunkt om at dokumentet ikke kan utgis, synes å være basert på en oppfatning om at UD ikke med sikkerhet kan fastslå om opplysninger i listen vil røpe andre forhold som er å anse som personlige og taushetsbelagte. Ut fra de opplysninger ambassaden har gitt ved registreringen, har jeg forståelse for dette. Siden registreringen er frivillig og ambassaden overfor den enkelte har gjort oppmerksom på at opplysningene kun er til utenriktjenestens eget bruk, kan det ikke sees bort fra at dette har vært avgjørende for at enkelte har latt seg registrere med opplysninger som vil kunne anses som personlige og taushetsbelagte.

Som UD har påpekt, vil man sjelden kunne være helt sikker på at såkalte nøytrale opplysninger ikke vil kunne røpe andre forhold som er taushetsbelagte. Ved vurderingen av om et dokument inneholder taushetsbelagte opplysninger i henhold til bestemmelsen i forvaltningsloven, må forvaltningen likevel normalt kunne ta utgangspunkt i de nedre grenser som forvaltningsloven § 13 annet ledd stiller opp samt det vurderingstemaet som er lagt til grunn i teorien – om dette er opplysninger som det er vanlig å ville holde for seg selv. Dersom det ved en slik gjennomgang ikke avdekkes opplysninger som kan antas å være personlige og taushetsbelagte, må dette også kunne legges til grunn ved behandlingen av innsynsbejæring.

Jeg finner etter dette at det knytter seg en viss tvil til departementets vurdering og konklusjon på dette punkt.

## 2. Gir offentlighetsloven § 5 hjemmel for unntak?

Dokumenter som forvaltningsorganet selv har utarbeidet for sin interne saksforberedelse, kan unntas etter lovens § 5 første ledd. Bestemmelsen gir adgang, men ikke plikt, til å unnta forvaltningens interne dokumenter fra offentlighet. Bestemmelsen lyder slik:

«Dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse kan unntas fra offentlighet.»

UD har vist til at ambassaden og departementet er ett forvaltningsorgan i offentlighetslovens forstand, at listen ble utarbeidet for «organets egen, interne saksbehandling, i nøds- og krisesituasjoner» samt at dokumentet ikke var ment å sendes ut av forvaltnings-

organet og at det heller ikke har blitt gjort i dette konkrete tilfellet.

Slik saken er opplyst, har jeg ikke grunnlag for å reise innvendinger når det gjelder UD's standpunkt om at dokumentet må anses som et organinternt dokument. Det er i praksis akseptert å se ambassadeene som en del av departementet, forutsatt at ambassadeene ikke selv treffer formelle vedtak, jf. bl.a. Frihagen Offentlighetsloven (3. utgave 1993), Bind I side 343. At ambassaden har oversendt dokumentet til UD, får derfor ingen betydning. Dersom dokumentet ikke kunne anses som et organinternt dokument, antas for øvrig at offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav a kunne kommet til anvendelse. Etter denne bestemmelsen gjelder unntaksadgangen også for dokument som er utarbeidet for et organs interne saksforberedelse av et underordnet organ.

Klageren har påpekt at forvaltningen har plikt til å nedtegne opplysninger den har innhentet etter samtaler med norske borgere, og at dette er en type opplysninger som ikke skal brukes internt. Jeg er imidlertid enig med UD i at dokumentet må kunne anses som et internt dokument selv om opplysningene – som er nedtegnet av forvaltningen – er kommet inn utenfra. Listen i dette tilfelle må anses som et hjelpedokument for utenriksmyndighetene til bruk i nøds- og krisesituasjoner.

### 3. UD's meroffentlighetsvurdering

I henhold til offentlighetsloven § 2 tredje ledd skal forvaltningen vurdere om et dokument «likevel bør kunne gjøres kjent helt eller delvis», selv om det etter bestemmelser i loven kan unntas fra offentlighet. Plikten innebærer at det må vurderes konkret om hensynene som begrunner unntaksbestemmelsen gjør seg tilstrekkelig sterkt gjeldende i forhold til de hensyn som taler for offentliggjøring. Formålet med bestemmelsen i § 2 tredje ledd er at det skal praktiseres offentlighet i størst mulig utstrekning.

For de interne dokumentene er det spesielt hensynet til fri og fortlølig meningsutveksling innad i forvaltningen under forberedelsen av saken som begrunner unntaksadgangen. Interne dokumenter vil også ofte ha en form eller oppbygging som ikke egner seg for presentasjon utad. Ingen av disse hensynene synes å bli skadelidende ved at det gis innsyn i dette tilfelle. Jeg legger til grunn at den angjeldende listen ikke inneholder fortrolige *vurderinger eller overveielser* overhodet. Den inneholder bare faktiske opplysninger, så som navn, adresser og telefonnumre. Jeg har også vanskelig for å se at formen eller oppbyggingen av dokumentet er slik at det ikke egner seg for presentasjon utad. Selv om dokumentet ikke er fullstendig i den betydning at det gir oversikt over alle nordmenn i Thailand, er dette et forhold som vil kunne klargjøres overfor den som har begjært innsyn. Etter UD's egne uttalelser, synes heller ikke disse hensynene å ha vært avgjørende for standpunktet.

I UD's brev 9. august 2005 er begrunnelsen for ikke å ville utvise meroffentlighet at dokumentet inneholder taushetsbelagte opplysninger i vesentlig grad. Som det fremgår av punkt 1 foran, finner jeg ikke at det er grunnlag for denne konklusjonen, og jeg kan ikke se at dette er et relevant moment i meroffentlighetsvurderingen. Hvis det er noen opplysninger som i større grad enn andre vil kunne avdekke personlige forhold, for eksempel opplysninger om barn, peker jeg også på muligheten av å unnta disse opplysningene – eventuelt også i samråd med den som har begjært innsyn. Dersom avisens ønske om innsyn for eksempel er basert på et ønske om å kunne komme i kontakt med nordmenn i det aktuelle området, vil antakelig en slik sladding ikke ha noen – eller liten – betydning for det journalistiske arbeidet. En slik sladding vil også ha liten betydning dersom avisens ønske var å få nærmere klarhet i hvor oppdaterte departementets lister var, hvor egnet de var som verktøy i en krisesituasjon.

I brevet 9. august 2005 henviser også UD til Justisdepartementets Veileder side 49 om langsiktige skadevirkninger. Etter det jeg kan se, er det her henvist til at offentliggjøring av interne dokumenter vil kunne gi mindre rom for åpen og frimodig dialog. Som ovenfor nevnt, inneholder det angjeldende dokumentet overhodet ikke vurderinger, og jeg kan derfor ikke se at dette hensynet sånn sett er relevant. I brevet 6. mai 2005 har UD lagt vekt på hensynet til å kunne fortsette praksisen med å lage slike lister. En offentliggjøring av slike lister vil etter UD's mening kunne medføre at norske borgere unnlater registrering. Hvorvidt dette er en aktuell «langsiktig skadevirkning» er selvsagt åpent for vurdering.

UD's begrunnelse for ikke å ville praktisere meroffentlighet synes endelig også å være at det vil være et brudd med forutsetningene ved registreringen, jf. brevet hit 6. mai 2005. Hvis ambassaden ved registreringen har gitt opplysninger om at registreringen er frivillig og eksplisitt understreket at opplysningene bare er til utenriktjenestens eget bruk, ser jeg ikke bort fra at dette kan ha vært avgjørende for at enkelte nordmenn har latt seg registrere. Det kan derfor ikke på rettslig grunnlag reises innvending mot at UD anser dette som relevant i sin meroffentlighetsvurdering.

En meroffentlighetsvurdering som den foreliggende er en skjønnsmessig avgjørelse som ombudsmannen i begrenset grad kan overprøve, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd. Som det fremgår foran, er det imidlertid grunn til å stille spørsmål ved flere av de hensyn departementet har oppgitt som begrunnelse for meroffentlighetsvurderingen.

### 4. Konklusjon

Jeg må etter dette konkludere med at det knytter seg tvil både til departementets vurdering når det gjelder spørsmålet om listene kan sies å inneholde opplys-

ninger som er taushetsbelagte i henhold til forvaltningsloven § 13 og til meroffentlighetsvurderingen for interne dokumenter, jf. offentlighetsloven § 5 første ledd og § 2 tredje ledd. På denne bakgrunn må jeg be UD vurdere sin avgjørelse på nytt, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd siste punktum.

Utenriksdepartementet har ikke omtalt forholdet til personopplysningsloven 14. april 2000 nr. 31 og personverndirektivet (EU-direktiv 95/46 24. oktober 1995) og jeg har ikke vurdert dette nærmere. Jeg forutsetter imidlertid at departementet nå også tar stilling til dette.»

I brev 17. januar 2006 til klageren – med kopi til ombudsmannen – bemerket UD innledningsvis at det hadde merket seg at ombudsmannen og departementet har ulike syn på spørsmålet om hva som omfattes av taushetsplikten etter offentlighetsloven § 5 a, jf. forvaltningsloven § 13. Etter en ny vurdering fastholdt UD at det ikke skulle utvises meroffentlighet. UD skrev om dette:

«Etter Utenriksdepartementets mening foreligger det et reelt og saklig behov for å nekte Dagbladet innsyn i den aktuelle listen. Personer som er oppført på listen har fått beskjed om at personopplysningene kun er til departementets eget bruk. En utlevering av listen vil således representere et brudd på forutsetningene for registreringen. Videre må det legges vekt på hensynet til krise- og beredskapsplanlegging. Føring av slike lister er et viktig ledd i ambassadenes krise- og evakueringsberedskap. Registreringen er frivillig, men det er av stor betydning at så mange norske borgere som mulig lar seg registrere. Enkelte norske borgere bosatt i utlandet vil trolig av ulike årsaker unnlate å registrere seg dersom slike lister offentliggjøres.

Hensynene mot å utøve meroffentlighet må imidlertid avveies mot hensynene som taler for offentlighet. Etter offentlighetslovens system skal meroffentlighet praktiseres i så stor grad som mulig, og det må i utgangspunktet foreligge tungtveiende grunner for å ikke praktisere meroffentlighet. Etter Utenriksdepartementets syn utgjør hensynet til krise- og beredskapsplanlegging samt forutsetningene for registreringen særlig tungtveiende hensyn som i denne saken veier tyngre enn hensynene som taler for offentlighet. Utenriksdepartementet har vurdert om det må nektes innsyn i hele dokumentet. En delvis offentliggjøring av dokumentet vil imidlertid ikke ivareta hensynene som taler mot utøvelse av meroffentlighet i tilstrekkelig grad.

På bakgrunn av dette har Utenriksdepartementet etter en ny vurdering kommet til at det ikke skal utøves meroffentlighet i foreliggende sak.»

I brevet gjennomgikk UD også forholdet til personopplysningsloven og personverndirektivet. Under henvisning til at listen ikke skulle offentliggjøres, konstaterte bl.a. UD at avgjørelsen ikke var i strid med personverndirektivet.

Avslutningsvis opplyste UD at det «vurderer om registrering av personopplysninger ved ambassadene kan gjøres på en måte som sikrer at opplysninge-

ne kun unntas fra offentlighet dersom vedkommende uttrykkelig reserverer seg mot dette».

På bakgrunn av UD's nye gjennomgang og vurdering var det ikke grunn til å gå videre med saken. Slik saken var opplyst, kunne jeg ikke se, at det på rettslig grunnlag kunne reises innvendinger mot den nye meroffentlighetsvurderingen.

## 5.

### Innsyn i benådningssak

(Sak 2005/1562)

*Justis- og politidepartementet hadde nektet en avis innsyn i dokumenter og opplysninger i en benådningssak.*

*Ombudsmannen konkluderte med at det knyttet seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken. Etter ombudsmannens mening kunne ikke sakens utfall – om vedkommende ble benådet eller ikke – unntas med den begrunnelsen at dette var en taushetsbelagt opplysning. Heller ikke advokatens navn kunne unntas. Når det gjaldt premissleverandørene for helseforhold, var imidlertid ombudsmannen enig med departementet at dette etter dagens regelverk er å anse som taushetsbelagte opplysninger fordi det vil kunne avsløre et sensitivt klientforhold.*

Justis- og politidepartementet avsto begjæring fra Dagens Næringsliv om innsyn i en benådningssak med følgende tekst:

«Innsyn avslått – UOFF § 5 a.»

I ny henvendelse til departementet presiserte avisen at det ønsket innsyn i saksnummer, antall dokumenter, journal over hvilke dokumenter som foreligger i saken, benådningssøknad, alle vedlegg til benådningssøknad, benådningsvedtak samt eventuelle andre dokumenter i saken. Departementet avsto også dette, og viste til offentlighetsloven § 5 a annet ledd.

Avisen ba igjen om fornyet vurdering. I svarbrev ga departementet opplysning om saksnummer og antall dokumenter. Avisen fikk også oversendt offentlig journal. For øvrig ble begjæringen avslått. Fra brevet siteres:

«Alle vedlegg til benådningssøknad: De vedlegg som fortsatt foreligger i departementet er et brev fra søkerens advokat og en legeerklæring. Innsyn i disse dokumentene avslås under henvisning til Offentl. loven § 5 a, annet ledd jf. forv.l. § 13. Dokumentene inneholder i all hovedsak taushetsbelagte opplysninger.

Benådningsvedtak: Innsyn i vedtaket avslås under henvisning til off.l. § 5 a, annet ledd jf. forv.l. § 13. Hovedsak taushetsbelagte opplysninger.

Det eneste dok. i saken som ikke er omtalt ovenfor er statsrådsforedraget. Innsyn i statsrådsforedraget avslås under henvisning til off.l. § 5. Meroffentlighet er vurdert i henhold til off.l. § 2.3 ledd.

Avslutningsvis kan det opplyses at grunnen

til at departementet sitter på få dokumenter i denne saken skyldes at alle grunnlagsdokumenter i benådningssaker følger straffesaken. Departementet får tilsendt straffesaken i sin helhet i forbindelse med søknad om benådning og det er vanlig prosedyre at alle sakens dokumenter, med unntak av de som departementet utarbeider som ledd i saksforberedelsen, returneres til påtalemyndigheten.»

I klagebrev til ombudsmannen anførte avisens advokat innledningsvis at det åpenbart ikke var grunn til å unnta alle opplysningene i saken under henvisning til offentlighetsloven §§ 5 og 5 a. Videre siteres fra brevet:

«Det er særlig paradoksalt at allmennheten fullstendig nektes innsyn i en slik sak, fordi benådning reelt er sluttsteinen i rettsprosessen mot den domfelte. Det er grunnleggende at selve rettsprosessen er offentlig, og det følger av både norsk rett og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon at også en dom er offentlig. Det er like grunnleggende at tilliten til rettsvesenet forutsetter at allmennheten har innsyn. I lys av dette er det urovekkende at forvaltningen gjennom benådning kan slå en strek over den straffen som er ilagt – uten at allmennheten overhodet gis adgang til innsyn. Offentlighetens interesse knytter seg her ikke til individuelle opplysninger om sykdom mv. Derimot er det avgjørende at pressen får tilgang til det minimum av opplysninger som er nødvendig for å avdekke eventuelle systemfeil i saksbehandlingen. Pressens oppgave er like viktig her som ved ordinære rettsprosesser. Kanskje viktigere, da denne prosessen i motsetning til rettsprosessen foregår i lukkede rom.»

Advokaten anførte videre at departementet ikke hadde foretatt noen reell vurdering av innsynsbegjæringen. Han viste herunder bl.a. til at det verken i det første eller det andre avslaget var henvist til hvilken taushetsplikt det dreide seg om, om meroffentlighet skulle praktiseres eller om deler av dokumentet kunne frigis. Han viste også til at han ved henvendelse til departementet hadde fått bekreftet at vedtakene var tatt uten at dokumentene var hentet opp fra arkivet.

Advokaten antok det var korrekt at dokumentene inneholder en del personlige og taushetsbelagte opplysninger. Han påpekte at disse er uten interesse for klageren, men at klageren ønsker å få utlevert dokumentene i sladdet stand. Han fremholdt videre:

«Avisens anliggende er ikke å kontrollere f.eks. medisinske opplysninger, men å undersøke om det knytter seg skjelheter eller vilkårlighet til behandlingen. Dette forutsetter at det gis innsyn i hvilket resultat det endelige vedtaket innebærer, og hvilke personer som har vært premissleverandør og involvert i saksbehandlingen.»

---

Som et minimum må Dagens Næringsliv være berettiget til å motta opplysninger om hvem som har utstedt de forskjellige dokumentene, for eksempel de faglige vurderingene og innstillingen fra påtalemyndigheten. Det er et selvstendig

poeng å undersøke om det nødvendige minimum av dokumenter i det hele tatt er innhentet. Dette tilsier i det minste at dokumentenes adressat, tittel og avgiver fremlegges. Dersom det øvrige innholdet sladdes, kan selvsagt ikke dette gi noe «åpenbart misvisende bilde av innholdet» i de dokumenter som frigis. Man gir da ikke noe bilde av det materielle innholdet i det hele tatt. Det kan selvsagt heller ikke gi noe «misvisende bilde» om selve avgjørelsen frigis.»

Advokaten stilte også spørsmål ved at statsrådsforedraget ikke var journalført, og at statsrådsforedraget skulle karakteriseres som et internt dokument etter offentlighetsloven § 5. Han påpekte også at departementet ikke hadde oppbevart sentrale dokumenter i saken – bl.a. benådningssøknaden med vedlegg og påtalemyndighetenes innstilling – og at dette neppe var i samsvar med arkivforskriften § 3–8.

Sakens dokumenter – herunder de dokumentene klageren hadde blitt nektet innsyn i – ble bedt oversendt fra Justisdepartementet. I oversendelsesbrevet bemerket departementet:

«Departementet bemerker at Dagens Næringsliv sitter med kunnskap om navn og personnummer til den personen som omhandles i den saken det er begjært innsyn i. Dette fremgår av den første begjæringen om innsyn i saken. Man har derfor vurdert saken slik at en ikke kan utgi de spesifiserte saksdokumentene i sladdet form uten å bryte taushetsplikten.»

Ved brev herfra ble det bedt om departementets merknader til advokatens anførsler i saken. Avslutningsvis i brevet ble det stilt spørsmål om departementet hadde vurdert hvorvidt klageren kunne gis innsyn i et notat datert 8. januar 2001 samt i et brev 19. desember 2000 fra Justis- og politidepartementet til Oslo statsadvokatembeter som begge lå blant saksdokumentene som hadde blitt oversendt.

I svarbrev hit erkjente og beklaget departementet at henvisningen til taushetspliktbestemmelsen i forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 ved en feil ble utelatt ved de to første avslagene på søknaden. Departementet uttalte videre at dette ikke var i samsvar med bestemmelsen i offentlighetsloven § 9 annet ledd annet punktum. Det understreket også at begjæringer om innsyn «alltid blir undergitt en konkret og reell vurdering» og stilte seg uforstående til opplysningene om at avisen skulle ha fått bekreftet fra departementet at vedtakene var tatt uten at de aktuelle dokumentene var hentet fra arkivet.

Videre uttalte departementet at det ikke kunne se at det forelå brudd på arkivforskriften § 3–8 ved at det ikke hadde oppbevart sentrale dokumenter i benådningssaken. Departementet skrev om dette:

«I forbindelse med søknad om benådning får departementet tilsendt grunnlagsdokumentene via påtalemyndigheten. Det vises til påtaleinstruksen § 31–1, hvor det fremgår at politiet i de saker hvor politiet tar ut tiltale sender benådningssøknaden sammen med straffesakens dokumenter

via Riksadvokaten til Justis- og politidepartementet. I saker hvor politiet ikke tar ut tiltale, sendes saken via statsadvokaten. Etter at saken er behandlet i departementet sendes dokumentene, med unntak av de som departementet selv har utarbeidet i forbindelse med saksbehandlingen, tilbake til påtalemyndigheten.

Det følger av påtaleinstruksen § 2–2 første ledd at dokumenter i straffesaker som hovedregel skal oppbevares ved politikammeret på det sted hvor saken har vært behandlet eller hvorfra etterforskningen har vært ledet. Selv om saksdokumentene i benådningssaken strengt tatt ikke er en del av straffesaken, har de likevel en nær tilknytning til denne som gjør det naturlig å oppbevare disse samlet. De dokumenter som arkiveres i departementets eget arkiv vil dermed hovedsakelig være departementets ekspedisjoner og dokumenter utarbeidet av departementet.»

Departementet uttalte videre at det er et særpreg ved benådningssaker at disse i stor utstrekning inneholder sensitive opplysninger, og at dette særlig gjelder opplysninger vedrørende den enkelte søkerens eller dennes nærstående helseforhold. Om taushetsplikten skrev departementet bl.a.:

«Departementet er kjent med at Dagens Næringsliv i foreliggende sak har kunnskap om navn og fødselsdato til den personen som omhandles i den konkrete saken det er begjært innsyn i. Det vises i den forbindelse til den første begjæringen om innsyn i saken samt til avisens advokats brev av 13.09.2005 til Ombudsmannen. Det fremgår ikke av saken at vedkommende har samtykket i at Dagens Næringsliv kan gis innsyn i de aktuelle saksdokumentene. Det forhold at samtlige opplysninger i foreliggende sak kan knyttes til en navngitt person tilsier etter departementets oppfatning at det må utvises betydelig varsomhet ved vurderingen av om det foreligger taushetsbelagte opplysninger. På bakgrunn av det ovennevnte har departementet vurdert saken slik at en ikke kan utgi de spesifiserte saksdokumentene, heller ikke i sladdet form, uten å bryte den forvaltningsmessige taushetsplikten som følger av forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1. Det vises til at dokumentene inneholder opplysninger som må karakteriseres som personlige, herunder helseopplysninger. Det vises videre til at de taushetsbelagte opplysningene utgjør de vesentligste deler av dokumentenes innhold.

Departementet har merket seg at Dagens Næringsliv særlig ønsker innsyn i opplysninger om hvilke personer som har vært premissleverandører og involverte i saksbehandlingen. Etter departementets oppfatning kan det ikke gis innsyn i opplysningene om hvilken lege og advokat vedkommende søker har benyttet, da dette vil kunne røpe klientforholdene mellom disse og den navngitte søkeren, jf. forvaltningsloven § 13 annet ledd.

Departementet er videre av den oppfatning at også opplysninger om sakens utfall – hvorvidt vedkommende ble benådet eller ikke – må anses som personlig og dermed undergitt taushetsplikt. Det kan for øvrig opplyses at vedtak i saker om benådning er unntatt fra forvaltningsmessig begrunnelsesplikt, jf. forskrift til forvaltningsloven § 24 gitt ved kgl.res. av 16.12.1977 og 05.06.1981. Det vil således ikke fremgå av det

aktuelle vedtaket hva som har vært avgjørende for beslutningen.»

Når det gjaldt notatet, opplyste departementet at dette ikke var omfattet av de vedtak som var truffet i saken om avslag på dokumentinnsyn. Dette skyldtes at notatet var skrevet i etterkant av at vedtak var fattet og ikke ble ansett som en del av sakens dokumenter. Departementet opplyste imidlertid at det ville vurdere hvorvidt det kunne gis innsyn i deler av dokumentet.

Departementet bemerket videre at statsrådsforedraget var et internt dokument utarbeidet av departementet til Kongen i statsråd.

Advokaten kom med merknader til departementets brev. Han fastholdt at flere av tolkningsspørsmålene og spørsmålet om meroffentlighet måtte vurderes i lys av sakens spesielle art. Han påpekte også at legers og advokaters forhold til klienten ikke er undergitt taushetsplikt under den forutgående rettsbehandlingen, og at han ikke kunne se reelle grunner til at dette skulle være annerledes ved spørsmålet om benådning. Når det gjaldt hans anførsel om at departementet ikke hadde foretatt noen konkret vurdering av begjæringen, refererte han hva vedkommende journalist hadde opplyst. Videre påpekte han at departementet ikke hadde kommentert de øvrige premissleverandørene, så som saksbehandlere i politi- og påtalemyndighet.

I brev herfra ble departementet bedt om å kommentere nærmere klagerens krav om å få innsyn i premissleverandørene til vedtaket.

I svarbrev opplyste departementet innledningsvis at det hadde vurdert spørsmålet om meroffentlighet i tilknytning til det interne notatet og at det hadde kommet til at det kunne gis innsyn i de deler som ikke var taushetsbelagt. Videre uttalte departementet bl.a.:

«Departementet er i Sivilombudsmannens brev bedt om å kommentere de øvrige premissleverandører, så som saksbehandlere i politi- og påtalemyndighet. Vi vil gjøre oppmerksom på at departementet ikke er i besittelse av dokumenter avgitt av politi- og påtalemyndighet i anledning saken, da disse er arkivert sammen med straffesaksdokumentene, jf. påtaleinstruksen § 2–2 første ledd. Det vises i den forbindelse til vårt brev av 17.10.2005. Vi kan imidlertid opplyse om at saken er forberedt av politi- og påtalemyndigheten i tråd med fremgangsmåten i påtaleinstruksen § 31–1. Det vises for øvrig til det som fremkommer av vårt interne notat av 08.01.2001 med hensyn til politi- og påtalemyndighetens innstillinger i saken.»

Departementet ga uttrykk for at advokatens fremstilling av innholdet i den kontakten vedkommende journalist hadde hatt med departementet berodde på en misforståelse. Avslutningsvis bemerket departementet at offentlighet i forbindelse med domstolsbehandling er regulert i domstolsloven og at benådningssaker er underlagt det forvaltningsrettslige regelverk.

Avisen kom tilbake til saken og fastholdt at avisen i sin kontakt med departementet «ikke fikk inntrykk av at innsynsbegjæringen ble underlagt noen konkret vurdering».

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

#### «1. Saksbehandlingsspørsmål

1.1. Avisens advokat har reist spørsmål om det er i samsvar med arkivforskriften (forskrift 11. desember 1998 nr. 1193) § 3–8 at departementet ikke har oppbevart benådningssøknaden med vedlegg og påtalemyndighetens innstilling. Det følger av denne bestemmelsen at «[n]år behandlinga er avslutta og svarbrev er ekspedert, skal alle dokumenta i saka tilbake til arkivtenesta».

I svarbrevet hit 17. oktober 2005 har departementet redegjort for saksbehandlingen i forhold til søknader om benådning. I henhold til påtaleinstruksens § 31–1 sender politiet benådningssøknaden sammen med straffesakens dokumenter via Riksadvokaten til departementet i de saker hvor politiet tar ut tiltale. I saker politiet ikke tar ut tiltale, sendes saken via statsadvokaten. Departementet har videre opplyst at dokumentene – med unntak av de som departementet selv har utarbeidet – sendes tilbake til påtalemyndigheten når saken er behandlet i departementet. Departementet har videre vist til at påtaleinstruksens § 2–2 første ledd fastsetter at dokumenter i straffesaker som hovedregel skal oppbevares ved politikammeret på det sted hvor saken har vært behandlet eller hvorfra etterforskningen har vært ledet. Selv om dokumentene i benådningssaken strengt tatt ikke er en del av straffesaken, har departementet uttalt at de likevel har «en nær tilknytning til denne som gjør det naturlig å oppbevare disse samlet». Jeg kan ikke se at dette er i strid med arkivforskriften § 3–8 og at det er grunnlag for å reise rettslige innvendinger mot denne fremgangsmåten. Det må imidlertid legges til grunn at klageren kan rette en henvendelse til påtalemyndigheten om innsyn etter offentlighetsloven i denne forvaltningssaken.

1.2. Advokaten har også stilt spørsmål om det er riktig at statsrådsforedraget ikke er journalført. Departementet har lagt til grunn at dette er å anse som et internt dokument. Jeg kan ikke se at det kan reises avgjørende innvendinger mot dette. I henhold til arkivforskriften § 2–6 første ledd skal organinterne dokumenter journalføres når det finnes «tenleg». Det er m.a.o. ikke plikt til å journalføre statsrådsforedrag. Jeg går her ikke nærmere inn på hva som skal regnes som «tenleg», dvs. som nyttig for saken.

1.3. Fra departementets side er det erkjent og beklaget at hjemmelshenvisningen i de to første avslagene ikke var i samsvar med bestemmelsen i offentlighetsloven § 9 annet ledd annet punktum. Departementet har herunder uttalt at henvisningen til den aktuelle bestemmelsen om taushetsplikt – forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 – ved en feil ble utelatt

ved de to første avslagene. Jeg har tatt departementets erkjennelse og beklagelse til etterretning, og finner ikke grunn til å kommentere forholdet ytterligere.

1.4. Avisens advokat har også anført at departementet traff sine avslag uten at det foretok noen konkret vurdering. Han har herunder vist til at avisen skal ha fått bekreftet fra departementet at vedtakene ble fattet uten at dokumentene var hentet opp fra arkivet. Dette har departementet stilt seg uforstående til. Departementet har også understreket at det i forbindelse med spørsmål om dokumentinnsyn må foretas en konkret vurdering i den enkelte sak og at anmodninger om innsyn *alltid* blir undergitt en konkret vurdering. Uenigheten på dette punkt, herunder hvordan telefonsamtalen mellom departementet og avisen skulle oppfattes, kan ombudsmannen vanskelig ta stilling til. Jeg finner derfor ikke grunn til å uttale meg nærmere om dette.

1.5. I foreleggelsesbrevet herfra 3. oktober 2005 ble departementet spurt om det hadde vurdert hvorvidt det kunne gis innsyn i et notat datert 8. januar 2001 som lå blant de mottatte saksdokumentene. Det ble også stilt spørsmål om klageren hadde fått innsyn i brevet 19. desember 2000 fra Justis- og politidepartementet til Oslo statsadvokatembeter. I svarbrevet hit 17. oktober 2005 opplyste departementet at det ikke hadde vurdert hvorvidt det skulle gis innsyn i notatet 8. januar 2001 fordi dette ble skrevet i etterkant av at vedtak var fattet i saken, og dermed ikke ansett som en del av sakens dokumenter. Departementet uttalte imidlertid at det ville vurdere meroffentlighet for dette interne dokumentet. I senere brev 18. november 2005 har departementet opplyst at klageren har fått innsyn i de deler av dokumentet som ikke er taushetsbelagt, og det er i utgangspunktet derfor ikke grunnlag for å gå nærmere inn på dette herfra. Jeg finner likevel grunn til å bemerke at notatet – som klart dreier seg om den aktuelle benådningssaken – synes å måtte anses som en del av sakens dokumenter, selv om det ble utferdiget i etterkant av avgjørelsen om benådning.

Når det gjaldt brevet 19. desember 2000, har departementet presisert at dette var omtalt som benådningssvedtaket i det siste avslaget, og at innsyn var avslått under henvisning til offentlighetsloven § 5 a jf. forvaltningsloven § 13 da det i hovedsak ble ansett å inneholde taushetsbelagte opplysninger.

## 2. Realiteten

Hovedregelen i offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 er at forvaltningens saksdokumenter er offentlige så langt det ikke er gjort unntak i lov eller i medhold av lov, jf. lovens § 2 første ledd. Unntak gjelder bl.a. for opplysninger som er undergitt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov, jf. lovens § 5 a første ledd. Videre følger det av lovens § 5 at interne saksdokumenter *kan* unntas fra offentlighet. Det er disse bestemmelsene departementet har vist til når det har

nektet Dagens Næringsliv innsyn i dokumenter og opplysninger i benådningssaken. Jeg nevner også at det er en unntakshjemmel i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 3 for statsrådets protokoller.

Som nevnt ovenfor, følger det av offentlighetsloven § 5 a at *opplysninger* undergitt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov, er unntatt fra offentlighet.

Etter forvaltningsloven 10. februar 1967 § 13 første ledd nr. 1 plikter enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om «noens personlige forhold».

Selv om taushetsbelagte opplysninger er unntatt fra offentlighet, skal det som hovedregel gis innsyn i resten av dokumentet, jf. offentlighetsloven § 5 a annet ledd første punktum. Bestemmelsen lyder slik:

«Dokumentet for øvrig er offentlig, når ikke disse delene alene gir et åpenbart misvisende bilde av innholdet eller de unntatte opplysninger utgjør den vesentligste del av dokumentets innhold.»

I det tredje avslaget av slo departementet å gi innsyn i to vedlegg til benådningssøknad – et brev fra søkerens advokat og en legeerklæring – samt i benådningssvedtaket (brevet fra departementet til Oslo statsadvokatembete) med henvisning til offentlighetsloven § 5 a annet ledd og forvaltningsloven § 13. Departementet tilføyde videre at dokumentene i «hovedsak» inneholder taushetsbelagte opplysninger. Når det gjaldt innsyn i statsrådsforedraget av slo departementet dette med henvisning til offentlighetsloven § 5. Denne bestemmelsen fastsetter som kjent en *unntaksadgang*. Ut fra departementets begrunnelse for å nekte innsyn også i dette dokumentet er at det i hovedsak inneholder taushetsbelagte opplysninger.

I klagebrevet hit 13. september 2005 skriver avisens advokat at de antar «at det er korrekt at dokumentene inneholder en del personlige og taushetsbelagte opplysninger». Advokaten har understreket at disse er uten interesse for klageren. Klageren ønsker imidlertid å få utlevert dokumentene i sladdet stand, og det er understreket at avisens anliggende ikke er å kontrollere for eksempel medisinske opplysninger, men å undersøke om det knytter seg skjevheter eller vilkårlighet til behandlingen. For å kunne foreta slike undersøkelser er det uttalt at det er en forutsetning at det gis innsyn i hvilket resultat det endelige vedtaket innebærer og hvilke personer som har vært premissleverandører og involvert i saksbehandlingen. Som et minimum hevder advokaten at klageren må være berettiget til å motta opplysninger om *hvem* som har utstedt de forskjellige dokumentene, – for eksempel de faglige vurderingene og innstillingen fra påtalemyndigheten.

Innholdet i begrepet «personlige forhold» er ikke fast. Det må foretas en konkret vurdering og det kan

by på tvil om opplysninger er undergitt taushetsplikt etter denne bestemmelsen. Forvaltningsloven § 13 annet ledd første punktum nevner selv eksempler på opplysninger som normalt ikke skal regnes som personlige forhold. Benådningssaker vil normalt i stor grad inneholde personopplysninger som utvilsomt er å anse som «personlige forhold» i forvaltningslovens forstand. Dette gjelder for eksempel helseopplysninger.

Offentlighet er et grunnleggende prinsipp ved domstolenes behandling av en straffesak. Regler om dette finnes i domstolloven 13. august 1915 nr. 5, straffeprosessloven 22. mai 1981 nr. 25, forskrift 6. juli 2001 nr. 757 om offentlighet i rettspleien og forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen). I henhold til domstolloven § 124 er rettsmøtene offentlige hvis ikke annet er bestemt i lov eller av retten i medhold av lov. Det følger videre av straffeprosessloven § 28, jf. påtaleinstruksen § 4–1 at enhver kan kreve utskrift av en dom i en bestemt straffesak dersom det ikke er satt forbud mot offentlig gjengivelse. Personlige opplysninger, som for eksempel om helse, vil derfor i stor utstrekning være offentlige i en rettsprosess. Benådning er imidlertid en forvaltningsavgjørelse, hvor reglene om forvaltningsrettslig taushetsplikt kommer til anvendelse. Når rettsprosessen og dommen er offentlig etter regler bl.a. i straffeprosessloven, kan det likevel stilles spørsmål om ikke dette er et moment som må tillegges vekt ved offentlighetsvurderingen i benådningssaken. Dette gjelder for eksempel spørsmålet om den domfelte har blitt benådet kan sies å gjelde «noens personlige forhold», jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1. Selv om det i utgangspunktet er forhold som er inntruffet etter dommen eller forhold som ikke var kjent på domstidspunktet som kan gi grunnlag for benådning, vil – som klageren har påpekt – likevel benådning også kunne oppfattes som en omgjøring av straffen. Den straffedømte slipper å sone en ilagt straff. Jeg er derfor tilbøyelig til å mene at det må tillegges noe vekt ved taushetspliktsvurderingen at dommen er offentlig. Det kan derfor få betydning med hensyn til hvilken grad av beskyttelse den domfelte har krav på. Ut fra tilliten til forvaltningen er det også viktig at slike opplysninger er offentlige slik at det kan føres en viss kontroll med forvaltningens benådninger.

Jeg er på denne bakgrunn kommet til at den forvaltningsrettslige taushetsplikt generelt ikke er til hinder for at opplysning om hvorvidt den domfelte er benådet eller ikke offentliggjøres. Ut fra oppslag i Dagens Næringsliv i etterkant av klagen hit, legger jeg for øvrig til grunn at utfallet nå er kjent i den foreliggende saken.

Dagens Næringsliv har også anført at det må gis innsyn i opplysninger om hvilke personer som har vært premissleverandører og involverte i saksbehandlingen, herunder både lege, advokat og saksbehandlere i politi- og påtalemyndighet. Fra klagerens side er det også henvist til at legers og advokaters

forhold til klienten ikke er undergitt taushetsplikt under den forutgående rettsbehandlingen. Departementet har på sin side vist til bestemmelsen i forvaltningsloven § 13 annet ledd og uttalt at det ikke kan gis opplysning om hvilken lege og advokat vedkommende søker har benyttet fordi dette vil kunne røpe klientforholdet mellom disse og søkeren. Bestemmelsen i forvaltningsloven § 13 annet ledd regner opp flere forhold som ikke er å anse som personlige. Videre heter det i bestemmelsen:

«... med mindre slike opplysninger røper et klientforhold eller andre forhold som må anses som personlige».

Det følger av dette at det er en forutsetning for å unnta opplysninger om klientforhold at det er tale om klientforhold «som må anses som personlige». Det vil for eksempel være forskjell på et klientforhold til en advokat på den ene siden og til en lege, psykolog eller psykiater på den andre siden. Et klientforhold til en lege, psykolog eller psykiater vil i seg selv kunne røpe opplysninger av sensitiv karakter og vil da være taushetsbelagt. Jeg kan imidlertid ikke se at det samme er tilfellet når det gjelder klientforhold til en advokat. At en domfelt blir bistått av en advokat i forbindelse med en benådningssøknad vil være naturlig, og kan normalt ikke regnes som et sensitivt klientforhold.

I notatet 8. januar 2001 – som departementet har gitt klageren innsyn i under behandlingen av saken her – har for øvrig heller ikke departementet unntatt opplysninger om sakens utfall og advokatens identitet. Det er derfor noe uklart om departementet har skiftet syn når det gjelder spørsmålet om taushetsplikt for slike opplysninger.

Som påpekt ovenfor, har klageren også bedt om å få opplyst premissleverandørene for så vidt gjelder saksbehandlere i politi- og påtalemyndighet. Departementet har ikke uttalt seg om dette er opplysninger som er undergitt taushetsplikt, men har henvist til at det ikke er i besittelse av dokumenter avgitt av politi- og påtalemyndighet i saken da disse er arkivert sammen med straffesaksdokumentene i henhold til påtaleinstruksen § 2–2 første ledd. Min kontroll med forvaltningen skal være etterfølgende, og jeg går derfor ikke nærmere inn på dette. Dersom det fremdeles er aktuelt for Dagens Næringsliv å få innsyn i disse opplysningene, må kravet i første omgang rettes til påtalemyndigheten, jf. punkt 1.1. foran.

### 3. Konklusjon

Sammenfatningsvis finner jeg at det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken. Sakens utfall – om vedkommende ble benådet eller ikke – kan etter min mening ikke unntas med den begrunnelsen at dette er en taushetsbelagt opplysning. Jeg kan heller ikke se at advokatens navn kan unntas. Når det gjelder premissleverandørene for helseforhold, er jeg imidlertid enig med departementet at

dette etter dagens regelverk er å anse som taushetsbelagte opplysninger fordi det vil kunne avsløre et sensitivt klientforhold. Da sakens utfall og advokatens navn nå forutsettes kjent, er det ikke grunnlag for å be departementet vurdere den foreliggende saken på nytt. Jeg forutsetter imidlertid at departementet merker seg mine synspunkter for fremtiden.

Saken viser at innsyn i straffesaken og innsyn i benådningssaken følger ulike regelverk. Personlige opplysninger, som for eksempel opplysninger om helse, vil i stor utstrekning være offentlige i en rettsprosess, mens spørsmål om benådning er en forvaltningsavgjørelse, hvor reglene om forvaltningsrettslig taushetsplikt kommer til anvendelse. Hvorvidt denne forskjellen i regelverket skal opprettholdes, er opp til lovgiver å ta stilling til. Jeg antar at departementet fortløpende vurderer om det er grunn til å foreslå særskilte regler om offentlighet i benådningssaker.»

## 6.

### Innsyn i sak om utlysning av blokker på norsk sokkel

(Sak 2005/1317, 1463, 1472 og 1763)

*Miljøverndepartementet (MD) og Fiskeri- og kystdepartementet (FKD) avslo begjæringer fra Bellona og WWF-Norge om innsyn i ulike faginstansers vurderinger av miljømessige konsekvenser av å åpne blokker for petroleumsvirksomhet i 19. konsesjonsrunde.*

*Ombudsmannen konkluderte med at det knyttet seg begrunnet tvil til departementenes meroffentlighetsvurdering. Vilkåret om at det må foreligge et reelt og saklig behov for å unnta opplysninger fra offentlighet, jf. bestemmelsen i miljøinformasjonsloven § 11, syntes ikke å være oppfylt. Begge departementer ble bedt om å vurdere saken på nytt på dette punkt. Ombudsmannen kom også med kritiske merknader til saksbehandlingstiden.*

Under henvisning til offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 § 5 a annet ledd, bokstav a) og miljøinformasjonsloven 9. mai 2003 nr. 31 § 11 avslo MD å gi Bellona og WWF fullt innsyn i dokument fra Statens forurensningstilsyn, Direktoratet for naturforvaltning og Norsk Polarinstitut. I sine begrunnelser i brev til begge organisasjoner, samt i et senere brev til Bellona, viste MD bl.a. til at større åpenhet ville medføre en utilbørlig innskrenkning av regjeringens organisering av arbeidet og politiske beslutningsfrihet. Det ble bl.a. påpekt at faginstansene hadde arbeidet tett sammen med departementene ved forbedelse av regjeringens beslutning og at departementene og faginstansene hadde fungert som sekretariat for regjeringen. MD uttalte også at det – ut fra hensynene til en forsvarlig saksbehandling – var viktig å sikre klare ansvarsforhold utad og at private aktører



med økonomiske interesser i utlysingsprosessen fikk samlet informasjon om regjeringens vurdering.

Bellonas begjæring om innsyn i dokument fra Havforskningsinstituttet samt WWFs begjæring om innsyn i det samme dokumentet samt dokument fra Fiskeridirektoratet og Kystdirektoratet ble avslått av FKD. FKD la i sine vedtak til grunn at det var anledning til å unnta disse dokumentene fra offentlighet med hjemmel i «offentlighetsloven § 5, 2 ledd 1. og 2. pkt.» FKD opplyste at meroffentlighet var vurdert i henhold til «offentlighetsloven § 2, 3. ledd og miljøinformasjonslovens § 11 nr. 2 og 3» og kom til at dokumentene kunne offentliggjøres delvis. I avslagene ble det videre uttalt at unntaket fra offentlighet opprettholdes «for å sikre den interne saksbehandlingen i Regjeringen».

Bellona brakte MDs og FKDs avslag inn for ombudsmannen. I klagebrevet fremholdt Bellona bl.a. at dokumentene inneholder miljøinformasjon og at adgangen til å anvende unntaksbestemmelsen i offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav a) da er snevrere. Bellona viste til at miljøinformasjonsloven § 11 første ledd angir som et tilleggsvilkår at det må foreligge et reelt og saklig behov for å unnta slik informasjon.

Når det gjaldt MDs vurdering, kunne ikke Bellona se at det forelå noen risiko for at større åpenhet ville være til hinder for at saken ble behandlet på forsvarlig måte, eller at det skulle skape uklare ansvarsforhold utad. Bellona anførte bl.a. at det forhold at det er regjeringen som etter en helhetsvurdering treffer det endelige vedtaket i saken, «og at underordnede direktorater ikke har ansvar for å foreta «en slik fullstendig vurdering» er selvsagt». Det siteres videre fra klagen:

«Etter Bellonas vurdering, er imidlertid dette snarere et argument for å offentliggjøre fagetatens vurderinger, enn for å unnta dem fra offentlighet. Det forholdet som MD her trekker fram bekrefter at de politiske overveielserne, som det undertiden kan være grunn til å unnta fra offentlighet, foretas av regjeringen med departementene som sekretariatet, mens fagetatene for sin del foretar faglige vurderinger, som det er liten grunn til å unnta fra offentlighet.»

Bellona hadde også innvendinger til MDs argumentasjon om at større åpenhet var uheldig fordi det skaper tilfeldige fordeler eller ulemper for private aktører.

Bellona anførte videre at det var grunnlag for å kritisere FKD for sendrektig saksbehandling. Bellona viste til at det – til tross for gjentatte purringer per telefon – gikk 10 dager fra Bellona fremsatte innsynsbejæringen til bejæringen ble besvart.

Bellona påpekte videre at FKD i sitt avslag hadde henvist til unntakshjemmel i offentlighetsloven § 5 annet ledd første og annet punktum uten å spesifisere unntakshjemmelen nærmere. Bellona påpekte også at FKD ikke syntes å ha foretatt noen konkret vurdering av det materielle hovedvilkåret i miljøin-

formasjonsloven § 11 om at det for å avslå en forespørsel om innsyn må være et «reelt og saklig behov» for å unnta informasjonen. Bellona antok for øvrig at FKDs vurderinger mer eller mindre var sammenfallende med MDs vurderinger når det gjaldt henvisningen til at det er nødvendig å unnta informasjonen «for å sikre den interne saksbehandlingen i Regjeringen».

MD og FKD ble ved brev herfra bedt om å kommentere Bellonas anførsler.

Fra MDs svarbrev siteres:

«Bellona peker på at det er et tilleggsvilkår for å unnta miljøinformasjon fra offentlighet at det er et «reelt og saklig behov» tilstede, jf miljøinformasjonsloven § 11 første ledd.

Vi slutter oss til dette og viser til at behovet er konkret vurdert i tråd med miljøinformasjonsloven § 11 andre ledd i vårt brev til Bellona og WWF av 06.07.2005.

---

Bellona anfører at en fullstendig offentliggjøring ikke vil føre til at regjeringens valg av organisering av arbeidet og politiske beslutningsfrihet innskrenkes.

Vi viser i denne forbindelse til vår vurdering i brev av 06.07.2005. SFT, DN og de andre direktoratene arbeider tett sammen med departementene ved forberedelsen av regjeringens beslutning om utlysning av blokker på norsk sokkel. Dette innebærer at utkast og forslag fra politisk ledelse i Olje- og energidepartementet vurderes og kommenteres uformelt av direktoratene som del av den interne saksforberedelsen. Innspillene diskuteres deretter videre muntlig mellom de berørte departementene som en del av en prosess som leder frem til regjeringens beslutning. Saksbehandlingen skiller seg fra den normale saksbehandlingen i enkeltsaker der SFT og DN har en selvstendig rolle og forventes å komme med en fullstendig vurdering av en sak som avgjøres av Miljøverndepartementet. I denne saken fungerer departementene sammen med sine underordnede organer som regjeringens sekretariat. Det er i en slik prosess viktig av politiske hensyn å sikre at Regjeringen kan innhente synspunkter omkring et betydelig antall alternativer for utlysning. Offentlighet om foreløpige alternativer vil vanskeliggjøre en bred, fortrolig dialog og medføre økt behov for en større forhåndsvurdering av alternativene, også de som senere ikke følges opp i utlysningen. Uten slik fortrolighet vil det politiske handlingsrommet reduseres. Det er derfor etter vår vurdering behov for å beskytte de interne overveielserne som skjer i prosessen slik at regjeringens organisering av arbeidet og beslutningsfrihet ikke innskrenkes.

---

Bellona anfører at en fullstendig offentliggjøring ikke vil føre til uklare ansvarsforhold utad.

Vi viser til vår vurdering av dette i vårt brev den 06.07.2005 om at offentliggjøring av de enkelte sektorens tilrådninger underveis ville gjøre det uklart hva som er interne, foreløpige vurderinger som et ledd i saksbehandlingen og hva som er endelige vedtak med rettslige konsekvenser for private aktører. Offentliggjøring vil medføre at det fremstår som om underliggende etater har vurdert utlysning og at Regjeringen senere

har sluttet seg til vurderingen eller ikke. Dette er misvisende for saksbehandlingen. Det er behov for å ha klare skiller mellom de ulike stadiene i prosessen og det er en viktig del av en forsvarlig saksbehandling å sikre klare ansvarsforhold utad. Det er en samlet regjering som på bakgrunn av en helhetsvurdering vedtar utlysning av nye blokker på norsk sokkel. Underordnede direktorater har ikke ansvar for å foreta en slik samlet vurdering.

---

Bellona anfører at en fullstendig offentliggjøring ikke vil lede til en uforsvarlig saksbehandling ved at det gis tilfeldige fordeler og ulemper for private aktører.

Vi viser til vårt brev den 06.07.2005 hvor vi viser til behovet for å sikre at private aktører med økonomiske interesser i tilknytning til utlysning av konkrete blokker får samlet informasjon om regjeringens vurdering på forutsigbare tidspunkter i prosessen. Vi presiserer at dette gjelder hensynet til en forsvarlig saksbehandling for forvaltningen, ikke behovet for å beskytte nærmere bestemte private aktører slik Bellona anfører.

Offentlighet om hvilke konkrete blokker som til enhver tid er gjenstand for vurdering, og hvilke foreløpige vurderinger som er gjort vil kunne gi tilfeldige fordeler og ulemper for selskaper som er involvert i prosessen. En forsvarlig saksbehandling tilsier at alle selskapene får samlet informasjon om den konkrete utlysningen når beslutningen er fattet. Vi viser særlig til at noen av forslagene til utlysning av konkrete blokker fra Olje- og energidepartementet som er kommentert av direktoratene i 19. konsesjonsrunde ikke bare er basert på informasjon fra private selskaper, men også på informasjon om geologiske forhold fra Oljedirektoratet. Offentliggjøring av slike forslag vil gjøre at informasjon fra enkelt-selskaper og Oljedirektoratet blir allment kjent på et tilfeldig tidspunkt i prosessen.

---

Bellona anfører at det i for liten grad er redegjort for de hensyn som taler for offentliggjøring i begrunnelsen for vedtaket.

Vi viser til at det i vårt brev den 06.07.2005 er vist til at informasjonen ikke gjelder miljøinformasjon som angår enkeltmenneskers situasjon og at informasjon om de miljømessige forholdene i det aktuelle området er tilgjengelig på annen måte. Dette innebærer en vurdering av de hensyn som gjør seg gjeldende for offentliggjøring, jf miljøinformasjonsloven § 11. Vi viser til at informasjon om petroleumsvirksomheten i Barentshavet generelt sett er av stor interesse for offentligheten. Vi kan i ettertid se at dette kunne kommet enda klarere frem.

---

Bellona anfører at departementet ikke har vurdert miljøinformasjonsloven § 12 om miljøinformasjon som alltid skal utleveres.

Vi viser til at vi i vårt brev den 06.07.2005 har vist til at denne bestemmelsen gjelder informasjon om helseskadelig forurensning eller forurensning som kan forårsake alvorlig skade på miljøet, og til at alternativet om informasjon om ulovlige forhold ikke er relevant. Vi viser til at informasjonen i de aktuelle dokumentene ikke omfatter konkret forurensning fra petroleumsinstallasjoner, verken i form av driftsutslipp eller akutte utslipp, men vurdering av konsekvenser av petroleumsaktivitet mer generelt. Etter vår vurdering omfattes dette ikke av bestemmelsen.

Vi kan i ettertid se at dette kunne kommet enda klarere frem.»

Fra FKDs svarbrev siteres:

«For ordens skyld skal påpekes at innsynsbegjæringen som er datert den 20. juni d.å., er journalført i Fiskeri- og kystdepartementet den 22. s.m. Svarbrev ble ekspedert den 30. juni. I tiden mellom disse to datoene kommer en helg. Netto saksbehandlingstid for innsynsbegjæringen er således 7 dager. Dette er utenfor den anbefalte saksbehandlingstiden på 1 til 3 dager, som Fiskeri- og kystdepartementet normalt forholder seg til. Begrunnelsen for dette er at henvendelsen fra Bellona etter Fiskeri- og kystdepartementets oppfatning omfattet opplysninger som på viktige punkter berører andre departementers ansvars- og kompetanseområde. Vi fant det følgelig påkrevet å innhente synspunkter både fra Olje- og energidepartementet og Miljøverndepartementet før svarbrev til Bellona kunne utformes. Dette tok noe ekstra tid. Saken var imidlertid gjenstand for kontinuerlig behandling, med unntak for avbrudd som naturlig kan oppstå som følge av sentrale personers kapasitet og tilgjengelighet. De konkrete omstendighetene tatt i betraktning, er, etter Fiskeri- og kystdepartementets oppfatning, saksbehandlingstiden innenfor rammene av kravet i offentlighetslovens § 9, 1 ledd om at svar på innsynsbegjæring skal gis «uten ugrunnet opphold».»

Om hjemmelshenvisningen uttalte FKD at en mer presis hjemmelshenvisning «vil være offentlighetslovens § 5, 2. ledd 1. pkt.»

Videre uttalte FKD om meroffentlighetsvurderingen:

«Ved behandlingen av saken vurderte Fiskeri- og kystdepartementet meroffentlighet både i forhold til offentlighetsloven og miljøinformasjonsloven. Ved denne vurderingen ble de miljø- og samfunnsmessige interessene som eventuelt ville tjenes ved en offentliggjøring satt opp mot de interessene som talte for et avslag.

Etter en slik samlet vurdering fant departementet å måtte legge avgjørende vekt på behovet for å ivareta fortrolighet omkring deler av de interne forberedelsene i en prosess som skal føre frem til regjeringens politiske beslutning. Det ble lagt vekt på at det ville være uheldig, av hensyn til den interne behandlingen i regjeringen å offentliggjøre hvilke konkrete blokker som ble vurdert og hva denne vurderingen gikk ut på. Det ble videre lagt vekt på behovet for at private aktører får samlet og samtidig informasjon om prosessen for å sikre blant annet lik konkurranse. Dersom en skulle gitt innsyn i dokumenter som omtaler hvilke blokker som vurderes for utlysning vil dette bryte med hensynet til lik informasjon til private aktører.

---

Som nevnt ovenfor under pkt. 3 vurderte Fiskeri- og kystdepartementet det slik at offentliggjøring av opplysninger som identifiserte de enkelte blokkene, samt offentliggjøring av opplysninger og vurderinger knyttet til disse ville vanskeliggjøre en fortrolig dialog og redusere den politiske handlefrihet i regjeringen. I tillegg ville

som også nevnt offentliggjøring kunne virket konkurransevridene.

Hvorvidt offentliggjøring av de angjeldende opplysningene kunne bidratt til uklare ansvarsforhold, har ikke hatt noen sentral plass i Fiskeri- og kystdepartementets vurderinger i saken, og kommenteres derfor ikke nærmere.

Fiskeri- og kystdepartementet vil understreke at det i en prosess som dette er behov for en samordnet holdning til offentlighetsspørsmålet mellom de forvaltningsorgan som sammen forbereder regjeringens endelige beslutning.»

Bellona kom med merknader til departementenes svarbrev. I et eget brev viste Bellona til at den nye regjeringen i sin tiltredelseserklæring hadde uttalt at den vil offentliggjøre de miljøfaglige vurderingene som er knyttet til de enkelte blokkene som skal tildeles i den enkelte konsesjonsrunde. Bellona uttalte videre at dette underbygger ytterligere «at større åpenhet i denne type saker ikke vil ha de negative konsekvensene» som departementet har anført og at det derfor ikke foreligger noe reelt og saklig behov for å unnta opplysningene fra offentlighet etter miljøinformasjonsloven § 11.

Etter at sakene var tatt opp med departementene hadde WWF også henvendt seg til ombudsmannen og bedt ombudsmannen vurdere MDs og FKDs avslag på WWFs begjæringer om innsyn. I hovedsak hadde WWF sluttet seg til Bellonas anførsler når det gjaldt innsynsspørsmålet. WWF stilte også spørsmål om MDs og FKDs saksbehandlingstid var forsvarlig og viste til at organisasjonens innsynsinnmodninger ble sendt til departementene den 6. juni 2005 og at svar ble gitt fra MD og FKD henholdsvis 17. og 30. juni 2005.

Ved brev herfra ble departementene bedt om å kommentere WWFs anførsler om saksbehandlingstid. Videre ble det stilt spørsmål om departementene hadde merknader til de to siste brevene fra Bellona.

I svarbrev uttalte FKD bl.a.:

«1. Når det gjelder saksbehandlingstiden for innsynsbegjæringen fra WWF erkjennes og beklages at denne ble altfor lang. Som det tidligere er gitt uttrykk for reiser denne saken spesielle og prinsipielle spørsmål som etter vår oppfatning begrunner at behandlingstiden for innsynsbegjæringen(e) kunne ta noe lenger tid enn de normale 1 til 3 dager, men ikke så lang tid som i forhold til innsynsbegjæringen fra WWF.

2. I forhold til merknadene fra klagerne gåes i denne omgang ikke inn på de enkelte anførsler, men det skal bemerkes at formålet med miljøinformasjonsloven er å fremme åpenhet i beslutningsprosesser og å styrke informasjons- og ytringsfriheten i saker som angår miljøet som fellesgode. Det er samtidig tungtveiende grunner til at enkelte deler av dokumenter som danner grunnlag for Regjeringens beslutninger bør unntas offentlighet av hensyn til Regjeringens interne avgjørelsesprosesser. Selv om de aktuelle dokumentene i utgangspunktet er unntatt offentlighet ble det derfor, etter en konkret og reell vurdering av de motstående hensyn, besluttet å offentliggjøre de delene av dokumentene som om-

handler miljøtilstanden, mens unntak fra offentlighet ble opprettholdt for konkrete tilrådinge og blokkhenvisninger.

Utlysningen av 19. konsesjonsrunde ble foretatt av den forrige regjering, og den forrige regjeringen vurderte saken slik at deler av de aktuelle dokumentene skulle unntas offentlighet av hensyn til regjeringens interne saksbehandlingsprosesser. Det vises i denne forbindelse til vedlagte kopier av tidligere miljøvernminister Knut Arild Hareides svar på skriftlig spørsmål fra representanten Hallgeir H. Langeland, datert 20. juni 2005, og tidligere statsminister Kjell Magne Bondeviks svar, datert 24. juni 2005, på spørsmål fra SV's stortingsgruppe.

En avgått regjering må kunne ha tillit til at dennes politiske vurderinger og vedtak ikke offentliggjøres av en ny regjering, og departementet finner det således fortsatt ikke korrekt å offentliggjøre de aktuelle dokumentene i sin helhet slik klagerne ønsker.

Departementet ser imidlertid at de aktuelle fagmyndighetenes vurdering av blokkene som er utlyst i 19. konsesjonsrunde er av interesse både for klagerne og allmennheten for øvrig. Fiskeri- og kystdepartementet har derfor i annen ekspedisjon av d.d. bedt Fiskeridirektoratet, Kystdirektoratet og Havforskningsinstituttet om å gi sin vurdering av de blokkene som ble utlyst. Frist for å avgi slik uttalelse er satt til 1. desember, og uttalelsene vil i sin helhet være offentlige og tilgjengelige for klagerne.»

I svarbrevet fra MD het det bl.a.:

«1. Når det gjelder spørsmålet [om] saksbehandlingstid viser departementet til at det tok 10 virkedager å besvare henvendelsen (anmodning fra WWF 06.06.2005, svar 17.06.2005). Dette er i tråd med miljøinformasjonsloven § 13 tredje ledd hvor det fremgår at innsynsbegjæringer skal avgjøres snarest mulig og senest innen femten virkedager.

2. Departementet viser til at formålet med miljøinformasjonsloven er å fremme åpenhet i beslutningsprosesser og å styrke informasjons- og ytringsfriheten i saker som angår miljøet som fellesgode. Det er samtidig tungtveiende grunner til at enkelte deler av dokumenter som danner grunnlag for Regjeringens beslutninger bør unntas offentlighet av hensyn til Regjeringens interne avgjørelsesprosesser.

Utlysningen av 19. konsesjonsrunde ble foretatt av den forrige regjering, og den forrige regjeringen vurderte saken slik at deler av de aktuelle dokumentene skulle unntas offentlighet av hensyn til regjeringens interne behandlingsprosesser.

Denne regjeringen er opptatt av åpenhet og ønsker økt offentlighet om miljøforhold i petroleumssaker. I fremtidige konsesjonsrunder vil de miljøfaglige vurderingene være offentlige for allmennheten innenfor miljøinformasjonslovens rammer. Dette gjelder også vurderingen av de enkelte blokkene som skal tildeles.

Departementet ser at de aktuelle fagmyndighetenes vurdering av blokkene som er utlyst i 19. konsesjonsrunde er av interesse både for klagerne og allmennheten for øvrig, men har allikevel vurdert at en avgått regjering må kunne ha tillit til at dennes politiske vurderinger og vedtak ikke offentliggjøres av en ny regjering. Departemen-

tet finner det således fortsatt ikke korrekt å offentliggjøre de aktuelle dokumentene i sin helhet slik klagerne ønsker.

Miljøverndepartementet har derfor i annen ekspedisjon av i dag bedt Statens forurensnings-tilsyn, Direktoratet for naturforvaltning og Norsk polarinstitutt om å gi sin vurdering av blokkene som ble utlyst. Frist for å avgi slik uttalelse er satt til 1. desember i år og uttalelsene vil i sin helhet være offentlige og tilgjengelige for klagerne.»

FKD og MD oversendte senere de vurderingene de hadde innhentet fra de underliggende faginstansene.

Bellona kom tilbake til saken og uttalte bl.a.:

«Det må antas at de vurderingene som nå er innhentet fra de ulike fagetatene er identiske med de vurderingene som var inntatt i de dokumentene en tidligere delvis har unntatt fra offentlighet. Selv om de to departementene med henvisning til regjeringsskiftet «*fortsatt ikke [finner det] korrekt å offentliggjøre de aktuelle dokumentene i sin helhet*» har en altså i stedet bedt etatene om å gjenta sine tidligere vurderinger i nye dokumenter som en *vil offentliggjøre i sin helhet*.

Å hevde at full offentliggjøring av disse vurderingene ville medføre en «*utilbørlig*» innskrenking av «*regjeringens organisering av arbeidet [med utlysningene i 19. konsesjonsrunde] og politiske beslutningsfrihet*» og skape «*uklare ansvarsforhold utad*» slik MD blant annet har anført som begrunnelse for unntaket, framstår mildt sagt som noe anstrengt. Den siste utviklingen i saken bekrefter tvert i mot at det aldri var et «*reelt og saklig behov*» for å unnta de etterspurte opplysningene etter miljøinformasjonsloven § 11. Det forhold at opplysningene (men ikke de dokumentene de først var inntatt i) nå vil bli offentliggjort i sin helhet, kan derfor ikke tillegges vekt ved vurderingen av hvordan innsynssaken tidligere har vært håndtert av de to departementene.»

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

#### «1. Saksbehandlingstiden

WWF Norge har bedt ombudsmannen vurdere om behandlingstiden både i MD og i FKD har vært i tråd med forsvarlig saksbehandlingspraksis. WWF har vist til at foreningens innsynsanmodninger ble sendt 6. juni 2005 og at svar fra MD og FKD ble gitt først henholdsvis 17. og 30. juni 2005, dvs. etter 11 og 24 dager. WWF har videre påpekt at regjeringens avgjørelse i 19. konsesjonsrunde ble offentliggjort den 16. juni 2005, og at den sene avgjørelsen fra departementene forhindret bruk av faginstansenes uttalelser i den intense offentlige debatten i forkant av offentliggjøringen.

Bellona har også anført at det er grunnlag for å kritisere FKD for sendretiktig saksbehandling. Bellona har påpekt at det – til tross for gjentatte purringer per telefon – gikk 10 dager fra foreningen fremsatte innsynsbegjæringen til FKD den 20. juni 2005 til begjæringen ble besvart av FKD den 30. juni 2005.

MD har i svarbrev hit 21. november 2005 vist til at det tok 10 virkedager å besvare henvendelsen fra WWF, og at dette er i samsvar med miljøinformasjonsloven § 13 tredje ledd hvor det fremgår at innsynsbegjæring skal avgjøres snarest mulig og senest innen 15 virkedager. Når det gjelder FKDs behandlingstid har FKD i brev hit 18. november 2005 erkjent og beklaget at behandlingstiden for WWFs begjæring ble altfor lang. Når det gjelder FKDs behandling av Bellonas begjæring, har FKD i brevet 6. oktober 2005 vist til at det var en helg mellom disse datoene og at netto saksbehandlingstid for innsyns- begjæringen derfor var 7 dager. FKD har videre begrunnet saksbehandlingstiden med at saken omfattet opplysninger som på viktige punkter berørte andre departementers ansvars- og kompetanseområde, og at det derfor fant det påkrevd å innhente synspunkter både fra Olje- og energidepartementet og Miljøvern- departementet før svarbrev til Bellona kunne gis.

I henhold til offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 § 9 skal innsynsbegjæring avgjøres «uten ugrunnet opphold». Jeg har i forhold til denne bestemmelsen tidligere uttalt at de fleste begjæring bør kunne avgjøres samme dag eller i alle fall i løpet av 1–3 virkedager, dersom det ikke skulle foreligge spesielle vanskeligheter. Regjeringen og Justiskomiteen har også sluttet seg til dette, jf. St. meld. nr. 32 (1997–1998) side 97 og 100 og Innst. S. nr. 21 (1998–1999) side 18.

Når det gjelder krav om miljøinformasjon, er det en egen bestemmelse i miljøinformasjonsloven § 13 om behandlingstid. Bestemmelsens første og annet punktum lyder slik:

«Den som mottar et krav om miljøinformasjon, skal avgjøre dette og utlevere informasjonen snarest mulig og senest innen femten virkedager etter at kravet er mottatt. Dersom mengden av informasjon eller informasjonens karakter gjør det uforholdsmessig byrdefullt å utlevere den innen femten virkedager, skal den senest være kommet fram til informasjonssøker innen to måneder.»

I forarbeidene heter det om bestemmelsen, jf. Ot.prp. nr. 116 (2001–2002) side 164 bl.a.:

«Hovedregelen er at mottaker skal ta stilling til kravet og utlevere informasjonen «snarest mulig». Dette innebærer at informasjonen som hovedregel skal utleveres i løpet av de første virkedagene etter at kravet er mottatt. Dersom informasjonen ikke er utlevert i løpet av de første dagene etter at kravet er mottatt, skal kravet etterkommes innen femten virkedager etter at kravet er mottatt.

I særlige tilfeller er det imidlertid mulig å forlenge denne fristen. Dette gjelder dersom mengden opplysninger eller opplysningenes karakter gjør det uforholdsmessig byrdefullt å utlevere dem innen fristen på femten dager. I disse tilfellene skal den endelige fristen være to måneder.»

Det fremgår både av bestemmelsens ordlyd og utta-

lelser i forarbeidene at hovedregelen er at miljøinformasjon skal utleveres «snarest mulig». Forarbeidene viser til at det skal skje «i løpet av de første virkedagene etter at kravet er mottatt». Formålet med bestemmelsen har bl.a. vært å innskjerpe kravet om hurtige avgjørelser av innsynsspørsmål for miljøinformasjon, og det er ikke holdepunkter for at det er rettslig grunnlag for at det på dette området skal legges til grunn lenger saksbehandlingstid enn for innsynsbegjæringer etter offentlighetsloven. Jeg legger derfor til grunn at tidskravet i hovedsak er det samme som følger av bestemmelsen i offentlighetsloven § 9, og at også krav om miljøinformasjon normalt skal utleveres innen 1–3 virkedager etter at kravet er mottatt.

Som MD har påpekt er MDs behandlingstid innenfor maksimalgrensen på 15 dager i miljøinformasjonsloven § 13. Selv om maksimalgrensen ikke er overskredet i dette tilfellet, kan det likevel synes som om behandlingstiden har vært for lang. I den foreliggende sak gjelder det begjæring om innsyn i eksisterende dokumenter, opplysningene er ikke spredt i en rekke kilder, og hovedregelen om utlevering i løpet av de første virkedagene etter at kravet er mottatt, må da normalt komme til anvendelse. På bakgrunn av at regjeringens avgjørelse ble truffet den 16. juni 2005, burde også MD og FKD ha gitt særlig høy prioritet til behandlingen av WWFs innsynsbegjæringer fremsatt 6. juni 2005. Som WWF har påpekt, medførte saksbehandlingstiden at man var forhindret fra å gjøre bruk av faginstansenes uttalelser i debatten i forkant av offentliggjøringen. Som det fremgår ovenfor, har FKD erkjent at det brukte altfor lang tid på å behandle begjæringen fra WWF.

## 2. Innsynsspørsmålet

Sak 2004/1322, inntatt i min årsmelding for 2004 side 55, gjaldt spørsmål om innsyn i innspill til Olje- og energidepartementet fra Miljøverndepartementet og Fiskeridepartementet samt deres underliggende etater og faginstusjoner i forhold til utlysning av blokker i 18. konsesjonsrunde. I min uttalelse i denne saken kom jeg med merknader til Olje- og energidepartementets meroffentlighetsvurdering, men fant etter en konkret vurdering – og under noe tvil – ikke grunn til å kritisere beslutningen om å nekte innsyn med hjemmel i offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav c.

I henhold til Grunnloven § 110 b annet ledd er borgerne «berettigede til Kundskab om Naturmilieuets Tilstand og om Virkningerne af planlagte og iværtsatte Indgreb i Naturen.» Bestemmelsen innebærer en rettighet for den enkelte borger. Som også påpekt i min uttalelse i sak 2004/1322, vil denne bestemmelsen være et viktig moment ved en meroffentlighetsvurdering.

Etter utlysingen i 18. konsesjonsrunde, er også lov om miljøinformasjon av 9. mai 2003 nr. 31 trådt i kraft. I henhold til miljøinformasjonsloven § 10 har

enhver «rett til å få miljøinformasjon fra et offentlig organ så langt informasjonen foreligger hos vedkommende organ eller omfattes av organets kunnskapsplikt etter §§ 8 eller 9, og det ikke er gjort unntak fra informasjonsretten etter loven her». Miljøinformasjonsloven § 11 første og annet ledd om unntak lyder slik:

«Krav om miljøinformasjon kan avslås dersom det er et reelt og saklig behov for det i det enkelte tilfelle og informasjonen eller dokumentet informasjonen finnes i, kan unntas fra offentlighet i medhold av offentlighetsloven.

Ved vurderingen av om det foreligger reelt og saklig behov etter første ledd skal de miljø- og samfunnsmessige interessene som ivaretas ved å utlevere informasjonen, veies mot de interessene som ivaretas ved et avslag. Dersom de miljø- og samfunnsmessige interessene veier tyngst, skal informasjonen utleveres.»

Om denne bestemmelsen heter det bl.a. i forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 116 (2001–2002) side 160:

«Dersom forvaltningsorganet ønsker å nekte innsyn, må det etter første ledd foreligge et *reelt og saklig behov* for å unnta opplysningene i det enkelte tilfellet. Bestemmelsen lovfester den praksis som er anbefalt i forhold til offentlighetsloven for å fremme økt åpenhet i forvaltningen, og kan sies å presisere det som i dag ellers følger av god forvaltningsskikk. Men miljøinformasjonsloven er noe strengere. Til forskjell fra offentlighetsloven, hvor kravet til reelt og saklig behov har karakter av en retningslinje for anvendelsen av loven i det enkelte tilfelle, er regelen i § 11 første ledd et vilkår for unntak fra innsynsretten. Bestemmelsen kan ses som uttrykk for at miljøinformasjonsloven krever ekstra grundig overveielse fra forvaltningens side ved krav om innsyn. Kriteriet vil være av særlig betydning i forbindelse med interne dokumenter som er nevnt i offentlighetslovens § 5 annet ledd.

At det må være et reelt behov, innebærer at det ikke er tilstrekkelig at det bare er en viss risiko for at det kan ha negative følger for de hensynene som vernes gjennom den aktuelle unntaksregelen. Finnes for eksempel opplysningene i et internt dokument, må det vurderes om det på det tidspunktet hvor opplysningene blir krevd, vil få negative følger å levere dem ut.»

Jeg har i utgangspunktet ikke innvendinger når det gjelder MDs konklusjon om at dokumentene er å anse som interne arbeidsdokumenter som i utgangspunktet faller inn under unntaksbestemmelsen i offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 § 5 annet ledd bokstav a. MD har vist til at dokumentene fra Statens forurensningstilsyn, Direktoratet for naturforvaltning og Norsk Polarinstittutt, alle datert 12. april 2005, ble utarbeidet på departementets anmodning i forbindelse med forberedelsen av regjeringens beslutning om utlysning av konsesjoner for petroleumsaktivitet på blokker på norsk sokkel i 19. konsesjonsrunde. Dokumentene må anses som dokumenter utarbeidet for departementets «interne saksforberedelse» – og «av et underordnet organ».

Når det gjelder dokumentene fra Kystverket, Havforskningsinstituttet og Fiskeridirektoratet, dater henholdsvis 11., 14. og 15. april 2005, har FKD i avslaget 30. juni 2005 lagt til grunn at disse kan unntas fra offentlighet med hjemmel i «offentlighetsloven § 5, 2. ledd 1. og 2. pkt.». FKD har i brev herfra blitt bedt om å spesifisere unntakshjemmelen nærmere, men jeg kan heller ikke se at FKD har gjort dette i svarbrevet hit 6. oktober 2005 hvor det skrives at riktig hjemmelshenvisning vil være «offentlighetslovens § 5, 2. ledd 1. pkt.». Jeg antar imidlertid at FKD – i likhet med MD – mener at dokumentene kan unntas med hjemmel i offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav a, og finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette.

MD har i brev hit 29. september 2005 sluttet seg til Bellonas anførsel om at det i henhold til miljøinformasjonsloven § 11 er et tilleggsvilkår for å unnta de foreliggende dokumentene fra offentlighet at det er et «reelt og saklig behov» til stede. Jeg forstår det slik at også FKD er enig i dette utgangspunktet.

Når det gjelder Bellonas anførsel om at MD ikke har vurdert om dette er miljøinformasjon som alltid skal utleveres i henhold til bestemmelsen i miljøinformasjonsloven § 12, har MD vist til at bestemmelsen ikke omfatter foreliggende tilfelle hvor det er tale om konsekvenser av petroleumsaktivitet mer generelt. Det er ikke grunnlag for å reise avgjørende innvendinger mot dette. Jeg er imidlertid enig med departementet i at det kunne besvart Bellonas anførsel på dette punkt noe klarere.

Departementene har først og fremst begrunnet sin meroffentlighetsvurdering med at større åpenhet vil være til hinder for at saken blir behandlet på forsvarlig måte. Fra FKDs side er det bl.a. uttalt at offentliggjøring av opplysninger som identifiserte de enkelte blokkene, samt offentliggjøring av opplysninger og vurderinger knyttet til disse «ville vanskeliggjøre en fortrolig dialog og redusere den politiske handlefrihet i regjeringen». MD har også påpekt at det er viktig at regjeringen kan innhente synspunkter omkring et betydelig antall alternativer for utlysning og at større åpenhet vil medføre «økt behov for større forhåndsvurdering av alternativene».

Det er utvilsomt viktig å innhente synspunkter omkring et stort antall alternativer før det besluttes hvilke blokker som skal utlyses. Det er imidlertid vanskelig å se at offentliggjøring av slike synspunkter vil vanskeliggjøre den fortrolige dialogen og redusere regjeringens handlefrihet eller føre til «økt behov for større forhåndsvurdering av alternativene». Større åpenhet kan jo snarere sies å medføre at saken får en mer forsvarlig behandling. Jeg peker herunder på at større åpenhet vil kunne føre til at en slik sak – som har stor miljø- og samfunnsmessig betydning – blir bedre opplyst ved at miljøorganisasjoner og allmennheten for øvrig også får anledning til å komme med innspill og delta i diskusjonen før regjeringen fatter sin avgjørelse.

Jeg kan heller ikke se at MDs argument om at

større åpenhet vil skape uklare ansvarsforhold utad, er holdbart. Som Bellona har påpekt, vil de underordnede instansene i stor grad uttale seg som fagmyndigheter på sitt område, mens regjeringen skal foreta en helhetsvurdering. Dersom MD mener at ansvarsforholdet blir uklart ved en offentliggjøring av faginstansenes vurderinger – og at dette er uheldig – antar jeg det kan iverksettes tiltak for å klargjøre ansvarsforholdet, for eksempel at det presiseres ved offentliggjøringen at dette er interne, foreløpige vurderinger fra faginstanser som et ledd i saksbehandlingen og at endelig vedtak skal treffes av regjeringen. Jeg har for øvrig også merket meg uttalelsen fra FKD om at dette hensynet ikke har hatt noen sentral plass i FKDs vurderinger i saken.

Etter det jeg forstår, har både MD og FKD ved sin meroffentlighetsvurdering også lagt vekt på at private aktører bør få samlet og samtidig informasjon om prosessen. MD har uttalt at dersom det ikke gis samlet informasjon, vil dette kunne gi tilfeldige fordeler og ulemper for selskaper som er involvert i prosessen. MD har videre henvist til at dette er av hensyn til en forsvarlig saksbehandling i forvaltningen. Fra FKDs side er det presisert at det er viktig med samtidig informasjon for bl.a. å sikre lik konkurranse og at dersom en skulle gitt innsyn i dokumenter som omtaler hvilke blokker som vurderes for utlysning «vil dette bryte med hensynet til lik informasjon til private aktører». Jeg forstår det slik at departementene med dette mener at innsyn vil kunne gi de private aktørene en fordel, eventuelt en ulempe, dersom de fikk innsyn og begynte å arbeide med søknader knyttet til de blokkene som var aktuelle for utlysning. I og med at dokumentene bare inneholder faginstansenes innspill til forslagene til hvilke blokker som skal utlyses, og ikke regjeringens vurdering, har det vel formodningen mot seg at de private aktørene vil bruke store ressurser på å arbeide med konsesjonssøknader på et slikt tidspunkt. Dersom departementene likevel mener at det ut fra konkurransehensyn bør gis samtidig innsyn, antar jeg at innspillene vil kunne offentliggjøres på en slik måte at alle aktørene vil kunne få tilgang til dokumentene på samme tid under prosessen. Som jeg også uttalte i sak 2004/1322 er dette mer et spørsmål om *hvordan* informasjon gjøres kjent enn *om* den skal gjøres kjent. For øvrig kan jeg uansett ikke se at dette hensynet kan tillegges vekt etter at regjeringen har truffet sin beslutning og utlysning har skjedd. I dette tilfellet behandlet og avsto departementene innsynsbehandlingene fra Bellona og WWF etter at regjeringens beslutning var offentliggjort.

Jeg kan etter dette ikke se at det er sannsynliggjort at det vil få store negative følger om innspillene fra faginstansene offentliggjøres i en sak som den foreliggende, heller ikke før regjeringens avgjørelse foreligger. Hensynet til åpenhet står særlig sterkt i saker som denne. Det er også viktig at de miljø- og samfunnsmessige sidene blir godt opplyst før det fattes vedtak om utlysning. At miljøorganisasjoner og

allmennheten får mulighet til å delta i en offentlig debatt, vil kunne sikre dette. Jeg legger også vekt på at de underliggende instansene i stor grad har foretatt faglige vurderinger, ut fra sine fagfelt, og ikke har foretatt politiske overveielser.

Jeg kan etter dette ikke se at vilkåret om at det skal foreligge et reelt og saklig behov for å unnta opplysningene fra offentlighet er oppfylt, jf. miljøinformasjonsloven § 11. Min konklusjon blir derfor at det knytter seg begrunnet tvil til departementenes meroffentlighetsvurdering. Departementene bes vurdere saken på nytt på dette punkt. Etter det jeg forstår, er de dokumenter som faginstansene nå har utarbeidet, ikke dekkende for de opplysninger som var inntatt i de opprinnelige vurderingene. Mens de opprinnelige innspillene omhandlet alle blokker som var aktuelle for utlysning, omhandler de nye dokumentene bare de blokkene som ble utlyst. Jeg kan ikke se annet enn at miljøorganisasjonene og allmennheten vil ha interesse i å få opplysningene om samtlige blokker som har vært aktuelle for utlysning, bl.a. for å kunne gi innspill til og etterprøve avgjørelsen om *hvilke* blokker som skal utlyses.

Jeg ber om å bli holdt orientert om utviklingen i saken.»

## 7.

### Hemmeleghald av tilbod på rådgjevingstenester ved sal av SND Invest AS

(Sak 2004/1695)

*Nærings- og handelsdepartementet hadde avslått krav frå Bergens Tidende om innsyn i ei rad dokument som gjaldt tilbod på tenester frå advokatar og meklarar ved sal av SND Invest i 2003.*

*Verken utgreiingane til departementet eller uttala til Advokatforeninga gjekk inn på eller konkretiserte nærare kvifor det i denne saka var «av konkurransemessig betydning å hemmeligholde» timesatsane lenge etter at oppdraget var tildelt og oppgåvene utført. Vekta av tidsmomentet var ikkje drøfta nærare. Det gjekk heller ikkje fram kva for vekt departementet hadde lagt på behovet til ålmenta og pressa for å få innsyn i prisopplysingane i tenestetilboda som blei innhenta til salet av SND Invest, som vekte så stor offentleg interesse.*

*Ombodsmannen satt difor spørsmålsteikn ved om avslaga bygde på slike vurderingar som offentleglova og regelen om teieplikt i forskrifta om offentlege innkjøp krev. Etter ei ny vurdering heldt departementet fast ved avslaga på innsynskrava frå Bergens Tidende.*

Bergens Tidende kravde innsyn i ei rad dokument som gjeld tilbod på tenester frå advokatar og meklarar ved sal av SND Invest i 2003.

Nærings- og handelsdepartementet gav innsyn i ein del oversendingsbrev, og delvis innsyn i korrespondanse mellom partane før tilboda vart oversende,

men ikkje i sjølve tilboda. For desse dokumenta syn- te departementet til offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 § 5a jf. forvaltningsloven 10. februar 1967 § 13 fyrste ledd nr. 2 om teieplikt for opplysningar om forretningstilhøve som det av omsyn til konkurransen ville vere viktig å halde løynt, og nekta å gje innsyn.

I brev herfrå vart departementet bede om å opplyse om departementet ved handteringa av kravet om innsyn hadde vurdert om det var viktig for konkurransetilhøva for dei som gav tilbod at tilboda vart heilt unntatt frå innsyn. Departementet vart og bede om ei nærare utgreiing av sitt syn på kor langt teieplikta gjekk i høve til det enkelte tilbod det var gjort krav om innsyn i. Særleg gjaldt det opplysningar om aktuelle timeprisar for namngjevne personar som skulle arbeide med oppdraget og opplysningar som saman med timeprisane kunne vise rundt rekna ein totalkostnad for oppdraget. Det var og ønskeleg at departementet gav sitt syn på om spørsmålet om teieplikt kunne stille seg ulikt før og etter at oppdraget vart gitt.

Departementet svarte mellom anna:

«Nærings- og handelsdepartementet ser det slik at innhentede tilbud om finansielle og juridiske tjenester i de aller fleste tilfeller inneholder opplysninger som det vil være nødvendig å unnta fra offentlighet av konkurransemessige grunner. Dette vil være opplysninger av forskjellig karakter, så som:

- Opplysninger om prisforhold; både tilbud om timepris for den enkelte navngitte medarbeider eller teamet, så vel som avtalt totalpris/totalkostnad og/eller prosentpris beregnet på grunnlag av en vellykket gjennomført transaksjon.
- En annen grunn kan være at tilbyder fremkommer med individuelle synspunkter og forslag til planer rundt gjennomføringen av oppdraget. Disse kan være basert på vedkommende tilbyders spesielle innsikt i en bransje, eller på metoder og tilsvarende transaksjoner som denne tilbyder har gjennomført tidligere, og som man ikke vil være interessert i at konkurrentene kan få kunnskap om.

Disse grunner har relevans til så vel statens som tilbydernes situasjon. For staten som oppdragsgiver vil offentliggjøring av tilbudene for eksempel kunne føre til at prisene blir mer ensartede, og – kan vi frykte – på et høyere nivå. Tilbydere vil kanskje heller ikke lenger ta seg tid til å gjøre et grundig forarbeide og komme med individuelle opplegg; noe som det er i statens interesse at blir gjort og som tilbyderne ofte oppfordres til.

For den enkelte tilbyder vil offentliggjøring kunne røpe forhold rundt firmaets prisstruktur, oppdragsmengde og kapasitet, og i tillegg til dette kunne gi konkurrentene kjennskap til eventuell bransjeinnsikt som måtte gi en tilbyder et konkurransefortrinn.

Generelle forretningsmessige hensyn spiller også inn. Det er ikke vanlig at tilbud om finansielle og juridiske tjenester offentliggjøres. På mange tilbud skrives det helt rutinemessig «for-

trilig» eller «konfidensielt»; eventuelt «Private and confidential», eller tilsvarende. Dersom det skulle bli nødvendig for staten å offentliggjøre slike tilbud, vil det helt klart virke uprofesjonelt og gi en negativ valør til statens omdømme som en forretningsmessig aktør innen salg og kjøp av næringsvirksomhet.

Nærings- og handelsdepartementet har – ut fra ovennevnte vurderinger – således lenge hatt som fast praksis at tilbud ikke blir offentliggjort. De hensyn som er nevnt gjør det heller ikke riktig å offentliggjøre tilbudene etter at oppdraget er tildelt. Departementet har i slike saker flere hjemler for unntak fra offentlighet.

- Offentlighetslovens § 5 a, jf. forvaltningslovens § 13 første ledd nr. 2, gir hjemmel for å unnta opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt; dvs. forhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den opplysningen angår.
- Offentlighetslovens § 11 annet ledd, jf. kgl. resolusjon av 14. februar 1986 V (10) gir adgang til å unnta dokumenter i saker som gjelder statsaksjeselskapene og andre selskaper hvor staten har aksjer eller andelsinteresser, for så vidt de behandles av regjering eller vedkommende departement i egenskap av eier.

Det kan være et spørsmål om det også skulle vært vist til denne bestemmelsen hva gjelder nektelsen av offentliggjøring av de aktuelle anbud i denne saken. Det overveiende antall anbudsdokumenter må unntas, og praktiske hensyn tilsier da at alle anbudene blir unntatt.»

Bergens Tidende kom med merknader til departementet sitt svar og heldt fast ved at timeprisar ikkje kunne vera underlagt teieplikt. Departementet kom så attende til saka og streka mellom anna under at:

«... vi legger stor vekt på at forvaltningens saksdokumenter skal være offentlige, så langt det ikke er gjort unntak i lov eller i medhold av lov. Meroffentlighet praktiseres så langt det er forsvarlig. Interne notater journaliseres i offentlig journal, og kan også gis innsyn i. Departementet er naturligvis også interessert i å holde honorarene til finansielle rådgivere og advokater på et rimelig nivå. Det er imidlertid sterke forretningsmessige hensyn som taler for ikke å offentliggjøre innkomne tilbud i en anbudsprosess, slik det er redegjort for i departementets uttalelse.»

Ombodsmannen fant ikkje svara frå departementet tilstrekkelege og bad derfor departementet om ei meir utførleg utgreiing.

Med svaret frå departementet følgde kopi av brev 23. desember 2004 med ei uttale frå Den norske Advokatforening der det mellom anna heiter:

«Det er etter Advokatforeningens syn ingen grunn til at advokater i anbudskonkurranser skal ha en annen stilling enn andre næringsdrivende. Et tilbud fra advokater vil ofte inneholde opplysninger av en slik karakter at de må anses for å være forretningshemmeligheter og derfor være undergitt taushetsplikt.

Advokatforeningen er på bakgrunn av dette av den oppfatning at innholdet av tilbudet i utgangspunktet må være unntatt offentlighet. For andre opplysninger enn totalprisen på tilbudet må det utvises varsomhet med innsyn, både for allmennheten og øvrige deltakere i anbudskonkurransen. Uttrykket forretningshemmeligheter må ved tilbud fra advokatfirmaer gis et relevant innhold. Opplysninger om timepris på de involverte advokater, fremgangsmåte ved utførelsen av oppdraget og øvrige opplysninger som forteller noe om hvorledes oppdraget skal løses, må være omfattet av begrepet.

Denne type opplysninger må etter Advokatforeningens oppfatning også unntas offentlighet etter at tildeling av kontrakten har skjedd. Innsyn i disse opplysningene i etterkant vil kunne avsløre det aktuelle firmas konkurransefortrinn, og det vil således kunne være skadelig for firmaet ved fremtidige anbudskonkurranser om disse opplysningene ble kjent. En vid adgang til innsyn i tilbud kan også hindre effektiv utnyttelse av anbudsinstituttet. Advokatforeningen støtter i den anledning de vurderinger som fremkommer i brev fra Nærings- og handelsdepartementet av 16.08.2004 under punkt 3 Departementets vurderinger, jfr også formålet med lov om offentlige anskaffelser § 1.»

Bergens Tidende viste til at avisa var «sterkt usamd i argumentasjon og standpunkt frå departementet».

Vidare skreiv avisa mellom anna:

«Etter mi oppfatning legg departementet ein-sidig vekt på aktørane si interesse av å halde opplysningar og tilbod hemmeleg og unna offentleg innsyn. Departementet har ikkje med ei staving drøfta pressa og ålmenta sine interesser og behov for innsyn for mellom anna å kunne føre kontroll med den offentlege pengebruken. Det vitnar om at slike interesser og behov i det heile ikkje er vurdert og at departementet tvert om oppfatar slike moment som irrelevante.»

#### Ombodsmannen uttalte:

«Etter offentlighetsloven § 5a er opplysningar som er undergitt teieplikt i lov eller «i medhold av lov» unntatt frå offentlegheit. Etter forvaltningsloven § 13 fyrste ledd nr. 2 er det teieplikt for opplysningar om «tekniske innretningar og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår». Det er denne regelen Næringsdepartementet har nytta som heimel for å nekta fullt innsyn i tilbodsdokumenta.

Med heimel i «lov om offentlige anskaffelser» § 11, fyrste ledd fyrste punktum der det heiter at «(K)ongen kan ved forskrift gi bestemmelser til utfylling og gjennomføring av loven» er det 15. juni 2001 gitt «forskrift om offentlige anskaffelser». Forskrifta § 3–2 gjeld offentlegheit og lyder:

«For allmennhetens innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll gjelder lov av 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven). Innsynet kan begrenses med hjemmel i for-



skrift av 14. februar 1986 nr. 351 pkt. V nr. 12 gitt i medhold av offentlighetsloven.»

Oppdragsgjevar si teieplikt er regulert i § 3–3:

«Oppdragsgiver og dennes ansatte plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysninger om tekniske innretninger og fremgangsmåter eller drifts- og forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den opplysningen angår.»

Rett regelbruk med omsyn til teieplikta ville det nok difor ha vore om Nærings- og handelsdepartementet hadde tatt utgangspunkt i teiepliktregelen i «forskrift om offentlige anskaffelser» § 3–3 ved vurderinga av i kva mon Bergens Tidende kunne få innsyn i tilboda på rådgjevingstenester som departementet innhenta frå advokatar og meklarar i samband med salet av SND Invest i 2003. Etter ordlyden har forskrifta § 3–3 same innhald som forvaltningslova § 13 nr 2. Tolkinga av teiepliktregelen i forskrifta § 3–3 må likevel skje med utgangspunkt i reglane i heimelslova, og i tilfelle under omsyn til samanhengen mellom dei einskilde reglane i forskriftsverket. Eg vil då spesielt nemne §§ 1 og 5 i lova.

Formålparagrafen i § 1 lyder:

*«Loven og tilhørende forskrifter skal bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling.»*

Lova § 5 inneheld grunnleggjande krav til offentlege oppdragsgjevarar, som også reglane i forskrifta skal vere basert på, og som difor må vere retningsgjevande for tolkinga av forskriftene:

«§ 5. Grunnleggjande krav

Oppdragsgiver skal opptre i samsvar med god forretningsskikk, sikre høy forretningsetisk standard i den interne saksbehandling og sikre at det ikke finner sted forskjellsbehandling mellom leverandører.

En anskaffelse skal så langt det er mulig være basert på konkurranse.

Oppdragsgiver skal sikre at hensynet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet ivaretas gjennom anskaffelsesprosessen.

Utvelgelse av kvalifiserte anbydere og tildeeling av kontrakter skal skje på grunnlag av objektive og ikke-diskriminerende kriterier.

Oppdragsgiver skal ikke

- a) diskriminere mellom leverandører på grunnlag av nasjonalitet,
- b) bruke standarder og tekniske spesifikasjoner som et virkemiddel for å hindre konkurranse, eller
- c) dele opp en planlagt anskaffelse i den hensikt å unngå at bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov kommer til anvendelse.»

I NOU 1997: 21 blir innhaldet i disse grunnleggjande prinsippa omtalt nærare og mellom anna slik:

«Bestemmelsen nedfeller enkelte grunnleggjande prinsipper som ivaretar hensynet til rettsikkerhet og som allerede må anses å følge av alminnelige prinsipper om forsvarlig saksbehandling, anbudsrettslige prinsipper og prinsipper som følger av EØS-avtalen. Reglene i forskriftene er gjennomgående et utslag av disse prinsippene. Prinsippene som fremgår av bestemmelsen er viktige for å sikre at alle potensielle leverandører har de samme muligheter til å oppnå kontrakter med det offentlige, samtidig som de skal bidra til at det offentlige foretar effektive anskaffelser og anvender offentlige midler på en økonomisk fornuftig måte.

---

At hensynet til etterprøvbarehet skal sikres vil si at deltakerne i en konkurranse i ettertid skal ha mulighet til å forvise seg om at anskaffelsesprosessen har skjedd i henhold til anskaffelsesprosedurene i regelverket. Dette vil si at det i størst mulig grad bør tas referater fra møter og at alle innstillinger og vurderinger bør foreligge skriftlig. Det må antas at en slik praksis vil være tvis-teforebyggende, ettersom leverandøren enkelt kan kontrollere at prosessen har gått riktig for seg.»

Det synest å gå fram her at det er omsynet til dei som hadde deltatt i konkurransen om leveransen som ligg til grunn for plikta til oppdragsgjevaren etter lova til å ivareta «forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet gjennom anskaffelsesprosessen».

Behovet til ålmenta for innsyn i offentlege kjøpsprosessar er drøfta i NOU 1997: 21 kapittel 15.3; «Offentlighet i forbindelse med offentlige anskaffelser». Utvalet oppsummerte og konkluderte si eiga drøfting slik:

«Utvalget har vurdert i hvilken grad man skal åpne for en mer liberal praksis når det gjelder innsyn i statlige anskaffelsesprosesser. Utvalget antar at det vil være uheldig dersom den enkelte innkjøper skal foreta en individuell vurdering av hvorvidt et tilbud inneholder forretningshemmeligheter. Det er viktig at staten opptre mest mulig profesjonelt i sine anskaffelser og utvalget antar at regelen om at tilbud er unntatt offentlighet vil bidra til å sikre dette. Slik utvalget ser det bør det heller ikke tillates innsyn i tilbud etter at tilbud er valgt fordi man da også vil måtte foreta en vurdering av forretningshemmeligheter.

Utvalget ser vidare på anskaffelsesprotokollen som et viktig virkemiddel i internkontrollen og som et redskap for Riksrevisjonens kontroll. Det er derfor viktig at denne er så utfyllende som mulig. I denne forbindelse er anskaffelsesprotokollen mer naturlig å anse som et internt dokument som ikke er egnet til offentlig innsyn. Slik utvalget ser det vil de foreslåtte reglene om begrunnelse langt på vei ivareta behovet for innsyn i anbudsprosessen.

På den annen side vil hverken offentlighetslovens alminnelige regler eller anskaffelsesregelverkets begrunnelsesregler på en god måte ivareta hensynet til de som ikke fikk delta i konkurransen. For disse vil innsyn i anskaffelsesprotokollen og tilbud være det eneste virkemiddel for å kontrollere at regelverket blir fulgt. Heller ikke allmennhetens ønske om gjennomsiktighet i de

offentlige anskaffelsesprosesser blir tilstrekkelig godt ivaretatt gjennom dagens regelverk.

På bakgrunn av det ovenstående har utvalget likevel kommet til at gode grunner taler for å opprettholde dagens unntak fra offentlighet i forbindelse med offentlige anskaffelser. Utvalget vil imidlertid anbefale at oppdragsgiverne i større grad vurderer meroffentlighet i forbindelse med anskaffelsesprotokollen enn det som ser ut til å være praksis i dag.»

Utgreiinga i NOU 1997: 21 punkt 15.3 for «offentlighet i forbindelse med offentlige anskaffelser» blei ikkje kommentert nærare i Ot.prp. nr. 71. Forarbeida til «lov om offentlige anskaffelser» gir såleis ingen haldepunkt for at denne lova og dei tilhøyrande forskriftene har ført til endring i reglane om innsyn for ålmenta i dokument om offentlege kjøp.

I Offentlighetsloven 3. utgåve 1994 s. 69 legg Arvid Frihagen til grunn at «forretningsvilkår og priser» kan gå inn under teieplikta i forvaltningsloven § 13 fyrste ledd nr. 2. I utgangspunktet er eg einig i at det kan skje, men om slike opplysingar vil gjere det i ei sak må alltid vurderast heilt konkret.

Det går fram av oppdragsmalen som departementet brukte ved innhenting av tilbod på juridisk bistand ved sal av SND Invest AS, at departementet la opp til at oppdraget skulle betalast på grunnlag av «timehonorar». Det kan vera grunn til å stille spørsmålsteikn ved om dette var høveleg for ei effektiv og kostnadsreducerande tenesteyting. I alle høve vil det då vera viktig at opplysingar om timeprisane vil vera tilgjengelege for ålmenta, om ikkje anna for å motverka overfakturering. Spørsmålet er på den andre sida om det av omsyn til konkurransetilhøva for den som opplysinga gjeld, framleis var viktig å halde løynt honorarsatsane i dei innhenta tilboda i mars/april 2004, sjølv om det då var om lag eit år sidan departementet gjorde sitt val, og eit halvt år etter at oppdraget var utført. Det er som nemnt ovanfor føresetnaden til lova at avgjerda av dette spørsmålet skal byggje på ei heilt konkret vurdering der ein både må leggje vekt på formålet med denne regelen om teieplikt, ynskje til dei aktuelle firma om å hemmeleghalde desse opplysingane, og ålmenta sitt behov for innsyn og offentlegheit om disponeringa av staten sine pengar.

I høve til spørsmålet om opplysingane om timesatsane ikkje er offentlege er det særst viktig at det her er tale om bruk av offentlege midlar. Den som skal gjera arbeid for det offentlege må vera budd på å gjere grundig greie for grunnlaget for dei økonomiske krava dei sett fram. Dette gjeld særleg når det ikkje er sett noko tak for kor mykje som skal gå med samla sett, men dei samla kostnadene vil retta seg etter kor mange timar som har vore nytta, kven som har gjort arbeidet og dei timesatsane som vart nytta. For mellom anna som nemnt å motverka overfakturering vil det vera viktig å vera opne om dette. Eg kan vanskeleg sjå at det ligg nokon fare her for at advokatane då vil tilpassa seg til kvarandre på ein måte

som vil føre til høgare prisar for advokattenestene. I alle høve vil dette vera spekulasjonar som ikkje kan vera avgjerande. Viktigare er det at slike opplysingar er tilgjengelege for ålmenta.

I ei sak gjengitt i Årsmeldinga for 1996 s. 94 flg. (s. 96) uttala eg om denne vurderinga mellom anna:

«Sentrale hensyn bak taushetspliktsbestemmelsen er dels å hindre spredning av opplysninger som kan medføre tap eller skade for vedkommende foretak, og dels å sikre et tillitsfullt samarbeide mellom det offentlige og foretaket, f.eks. for å sikre at det gis riktige og fullstendige opplysninger i forbindelse med offentlig kontroll eller registrering.

Typiske opplysninger som går inn under taushetspliktsbestemmelsen vil være produksjons- og forretningshemmeligheter som det offentlige har mottatt fra foretaket eller som det offentlige på annen måte har blitt kjent med, og som ville skade bedriften hvis de ble kjent for konkurrentene. Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 16 og Ot.prp. nr. 4 (1981–82) s. 34, at det normalt ikke er tilstrekkelig for å fastslå taushetsplikt at en offentliggjøring kan virke uheldig overfor vedkommende foretak, så lenge opplysningene ikke har karakter av produksjonshemmeligheter o.l. som ville skade foretaket dersom det ble offentliggjort. Tilsvarende gjelder for opplysninger som gjelder avtaler med forretningsforbindelser. Selv om disse uttalelsene knytter seg til den ordlyden bestemmelsen hadde før lovendringen i 1982, er det antatt at dette også gir en viss veiledning slik bestemmelsen lyder i dag, jf. Woxholt: Forvaltningsloven (1993) s. 202 og Frihagen: Offentlighetsloven II (1994) s. 72–73.

I denne sammenheng kan det være grunn til å understreke at formålet med bestemmelsen om taushetsplikt ikke har vært å beskytte næringsvirksomhet mot enhver form for konkurranse eller enhver opplysning som er uheldig eller strategisk ugunstig for vedkommende foretak. Mindre sensitive næringsopplysninger vil derfor normalt ikke være underlagt taushetsplikt, og vil kunne offentliggjøres i medhold av offentlighetsloven. Vedkommende foretaks egen vurdering av spørsmålet om hemmelighet vil være et moment i vurderingen, men vil ikke alene være avgjørende. Offentlighetsprinsippet som er fastslått i offentlighetsloven og hensynet til andre beskyttelsesverdige interesser, herunder pressens og allmennhetens behov for innsyn og kontroll, tilsier en viss forsiktighet med å tolke taushetspliktsbestemmelsen i forvaltningsloven § 13 nr. 2 for vidt.»

På same måten som i saka frå 1996 vil eg også i denne saka understreka at det er prinsipielt utilrådeleg å halde løynt innhaldet i avtaler som det offentlege gjer med private om tenester som private skal gjera for det offentlege. Innsyn og openheit er særst viktig i slike tilhøve. Det er viktig for etterkontroll og for at dei som gjer krav på oppgjer kan stå til ansvar for det dei krev, og for at dei som skal betala ut for det offentlege kan ha tryggleik for at det dei betalar ut av offentlege midlar står i rett høve til det arbeidet som er gjort. Det er difor viktig av omsyn til tilliten til utbetalingane det offentlege gjer og for tilliten til

dei advokatane som gjer arbeidet for det offentlege at det er openheit om desse tilhøva. Det må på denne bakgrunnen kunne påviseast tungtvegande, nærliggjande, konkrete og etterviselege tilhøve som viser at openheit om desse tilhøva i ettertid vil vera skadeleg for konkurransetilhøva, slik lova krev.

Etter dei utgreiingar som departementet har sendt meg for avslaga på krava frå Bergens Tidende om innsyn i dei innhenta tilboda er det grunn til å setje spørsmålsteikn ved om desse avslaga byggjer på slike vurderingar som lova krev. Etter omtalen i pressa hadde salet av SND Invest, og tenestene som vart innhenta i samband med dette, truleg eit så sterkt særpreg at det etter mitt skjønn er naudsynt med ein særskild påpeking av kvifor dei oppgitte honorarsatsane i dei aktuelle tilboda her er så relevante i høve til andre og seinare tevlingar om andre tenester og oppgåver at det av den grunn «vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde» desse timesatsane «av hensyn til den som opplysingen angår».

Verken utgreiingane til departementet eller uttala til Advokatforeninga går inn på eller konkretiserer nærare kvifor det i denne saka var «av konkurransemessig betydning å hemmeligholde» timesatsane lenge etter at oppdraget var tildelt og oppgåvene utført. Vekta av tidsmomentet synest såleis ikkje å vera drøfta nærare.

Heller ikkje går det fram kva for vekt departementet har lagt på behovet til ålmenta og pressa for å få innsyn i prisopplysingane i tenestetilboda som blei innhenta til dette salet som vekte så stor offentlig interesse.

På denne bakgrunn må departementet på nytt vurdere om krava i lova for å nekta innsyn er tilstades.»

Etter ei ny vurdering heldt departementet i brev 21. november 2005 fast ved avslaga. Departementet skreiv i hovudsak:

«Departementet vil for sin del vise til at det synes å være en fast praksis for å unnta fra offentlighet tilbud og anskaffelsesprotokoll ved offentlige innkjøp. Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) Om lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova), som ble fremmet 10.06.2005, gir i kap. 9 en oversikt over gjeldende rett. Forskriftene gir adgang til å unnta tilbud og protokoller fra offentlighet. For andre dokumenter gjelder de vanlige regler i offentlighetsloven.

Nærings- og handelsdepartementet har i uttalelse av 12.08.2005 til Sivilombudsmannen gitt en generell begrunnelse for sitt avslag på innsyn. Spørsmålet om offentliggjøring av anbud og anskaffelsesprotokoller har ved flere anledninger vært drøftet på mer generelt grunnlag, jf. blant annet NOU 1997: 21, NOU 2003: 30, og Ot.prp. nr. 102 (2004–2005). Selve unntakshjemmelen i offentlighetslovens § 11 annet ledd er også generelt utformet: «På saksområder der det overveiende antall dokumenter vil kunne unntas fra offentlighet ...»

Departementet kan derfor etter vårt syn vans-

kelig bebreides for å legge en fast praksis til grunn ved behandlingen av slike innsynssaker; i hvert fall i denne aktuelle saken der vurdering av meroffentlighet ville krevd en grundig gjennomgang av mye materiale, og en stor mengde enkeltavveininger.

Sivilombudsmannen spør om oppdragsbetaling på grunnlag av timepris er effektivt, og er det ikke da viktig at opplysninger om timepriser blir tilgjengelige for allmennheten, for å motvirke overfakturering. Er det viktig å holde timesatsene skjult lenge etter at oppdraget er utført.

Departementet vil til dette bemerke at timepriser er en vanlig del av tilbudet i slike saker; det er i praksis ikke lett å få et fast tilbud på juridisk og annen faglig bistand – ut over selve salgsoppdraget – under en prosess der det er såpass uklart hvor raskt et salg kan la seg gjennomføre. Det vil kunne påvirke konkurranseforholdene dersom timeprisene frigis, og dette gjelder også etter at oppdraget er utført. Disse forhold er nærmere utdypet i vårt brev av 12.08.2004.

Sivilombudsmannen viser også til at salget av SND Invest hadde et så sterkt særpreg, at unntak fra offentlighet krever en særlig påpeking av behovet for hemmelighold.

Departementet vil for sin del vise til at sakens særpreg nok særlig skyldtes den offentlige debatt som oppsto etter at salget var gjennomført og Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité tok opp saken. Dette førte imidlertid også til at det ble redegjort for saken i stor detalj i skriftlige og muntlige redegjørelser, så vel for komiteen som for Riksrevisjonen. Riksrevisjonen gikk også i etterhånd nøye gjennom saken og hadde ikke vesentlige innsigelser til salgsprosessen, jf. Dok. nr. 3:2 (2004–2005).

Dette gjør etter vårt syn at behovet for å offentliggjøre enda flere dokumenter etter at saken omsider er avsluttet, synes mer beskjedent. Som en mer prinsipiell betraktning vil Nærings- og handelsdepartementet peke på at dersom det skulle bli aktuelt med offentliggjøring av tilbud og protokoller i slike anskaffelsessaker, bør dette gjøres klart i forkant, før tilbudet inngis. Her må vi vente at Stortingets behandling av Ot.prp. nr. 102 om ny offentlighetslov vil gi den nødvendige avklaring.

Flere av de mer generelle synspunkter Sivilombudsmannen fremholder i sin uttalelse av 07.06.2005 synes å være relevante og viktige for stortingsbehandlingen, og kan meget vel bidra til at de foreslåtte endringer av reglene på dette området blir vedtatt.

Dersom regelen heretter blir at tilbud og anskaffelsesprotokoller blir offentlige når leverandør er valgt – med unntak for opplysninger som er underlagt taushetsplikt – tar departementet sikte på å opplyse dette i fremtidige anbudsinnbydelser.

Som det fremgår finner Nærings- og handelsdepartementet, ved en fornyet vurdering, grunn til å holde fast på vedtaket om å nekte innsyn i tilbudene på rådgivningstjenester i forbindelse med salget av SND Invest AS.»

Ombudsmannen skreiv deretter i brev til Nærings- og handelsdepartementet:

«Jeg har merket meg at departementet fastholder oppfatningen om ikke å frigi de aktuelle timeprisene.

Fra min uttalelse 7. juni 2005 vil departementet være kjent med at jeg har et annet syn på dette innsyns- spørsmålet i denne konkrete saken. Det er følgelig min mening at departementet burde gi Bergens Tidende innsyn i de timeprisene etc. avisen har bedt om.

Ellers har jeg merket meg at hvis lovforslaget i Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) om offentliggjøring av tilbud og protokoller for offentlige anskaffelser blir vedtatt, tar departementet sikte på å opplyse om dette i fremtidige anbudsinnbydelser.»

## 8.

### Offentlighetslovens anvendelse på virksomheten til nemnd for prøving av A/S Vinmonopolets beslutninger om innkjøp m.v.

(Sak 2005/1118)

*I forbindelse med en klagesak hit fremkom opplysninger som kunne tyde på at Arbeids- og sosialdepartementet hadde lagt til grunn at offentlighetsloven ikke fikk anvendelse på virksomheten til nemnd for prøving av A/S Vinmonopolets beslutninger om innkjøp m.v. Spørsmålet ble herfra tatt opp med departementet på generelt grunnlag.*

*Ombudsmannen kom til at nemnda må anses som et forvaltningsorgan, og at dens virksomhet dermed faller inn under offentlighetslovens bestemmelser. Et eventuelt unntak fra reglene om offentlighet i forvaltningen krever lovhjemmel. Departementet ga etter dette uttrykk for at det vil bli lagt til grunn at offentlighetsloven gjelder for nemndas virksomhet.*

Gjennom en enkeltsak ble ombudsmannen gjort kjent med at saksdokumentene i nemnd for prøving av A/S Vinmonopolets beslutninger om innkjøp m.v. bare syntes å være offentlige for partene. På generelt grunnlag ble spørsmålet om offentlighetslovens anvendelse på nemndas virksomhet tatt opp med Arbeids- og sosialdepartementet. Departementet ble bedt om å vurdere om nemndas virksomhet omfattes av offentlighetsloven. Det ble i denne forbindelse vist til at A/S Vinmonopolets virksomhet antas å høre inn under offentlighetsloven. Det ble videre bedt opplyst om forskrift 16. januar 1996 nr. 24 (nemndsforskriften) § 6 hadde til hensikt å gjøre unntak fra offentlighetsloven, og eventuelt hvilken lovhjemmel som lå til grunn for bestemmelsen.

Departementet svarte bl.a.:

«Spørsmålet om nemndas forhold til offentlighetsloven er ikke direkte regulert i forskrift 16. januar 1996 nr. 24 (nemndsforskriften), og det er ikke ment å ta stilling til dette gjennom forskriftens § 6, som direkte regulerer partsinnsyn.

Departementet har tidligere lagt til grunn at nemndas virksomhet ikke er omfattet av offentlighetsloven. Det skal bemerkes at spørsmålet meget sjeldent har blitt aktualisert. Bakgrunnen for departementets standpunkt knytter seg til

nemndas formål og bakgrunn, og til den karakter nemnda er ansett for å ha:

Nemnda ble opprettet med virkning fra 1. januar 1997 som en tilpasning til EØS-avtalen. Nemnda behandler saker om AS Vinmonopolets innkjøpsbeslutninger etter forskrift 11. november 1995 nr. 938 om AS Vinmonopolets innkjøpsvirksomhet mv. (innkjøpsforskriften), og nemnda er gitt kompetanse til å oppheve nærmere spesifiserte beslutninger fra Vinmonopolet knyttet til innkjøp av alkoholholdig drikk fra Vinmonopolets leverandører, jf. nemndsforskriften § 3.

Vinmonopolets beslutninger om innkjøp av alkoholholdig drikk treffes som ledd i Vinmonopolets forretningsmessige virksomhet. Selv om forvaltningsloven og offentlighetsloven er ansett for å gjelde for Vinmonopolet som sådan, vil innkjøpsbeslutningene ikke være «vedtak» i forvaltningslovens forstand, da de ikke treffes under utøvelse av offentlig myndighet. Ved forbedringen av nemndsforskriften ble det på denne bakgrunn i samråd med Justisdepartementets lovavdeling lagt til grunn at nemndas overprøvelse av Vinmonopolets innkjøpsbeslutninger heller ikke utgjør «vedtak» etter forvaltningsloven.

Nemnda er opprettet som et frivillig og gratis alternativ til søksmål for de ordinære domstoler. Ved at leverandørene har tilgang til rask og enkel prøving av Vinmonopolets innkjøpsbeslutninger, bidrar nemnda til å sikre innkjøpsregelverkets legitimitet i forhold til EØS-avtalen. Under forbedringen av ordningen ble det forutsatt at nemnda ikke ville være et ordinært forvaltningsorgan, og at nemndas virksomhet dermed ikke ville omfattes av offentlighetsloven. Bakgrunnen for denne vurderingen var særlig at de beslutningene som prøves av nemnda er av forretningsmessig art, og at behandling i nemnda tilbys som et alternativ til søksmål og ikke har karakter av forvaltningsavgjørelse. Dessuten spilte også hensynet til hensiktsmessig arbeidsordning for nemnda inn, siden nemnda ikke er organisert med eget sekretariat og det er Vinmonopolet som forbereder sakene for nemnda.

Det ble på denne bakgrunn lagt til grunn at nemndsforskriften skal trekke opp rammene for nemndas virksomhet, og at det ellers ikke bør gjelde større rett til dokumentinnsyn enn det som gjelder for de alminnelige domstoler.»

I brev herfra ble departementet bedt om å utdype sitt svar. Det ble bedt opplyst når departementet la til grunn at nemndas virksomhet ikke var omfattet av offentlighetsloven og hvor dette kom til uttrykk. Departementet hadde i brevet hit også henvist til lovavdelingens standpunkt og det ble på denne bakgrunn bedt opplyst om Justisdepartementets lovavdeling hadde uttalt seg om spørsmålet om offentlighetsloven ville få anvendelse på nemndas virksomhet, og om nemnda ville være et ordinært forvaltningsorgan.

Fra departementets svar siteres:

«Arbeids- og sosialdepartementet har ikke kunnet finne dokumenter hvor spørsmålet om nemndas forhold til offentlighetsloven omtales direkte. På dette punkt baserer departementets brev 31. august 2005 seg i hovedsak på de oppfatninger som har vært gjeldende rundt dette spørsmålet i departementet.

... Arbeids- og sosialdepartementet kjenner ikke til om Lovavdelingen har uttalt seg om offentlighetslovens anvendelse på nemndas virksomhet.

... Det var daværende Sosial- og helsedepartementet som sto for forberedelsen av ordningen med nemnda. Forslag til forskrift ble sendt på høring 6. september 1995. I Justisdepartementets høringssvar 20. oktober 1995 tas diverse spørsmål knyttet til den foreslåtte ordningens forhold til forvaltningsloven opp. Sosial- og helsedepartementet svarte Justisdepartementet i brev 6. desember 1995. Disse dokumentene er vedlagt.

Problemstillingene som ble reist i Justisdepartementets høringssvar ble deretter drøftet underhånden med en representant fra Lovavdelingen, men det finnes ikke skriftlig referat fra dette møtet. Etter det Arbeids- og sosialdepartementet kjenner til var det særlig spørsmålet om nemndas beslutninger er «vedtak» som ble drøftet i møtet med Lovavdelingen, og det er usikkert hvorvidt forvaltningslovens virkeområde utover dette ble diskutert.»

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

«Offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 gjelder etter § 1 første ledd den virksomhet som drives av forvaltningsorganer. Forvaltningsorganer er i bestemmelsen definert som «ethvert organ for stat eller kommune». Eventuelle unntak må være bestemt i lov eller i medhold av lov. Ved vurderingen av om et organ må anses som et forvaltningsorgan, må det tas utgangspunkt i hvorvidt organet er en organisatorisk del av den statlige, kommunale eller fylkeskommunale forvaltningen. Rene private rettssubjekter omfattes ikke av offentlighetsloven, med mindre de treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift, jf. offentlighetsloven § 1 første ledd tredje punktum. For andre organer som er organisert som eget rettssubjekt må forholdet til offentlighetsloven avgjøres etter en konkret helhetsvurdering. Relevante momenter i denne vurderingen er bl.a. den organisatoriske og økonomiske tilknytningen til det offentlige, virksomhetens art, om virksomheten har faktisk eller rettslig monopol, i hvilken grad selskapet er et redskap for offentlig politikk og graden av politisk styring, jf. også St.meld. nr. 32 (1997–98) punkt 5.2.1.1.

Nemnd for prøving av A/S Vinmonopolets beslutninger om innkjøp m.v. ble opprettet ved forskrift fastsatt av daværende Sosial- og helsedepartementet 16. januar 1996 med hjemmel i alkoholloven 2. juni 1989 nr. 27 § 3–1 femte ledd. Nemnda ble opprettet som en tilpasning til EØS-avtalen.

Nemndas medlemmer og stedfortredere oppnevnes av Arbeids- og sosialdepartementet, og godtgjørelsen til nemndas medlemmer fastsettes av departementet, jf. nemndsforordningen § 2 annet ledd. Nemnda er altså både organisatorisk og økonomisk tilknyttet de offentlige myndigheter. Formålet med nemnda er videre å «sikre at A/S Vinmonopolet like-

behandler tilbydere, leverandører og produkter», jf. nemndsforordningen § 1. En av forutsetningene for at detaljomsetningen fortsatt skulle være monopolisert, var at man sørget for å sikre likebehandling av tilbydere, leverandører og produkter. Som et ledd i dette ble det foreslått å «etablere et klageorgan som på selvstendig grunnlag skal behandle klager over detaljmonopolets innkjøpsbeslutninger, prisfastsettelse m.v.», jf. Ot.prp. nr. 51 (1994–95) Om lov om endringer i alkoholloven. Nemnda fungerer med andre ord som en offentlig kontrollinstans overfor A/S Vinmonopolets beslutninger om innkjøp m.v.

Det må etter dette være på det rene at nemnda ikke er et privat rettssubjekt eller et annet selvstendig rettssubjekt, men et organ for staten, jf. offentlighetsloven § 1 første ledd.

Departementet har i svarbrevene hit lagt betydelig vekt på at A/S Vinmonopolets innkjøpsbeslutninger treffes som ledd i forretningsmessig virksomhet, og at nemndas overprøvelse av disse dermed ikke vil være «utøvelse av offentlig myndighet». Det ble også pekt på at «behandling i nemnda tilbys som et alternativ til søksmål og ikke har karakter av forvaltningsavgjørelse». Slik jeg forstår dette, mener departementet at arten av nemndas virksomhet må føre til at nemnda ikke omfattes av offentlighetsloven.

Det er alminnelig antatt at A/S Vinmonopolet må anses som et forvaltningsorgan som faller inn under offentlighetsloven. Bakgrunnen for dette er at A/S Vinmonopolet har en absolutt monopolstilling, at selskapet er under statlig og kommunal ledelse og parlamentarisk kontroll, samt at A/S Vinmonopolet er et viktig redskap for myndighetene i alkoholpolitikken og derigjennom skal ivareta særlige samfunnsmessige oppgaver. Jeg viser her bl.a. til St.meld. nr. 32 (1997–98) punkt 5.2.1.1, Frihagen, Offentlighetsloven, 3. utg. 1993 side 81 og Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 7. utg. 2003 side 172.

Nemnda selv driver ikke forretningsmessig virksomhet, selv om objektet for dens kontroll til en viss grad kan karakteriseres som dette. Også forvaltningsorganer som kontrollerer institusjoner som ikke er forvaltningsorganer omfattes av offentlighetsloven, se nærmere Frihagen, Offentlighetsloven, 3. utg. 1993 side 60. Eksempelvis er det neppe tvil om at Kredittilsynet er et forvaltningsorgan, selv om tilsynet og kontrollen er rettet mot rene private rettssubjekter som driver forretningsvirksomhet, jf. kredittilsynsloven 7. desember 1956 nr. 1 § 1.

Det klare utgangspunktet er at dersom organet er et organ for staten, så vil det være et forvaltningsorgan som omfattes av offentlighetsloven. Ordlyden i offentlighetsloven § 1 åpner ikke for en vurdering av organets ulike virksomheter i denne sammenheng. Dette innebærer at all virksomhet som drives av «forvaltningsorganer» omfattes av offentlighetsloven, også den forretningsmessige virksomheten. I Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) Om lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd er det på side 27 uttalt slik om rettstilstanden på dette punkt:

«Dersom eit organ blir rekna som eit forvaltningsorgan, er altså heile verksemda til organet omfatta, både myndigheitsutøving, andre forvaltningsoppgåver, forretningsdrift og intern administrasjon.»

Departementet har i svarbrevene hit vidare lagt vekt på at nemndas avgjørelser ikke vil være enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand. Jeg kan ikke se at dette er et relevant moment i forhold til anvendelsesområdet for offentlighetsloven. Innsynsretten etter offentlighetsloven er ikke knyttet opp til saker som gjelder enkeltvedtak, i motsetning til partsinnsyn etter forvaltningsloven 10. februar 1967 §§ 18 flg. Som nevnt faller *hele* virksomheten til et forvaltningsorgan inn under offentlighetsloven.

Reelle hensyn tilsier også at offentligheten bør kunne få innblikk i og kontrollere at et statlig monopol ikke misbruker sin posisjon. Jeg nevner at siden A/S Vinmonopolet omfattes av offentlighetsloven, ville enhver der kunne kreve innsyn i de dokumenter som oversendes nemnda. Jeg kan ikke se gode grunner til at de samme dokumentene ikke som hovedregel også skulle være offentlige hos nemnda.

Jeg er etter dette kommet til at nemnda må anses som et forvaltningsorgan etter offentlighetsloven § 1 første ledd. Dette innebærer at offentlighetsloven vil gjelde for nemndas virksomhet, og at eventuelle unntak fra dette krever lovhjemmel. Det er ikke dermed sagt at alle nemndas saksdokumenter vil være offentlige. Den nærmere vurdering av dette må ta utgangspunkt i de relevante bestemmelsene i offentlighetsloven.

Departementet har opplyst hit at nemndsfor skriften nå er under revisjon, og at det ikke ser noen betenkeligheter med å offentliggjøre nemndas beslutninger. Jeg må imidlertid be om at departementet på nytt vurderer om nemndas virksomhet omfattes av offentlighetsloven.»

Departementet ga etter dette uttrykk for at det vil bli lagt til grunn at offentlighetsloven gjelder for nemndas virksomhet.

## 9.

### Innsyn i søkerliste – klagebehandlingen

(Sak 2004/3100)

*En kommune unntok flere navn fra den offentlige søkerlisten til stilling som kommunalsjef. Fylkesmannen behandlet en klage over unntak fra offentlighet etter at tilsettingen var foretatt, men foretok ikke en reell overprøving av kommunens vurderinger.*

*Ombudsmannen uttalte at fylkesmannen som klageinstans må foreta en konkret vurdering av den enkelte søkers begrunnelse for å be om at navnet unntas, opp mot allmennhetens interesse av å se hvem som søker en offentlig stilling. Fylkesmannens plikt til å realitetsbehandle klagen endres ikke ved at tilsettingen er foretatt, og ombudsmannen ba om at fyl-*

*kesmannen behandlet klagen. Ombudsmannen uttalte videre at kommunen må kritiseres dersom søkerne ikke ble informert om at det må vurderes om unntaksbestemmelsen skal anvendes. Fylkesmannen må konkret vurdere om dette er til hinder for å pålegge offentlighet etter at tilsettingen er foretatt. Dersom kommunen ikke har rutiner som ivaretar en tilstrekkelig orientering til søkere, ble det bedt om at dette ble innskjerpet. Etter dette ba fylkesmannen om å få se søknadene fra de seks søkerne som ba om konfidensiell behandling, men fant, bl.a. ut fra den tid som var gått, ikke grunn til å forfølge saken videre overfor disse. Fylkesmannen opplyste at senere klagesaker vil bli behandlet i tråd med ombudsmannens uttalelse.*

Avisen Gudbrandsdølen Dagingen begjærte innsyn i den fullstendige søkerlisten til utlyst stilling som kommunalsjef i Gausdal kommune. Kommunen unntok seks navn på listen fra offentliggjøring etter ønske fra disse søkerne, jf. offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 § 6 nr. 4 fjerde punktum. Avisen klaget til Fylkesmannen i Oppland over avslaget på innsyn i søkerlisten hva gjaldt disse søkerne. Klagen førte ikke frem. Av vedtaket fremgikk det bl.a.:

«*Saksbehandlingen.* For at det skal være en reell klagebehandling må fylkesmannen se på hver enkelt søkers begrunnelse for å bli unntatt fra den offentlige søkerlisten og vurdere mulige konsekvenser av offentliggjøring. Dersom søkers begrunnelse mangler, bør kommunen eller klageorganet innhente den i ettertid, for å sikre at saken er best mulig opplyst. God forvaltnings-skikk tilsier at søkerne bør gjøres oppmerksom på at det vil være aktuelt å utvise meroffentlighet før søknadsfristen går ut; jf. Ot.prp. nr. 56 (1999–2000). Fylkesmannen kontaktet rådmannen under tilsetningsprosessen. Han understreket sterkt kommunens behov for å beholde godt kvalifiserte søkere. Søkere har på kommunens henvendelse vedrørende offentliggjøring svart at de vurderte å trekke seg dersom deres kandidatur ble bekjentgjort. Fylkesmannen har basert sin avgjørelse på muntlige opplysninger om søkers behov for konfidensiell behandling. I forhold til regelverket skulle fylkesmannen her ha innhentet søkerens begrunnelse før en tok stilling til klagen på avslaget på innsynsbegjæringen. Etter som kommunens søknadsbehandling i mellomtiden er avsluttet og tilsetting foretatt, vil det være lite aktuelt og neppe i samsvar med god forvaltningsskikk å gå ut til søkerne nå og be om en nærmere begrunnelse for den enkeltes ønske eller behov for å ikke stå på den offentlige søkerlisten. *Meroffentlighet.* Departementet skriver i endringsproposisjonen (Ot.prp. nr. 56 1999–2000) at ved at forvaltningen kan unnta opplysninger fra offentlighet, vil den samtidig ha plikt til å vurdere meroffentlighet, jf. offvl. § 2 tredje ledd. Fylkesmannen har som klageinstans, ikke foretatt en reell overprøving av kommunens vurderinger. ...»

Norsk Presseforbund klaget til ombudsmannen på vegne av Gudbrandsdølen Dagingen. Forbundet anførte bl.a. at verken kommunen eller fylkesman-

nen hadde foretatt den lovpålagte avveiningen mellom den enkelte søkers begrunnelse for å be om at navnet ikke offentliggjøres, opp mot allmennhetens interesse av å se hvem som søker en offentlig stilling.

Saken ble forelagt Fylkesmannen i Oppland. Det ble vist til fylkesmannens vedtak hvor det bl.a. het at «[f]ylkesmannen har som klageinstans ikke foretatt en reell overprøving av kommunens vurderinger». Det ble spurt om dette innebærer at fylkesmannen ikke har foretatt en konkret vurdering av om den enkelte søkers begrunnelse for ikke å være ført opp på søkerlisten tilsa at anmodningen burde tas til følge, jf. offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 fjerde punktum, jf. § 2 tredje ledd. Det ble videre spurt om dette i så fall var i tråd med offentlighetsloven § 9 tredje ledd. Det ble til sist bedt om fylkesmannens kommentarer også på bakgrunn av det ombudsmannen tidligere har uttalt om klagebehandling av innsynsbegjæring i tilsettingssaker, jf. bl.a. ombudsmannens årsmelding for 2001 side 35–36 og side 107–111.

Fylkesmannen bekreftet at fylkesmannen ikke hentet inn søknadene og foretok en konkret overprøving av begrunnelsen som de seks søkerne hadde gitt for å be om ikke å bli tatt med på den offisielle søkerlisten. Fylkesmannen hadde tatt kontakt med rådmannen, som hadde vært i kontakt med de aktuelle søkerne etter at avisen hadde tatt opp saken. Fylkesmannen baserte sin avgjørelse på rådmannens opplysninger om de tilbakemeldinger han hadde fått fra søkerne på avisens innsynsbegjæring. Rådmannen hadde samtidig poengtert kommunens sterke behov for å holde på godt kvalifiserte søkere.

Til spørsmålet om dette var i tråd med offentlighetsloven § 9 tredje ledd svarte fylkesmannen:

«Fylkesmannen er kjent med at anmodninger fra søkere om å slippe å komme med på den offisielle søkerlisten må underkastes en konkret og reell prøving også av klageorganet, ut fra lovens hovedregel og meroffentlighetsprinsippet. Samtidig mener fylkesmannen at lovens adgang til å unnta navn på søkerlisten må fremstå som en reell mulighet for søkere som ber om det. Avveiningen mellom offentlighetens interesse av å vite hvem som er søker til en stilling, og søkerens personlige behov for å bli unntatt fra søkerlisten er ikke lett. En har forståelse for at søkere gjerne vil slippe å begrunne sitt ønske eller behov for konfidensiell behandling, fordi det kan oppleves som et negativt signal som kan svekke søknaden. Søkerne ønsker å fremstå som godt motiverte for stillingen og unngå at reservasjoner med hensyn til bekjentgjøring av sitt kandidatur leder til at tilsettingsorganet trekker motivasjonen i tvil. Ønsket om konfidensiell behandling kan være begrunnet både med ønske om å opprettholde et godt forhold til nåværende arbeidsgiver og behovet for å holde tilbake opplysninger om at det samtidig søkes andre stillinger i samme distrikt.

Fylkesmannen har i sin konklusjon på klagesaken lagt vekt på situasjonen slik den var på det tidspunkt fylkesmannen behandlet avisens innsynsbegjæring som klageinstans. Fylkesmannen

ble gjort kjent med at tilsetningen da enten var – eller på det nærmeste var – avsluttet. Fylkesmannen fant det da lite aktuelt å gå ut til de seks siste søkerne og innhente deres begrunnelse for konfidensiell behandling i ettertid. Et varsel om at offentliggjøring av navn måtte kunne påregnes, burde har vært gitt på forhånd for at søkere som ikke ønsket offentliggjøring, hadde hatt mulighet til å trekke seg før søknadsfristens utløp, slik det synes å være praksis for.»

Fylkesmannen opplyste å være kjent med ombudsmannens uttalelser og bestemmelsen i offentlighetsloven § 6 nr. 4 om at det gjelder en adgang, men ingen plikt til å unnta opplysninger fra offentlighet. Det ble vist til at hovedsaken for fylkesmannen er at søkere bør få varsel om muligheten for offentliggjøring av alle navn og at det gis anledning til å ta konsekvensen av det. Det ble i denne forbindelse pekt på at når tilsetningen er foretatt og søkerne har fått melding om vedtaket, har opplysningen om hvem som ellers var søkere en begrenset verdi og at publisering synes lite hensynsfullt overfor disse.

Fylkesmannen bestred ikke at en stilling som kommunalsjef i en middels stor kommune i fylket kan ha stor offentlig interesse. Det ble videre uttalt at det neppe innskrenker fylkesmannens materielle kompetanse at søknadsfristen var utløpt og ansettelsesaken antakelig avgjort. Fylkesmannen mente at både offentlighetens, kommunens og søkerens behov må vurderes i forhold til å utvise meroffentlighet. Hensynet til offentlighet måtte etter fylkesmannens oppfatning tillegges mindre vekt og vike for hensynet til personvernet for søkere i denne saken.

Avslutningsvis ble det bemerket at fylkesmannen under klagebehandlingen var ukjent med at en rådgiver ved embetet var blant de seks søkerne som ikke ønsket navnet offentliggjort.

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

«Jeg har tidligere uttalt meg generelt om offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 og forvaltningens praktisering av bestemmelsen. Jeg finner ikke grunn til å gjenta dette i sin helhet her, men nøyer meg med å vise særlig til ombudsmannens årsmelding for 2001 side 35–36 og til sakene referert på side 98 flg., 102 flg. og 107 flg.

Hovedtemaet for undersøkelsene herfra i den foreliggende saken, har vært fylkesmannens behandling av Gudbrandsdølen Dagnings klage over Gausdal kommunes avslag på begjæring om innsyn i navnet på de seks søkere som hadde anmodet om å bli unntatt fra offentlighet etter offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 fjerde punktum.

1. Bestemmelsen i offentlighetsloven § 6 nr. 4 åpner for at det *kan* unntas opplysninger om en søker fra offentlig søkerliste, dersom søkeren ber om dette. Adgangen er et unntak fra offentlighetslovens hovedregel om at forvaltningens saksdokumenter er offentlige. Som fylkesmannen har lagt til grunn, plik-

ter imidlertid forvaltningen, i samsvar med offentlighetsloven § 2 tredje ledd, å vurdere om de hensyn som begrunner unntaksregelen gjør seg tilstrekkelig gjeldende. Vurderingen kan ikke gjøres for tilsettingsaken som sådan, men må vurderes for den enkelte søker. Terskelen for å unnta fra offentlighet vil imidlertid heves når det gjelder tilsetning i en stilling av stor offentlig interesse. Det kan ikke generelt legges til grunn at offentligheten ikke har interesse av søkerlisten etter at tilsetningen er foretatt.

Avslag på innsyn i søkerliste kan påklages, jf. offentlighetsloven § 9. Som også uttalt fra fylkesmannen er dette mer enn en alminnelig lovlighetskontroll av kommunens vedtak. Det skal foretas en reell vurdering av den enkelte søkers begrunnelse for å be om at navnet offentliggjøres mot allmennhetens interesse av å se hvem som er søker til stillingen.

Klageretten etter lovens § 9 over et avslag på en begjæring om meroffentlighet vil ofte bli illusorisk dersom søknadsfristens utløp skal være avgjørende for muligheten til en reell overprøving av meroffentlighetsvurderingen. Jeg har også tidligere gitt uttrykk for dette, jf. bl.a. ombudsmannens årsmelding for 2001 side 110. Tilsvarende vil gjelde dersom tidspunktet for tilsetning avskjærer en reell overprøving. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å hevde at lovgiveren har forutsatt en slik begrensning i klageinstansens kompetanse.

Selv om søkerne bør varsles om eventuell meroffentlighet før søknadsfristens utløp, er ikke forvaltningen etter loven pålagt noen ubetinget plikt til å gi slikt varsel. Det er således en saksbehandlingsregel som neppe kan forstås som en materiell kompetansebegrensning i forhold til fylkesmannens myndighet til å vurdere å pålegge meroffentlighet.

Fylkesmannen har således en plikt etter offentlighetsloven § 9 tredje ledd til å behandle en klage over kommunens avslag på en innsynsbejæring. Det må også vurderes om kommunens behandling av innsynsbejæringen har vært i overensstemmelse med de krav offentlighetsloven stiller. Fylkesmannen kan dermed ikke unnlate å foreta den konkrete vurderingen av om unntaksadgangen skal benyttes under henvisning til at søkerne ikke har vært varslet før søknadsfristens utløp. Det må vurderes konkret, i forhold til hver enkelt søker, om unnlatt varsling tilsier at offentlighet ikke bør utøves. Dette bør i så fall også fremgå av begrunnelsen.

2. Som hovedregel vil søkerne begrunnelse for å be navnet unntatt offentlighet allerede foreligge på det tidspunktet det vil være aktuelt for klageinstansen å treffe sitt vedtak i klagesaken. Forvaltningens plikt til å ta stilling til om unntaksadgangen etter offentlighetsloven § 6 nr. 4 skal benyttes, inntre allerede i forbindelse med utarbeidelsen av søkerlisten. Etter offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 tredje punktum skal søkerliste settes opp snarest etter søknadsfristens utløp. Jeg

har i en tidligere sak, inntatt i ombudsmannens årsmelding for 1996 side 17, uttalt at søkerlisten normalt bør være utarbeidet innen 2–3 virkedager etter søknadsfristens utløp.

Forvaltningen har et ansvar for å påse at saken er så godt opplyst som mulig før avgjørelse treffes. Dette vil innebære at forvaltningen, når den skal ta stilling til om anmodningen skal tas til følge eller ei, normalt må ha skaffet seg kunnskap om søkerens begrunnelse for ønsket om ikke å stå på den offentlige søkerlisten. Allerede på dette tidspunktet må dermed søkerne begrunnelse innhentes, om de ikke allerede fremgår av søknadene. Innhentes begrunnelsene muntlig, vil forvaltningsorganet ha en plikt til å nedtegne opplysningene, jf. forvaltningsloven § 11 d annet ledd første punktum.

Fylkesmannen må selv i første omgang vurdere om de opplysningene som foreligger om søkerne begrunnelse for å be seg unntatt offentlighet, ivaretar kravene til forvaltningens plikt om å påse at saken er så godt opplyst som mulig før avgjørelse treffes. Som forutsatt av fylkesmannen vil imidlertid også fylkesmannen ha en selvstendig plikt til å få saken tilstrekkelig opplyst før klagen behandles.

### Konklusjon

Jeg ber om at fylkesmannen foretar en realitetsbehandling av klagen.

Dersom Gausdal kommune ikke har rutiner som ivaretar en tilstrekkelig orientering til søkere om offentlighetslovens bestemmelser, bes det om at fylkesmannen innskjerper dette.»

Fylkesmannen ba etter dette om å få se søknadene fra de seks søkerne som ba om konfidensiell behandling. Fylkesmannen opplyste videre bl.a. følgende i brev hit:

«Fylkesmannen tar ombudsmannens uttalelse i saken til etterretning og vil formidle dette til Gausdal kommune og andre kommuner i fylket. Senere klagesaker vil bli behandlet i tråd med uttalelsen. Men i mars 2005, et halvt år etter at tilsettingsaken var avsluttet i kommunen, mente fylkesmannen at det ikke lenger var hensiktsmessig, rimelig eller forsvarlig å gå videre med saken i forhold til disse seks søkerne».

Ombudsmannen uttalte bl.a. følgende i sitt avsluttende brev til fylkesmannen:

«Jeg kan etter dette ikke legge til grunn at fylkesmannen har foretatt en full realitetsbehandling av klagen fra Presseforbundet. Denne saken, samt begrunnelsen fylkesmannen nå gir for ikke å forfølge saken videre, viser nettopp behovet for å innhente søkerne begrunnelse for anmodningen om konfidensiell behandling allerede når denne foreligger. Ut i fra omstendighetene i saken har jeg imidlertid funnet grunn til å kunne la denne saken bero.

Jeg tar til etterretning at fylkesmannen overfor



kommunene vil innskjerpe rutine som ivaretar en tilstrekkelig orientering til søkere om offentlighetslovens bestemmelser.»

## 10.

### Innsyn i søkerliste til stilling som utenriksråd

(Sak 2005/597)

*Utenriksdepartementet hadde avslått begjæring fra Bergens Tidende om innsyn i søkerliste til utenriksrådsstilling. Stillingen var utlyst internt. Departementet førte en praksis hvor de var restriktive med offentliggjøring av søkerlister ved interne utlysinger.*

*Under ombudsmannens behandling av saken fant departementet å kunne gi avisen innsyn i søkerlisten.*

*Ombudsmannen presiserte at hovedregelen om at søkerlister er offentlige også gjelder ved interne utlysinger og forutsatte at departementet innrettet seg etter dette for fremtiden. Han påpekte videre at et muntlig avslag på innsyn bør bekrefte skriftlig umiddelbart etterpå, og ba om at departementet også tok sin praksis på dette punkt opp til vurdering. Ombudsmannen bemerket imidlertid at søknadsfristen ikke lenger kan være ubetinget avgjørende når det gjelder muligheten til å trekke en søknad med den virkning at søkerens navn ikke blir offentliggjort.*

Bergens Tidende henvendte seg til ombudsmannen i forbindelse med at Utenriksdepartementet hadde avslått avisens begjæring om innsyn i søkerliste i forbindelse med intern utlysning av stilling som utenriksråd.

Den første begjæringen om innsyn fra avisen ble fremsatt 21. mars 2005. Departementets pressetalskvinne opplyste i e-brev 22. mars 2005 til avisen at begge søkerne hadde trukket søknadene sine og at det derfor ikke var noen søkerliste å offentliggjøre. Den 4. april 2005 ba Bergens Tidende opplyst «kven som sto på lista» da avisen først ba om innsyn. Begjæringen ble avslått samme dag av pressetalskvinnen.

Bergens Tidende brakte deretter saken inn for ombudsmannen og saken ble forelagt Utenriksdepartementet. Det ble påpekt at det fremsto som uklart om det forelå noe skriftlig avslag på begjæringen 4. april 2005, herunder om saken var ferdigbehandlet av departementet da saken ble brakt inn for ombudsmannen. Det ble videre forutsatt at departementet tok skriftlig stilling til begjæringen. Skriftlig avslag på begjæringen ble gitt av departementet den 3. mai 2005. I vedtaket ble det vist til at søkerne «med sine atterhald» kommer innenfor innsynsvernet i offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 § 6 fjerde ledd. Under henvisning til at søkerne hadde trukket seg fra søknadsprosessen «før søkerlista vart

gjort offentlig» ønsket ikke departementet å praktisere meroffentlighet.

I brev herfra ble det påpekt at saken reiser spørsmål om søkerne kunne trekke sine søknader etter søknadsfristens utløp med den virkning at deres navn ikke skulle fremgå av den offentlige søkerlisten. Det ble bedt om departementets kommentarer til dette. Videre ble det bedt opplyst om – og i tilfelle når og hvordan – søkerne ble gjort oppmerksom på at søkernavnene som hovedregel ville bli oppført på offentlig søkerliste og at offentlighet av navnene ville være gjenstand for en vurdering dersom det ble anmodet om unntak. Departementet ble også bedt om å oversende aktuelle saksdokumenter, herunder dokumenter som belyser søkerens ønske om å bli unntatt fra den offentlige søkerlisten.

Det ble også bedt om departementets syn på spørsmålet om saksbehandlingstiden hadde vært i samsvar med bestemmelsen i offentlighetsloven § 9 første ledd. Videre ble det stilt spørsmål om hva som var årsaken til at departementet i sitt avslag 3. mai 2005 ikke syntes å ha gitt opplysninger om klageadgang og klagefrist.

I e-brev 3. juni 2005 til avisen opplyste departementet at det hadde vurdert innsynsbejæringen på nytt, og at det i samråd med søkerne hadde funnet å kunne frigi søkerlisten.

I brev hit 6. juni 2005 uttalte departementet bl.a.:

«1. Innsynsbejæringen av 21. mars aktualiserte spørsmålet om offentliggjøring av søkerlister for internt utlyste stillinger. Sett i lys av departementets tidligere restriktive praksis med hensyn på offentliggjøring av søkerlister ved interne utlysninger og det faktum at offentliggjøring av søkerlisten ikke ble varslet ved stillingsutlysningen, fant departementet det riktig å forelegge dette momentet for søkerne i en særskilt henvendelse. Begge søkere motsatte seg da offentliggjøring av sine navn.

Departementet fant det riktig å etterkomme søkerens ønsker selv om forespørselen ble gjort etter at søknadsfristen for stillingen formelt var utløpt. En fant samtidig hensynet til offentlighetens innsyn i denne ansettelsesprosessen så viktig at det ble besluttet å gjøre en ny utlysning av stillingen, denne gang med informasjon om at søkerlisten ville bli offentliggjort.

Den samlede vurderingen har gitt grunnlaget for de vedtak det ovenfor er redegjort for.

2. Utenriksdepartementet vil hva tidsaspektet for saksbehandlingen av innsynsbejæringen angår få bemerke at saksbehandlingen mellom journalisten, Sivilombudsmannen og departementet ikke representerer et typisk bilde av departementets håndtering av innsynsbejæring. Dette har betydning når man skal vurdere UD's saksbehandling i forhold til kravet om behandling uten ugrunnet opphold iflg. offl § 9, første ledd og opplysninger om klageadgang iflg. § 9, annet ledd.

Slik departementet ser det, kom den siste innsynsbejæringen fra journalisten i denne saken den 4. april. Denne anmodningen ble avslått av UD samme dag.

Journalisten har den samme oppfatning om dette spørsmål. I hans brev av 4. april heter det:

«Eg har i dag bede UD om å få opplyst kven som sto på lista då eg ba om innsyn. Det har UD v/ pressetalskvinna avsege».

Dette avslaget på innsyn påklages ikke til Kongen i Statsråd, men til Sivilombudsmannen («Eg klagar difor dette avslaget inn for ombudsmannen»).

Det er ingen tvil om at både departementet og journalisten oppfattet svaret den 4. april som et avslag på innsynsbegjæring etter offentlighetsloven.

I Sivilombudsmannens brev av 8. april reises det derimot tvil om det foreligger noe skriftlig avslag på begjæringen, og om saken var ferdigbehandlet av departementet.

Det er ikke uvanlig i forvaltningspraksis at anmodninger om innsyn fremsettes muntlig, og at svaret også gis muntlig. Offentlighetsloven krever således ikke at saksbehandlingen skal være skriftlig.

Sivilombudsmannens brev av 8. april ga foranledning til en ny vurdering i departementet om hvorvidt avslaget av 4. april burde omgjøres. Etter en grundig vurdering kom en til at det ikke skulle gjøres da (men standpunktet er nå endret, jfr. Departementets vedtak av 3. juni). Den nye vurdering som departementet da foretok, kan, etter departementets syn, ikke reguleres av de samme strenge krav som praksis – også i UD – har lagt seg på når det gjelder tidsaspektet (jfr. § 9, 1. ledd) når departementet behandler innsynsbegjæring i første instans.

3. Departementet ser det videre slik at journalisten hadde truffet sitt valg allerede den 4. april, ved at han hadde unnlatt å påklage avslaget på innsynsbegjæring av 4. april til Kongen i Statsråd, og heller valgte å bringe avslaget inn for Sivilombudsmannen. Slik departementet ser det, ville det være unaturlig om man, etter å ha vurdert saken på nytt og opprettholdt sitt standpunkt, skulle trekke muligheten for statsrådslage inn i den saken som en erfaren journalist i stedet hadde valgt å bringe inn for Sivilombudsmannen.»

Avisen kom med merknader til departementets uttalelser, og skrev bl.a.:

«Eg kravde innsyn munnleg 21. mars. Kravet vart blankt avvist med grunngevinga at stillinga berre var utlyst internt og at søkerane ynskte anonymitet. Då eg avviste avslaget med å vise til at dette standpunktet ikkje samsvarer med praksis som vart etablert av UD då eg for 10–15 år sidan ba om tilsvarende innsyn, snudde UD om. Eg fekk beskjed om at søkarlista ville bli offentliggjort neste dag. Det skjedde, som vi veit, likevel ikkje. I samråd med departementet, hadde begge søkerane «trekt seg». Dermed var det inga søkerliste.»

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

«Som det fremgår ovenfor har departementet – i løpet av klagebehandlingen her – funnet å kunne gi avisen innsyn i søkerlisten. Saken gir likevel grunn til kommentarer herfra.

#### *Vurdering av offentlighet*

1. Offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 fastslår i § 2 hovedregelen om at forvaltningens saksdokumenter er offentlige. Loven gir enhver rett til å gjøre seg kjent med forvaltningens saksdokumenter når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov. Unntaksbestemmelsene i lovens §§ 5 og 6 gir forvaltningen en adgang, men ingen plikt til å unnta dokumenter fra offentlighet. Selv om unntaksbestemmelsene kan benyttes i en sak, har forvaltningen etter offentlighetsloven § 2 tredje ledd plikt til å vurdere om dokumentet likevel skal gjøres offentlig tilgjengelig. Dette er den såkalte meroffentlighetsvurderingen.

Unntaksbestemmelsen i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 lyder slik:

«Følgende dokumenter kan unntas fra offentlighet:

4) Dokument i sak om ansettelse eller forfremmelse i offentlig tjeneste. Unntaket gjelder ikke søkerliste. Søkerliste skal settes opp snarest etter søknadsfristens utløp og skal foruten søkerens navn inneholde deres alder, stilling eller yrkestittel og bosteds- eller arbeidskommune. Opplysninger om en søker kan likevel unntas fra offentlighet dersom søkeren selv anmoder om dette. Det skal fremgå av søkerlisten hvor mange søkere det har vært til stillingen og hvilket kjønn disse har.»

Bestemmelsen i § 6 første ledd nr. 4 annet punktum om at søkerlister ikke er unntatt offentlighet, kom inn i loven ved Stortingets vedtakelse av offentlighetsloven, jf. Innst. O. XIV 1969–70 s. 12–13. Bestemmelsen henger nært sammen med den sentrale regel i norsk forvaltningsrett om at før noen tilsettes i den offentlige forvaltning, skal stillingen utlyses og besettes etter konkurranse. Jeg har i tidligere uttalelser om denne bestemmelsen understreket at utlysingen er et viktig ledd i arbeidet forvaltningen har med å forberede og utrede saken grundig før endelig vedtak treffes, jf. forvaltningsloven § 17. Kravet om at det skal utarbeides en offentlig søkerliste, gjør at allmennheten kan kontrollere at det ikke tas utenforliggende eller usaklige hensyn ved tilsetninger i det offentlige. Forvaltningens tilsatte skal på vegne av fellesskapet forvalte fellesskapets verdier og ressurser, og da er det av stor betydning hvilke personer som gis slike oppgaver. Gjennom offentlige søkerlister gis allmennheten anledning til å komme med synspunkter, og dette kan være med på å sikre at saken blir så godt opplyst som mulig før vedtak om utnevning treffes.

Adgangen i § 6 første ledd nr. 4 fjerde punktum til å unnta opplysninger om en søker fra den offentlige søkerlisten dersom søkeren selv ber om dette, ble vedtatt 15. desember 2000 og trådte i kraft 1. januar 2001. I forarbeidene til lovendringen er bestemmelsen særlig begrunnet med personvern- og rekrutteringshensyn. Departementet understreket også at forvaltningen har plikt til å vurdere meroffentlighet,

selv om det ble antatt at dette bare i begrenset grad ville være aktuelt. Det siteres fra Ot.prp. nr. 56 (1999–2000) s. 28:

«Departementet antar det sjelden vil være aktuelt å utvise meroffentlighet i disse opplysningene. Men om det likevel skulle være ønskelig, for eksempel fordi det dreier seg om en stilling som har stor offentlig interesse, tilsier god forvaltningsskikk at søkerne gjøres oppmerksom på dette før søknadsfristen går ut, for eksempel ved at det nevnes i utlysningsteksten at søkerlisten vil bli offentliggjort.»

Justiskomiteen uttalte til dette i Innst. O. nr. 21 (2000–2001) s. 5:

«Komiteen støtter departementets syn på at bestemmelsen må utformes slik at forvaltningen har en adgang, men ingen plikt til å unnta opplysninger fra offentligheten. Det bør heller ikke opplyses i utlysningsteksten at søker kan velge om navnet skal føres på den offentlige søkerlisten. Dersom et forvaltningsorgan antar det vil bli aktuelt å benytte adgangen til meroffentlighet, bør dette gjøres kjent for de aktuelle søkerne før søknadsfristen går ut.»

Jeg har flere ganger tidligere uttalt meg om den generelle forståelsen av bestemmelsen i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 fjerde punktum. Det vises bl.a. til årsmeldingen for 2001 sidene 35–36 og 98–111. Bergens Tidende har bl.a. vist til den saken som gjaldt innsyn i søkerliste til stilling som departementsråd ved Statsministerens kontor. I denne saken uttalte jeg på s. 99 bl.a. følgende:

«Både lovens ordlyd og forarbeider gjør det klart at bestemmelsen i § 6 første ledd nr. 4 fjerde punktum kun gir søkere til stillinger i det offentlige en adgang til å reservere seg, dvs. at de kan *anmode* vedkommende forvaltningsorgan om at navnet deres ikke skal fremgå av den offentlige søkerlisten. Forvaltningen har således ingen plikt til å unnta opplysninger om søkerne fra offentlighet. Regelen er ikke ment som et generelt unntak fra hovedregelen om offentlige søkerlister. Forvaltningen plikter, i samsvar med lovens § 2 tredje ledd, å vurdere om det er viktigere i det konkrete tilfellet at offentligheten får vite hvem alle søkerne er.

Det må videre være klart at terskelen for å unnta søkernavn fra offentligheten i utgangspunktet heves dersom det er tale om stillinger som er gjenstand for særlig offentlig interesse. Jeg viser til at man i slike tilfeller er i kjerneområdet for hensynene bak hovedregelen om offentlige søkerlister.»

Jeg har understreket at det må foretas en konkret og reell vurdering av de enkelte søkeres grunner for å bli unntatt fra søkerlisten opp mot de hensyn som taler for offentlighet. Vurderingen må ha sitt utspring i den enkelte søker og de grunner hun eller han måtte ha oppgitt for å unntas fra offentlighet. Søkerne må forutsettes å ha gitt en nærmere begrunnelse dersom det er fremsatt anmodning om unntak. Dersom an-

modningen ikke er grunnlagt på en begrunnelse bes gitt. Terskelen for å unnta vil heves når det gjelder tilsetning i stillinger av stor offentlig interesse.

Videre har jeg uttalt at hensynet til søkerne tilsier at forvaltningen bør varsle de aktuelle søkerne som har anmodet om unntak dersom det er aktuelt å utvise meroffentlighet. Søkerne vil da få anledning til å trekke sin søknad før søkerlisten blir offentlig kjent. Ved stillinger av særlig offentlig interesse, bør også søkerne få et varsel om at offentlighet (meroffentlighet) må kunne påregnes selv om det anmodes om hemmelighold, for eksempel i utlysingen.

2. Det legges innledningsvis til grunn at Utenriksdepartementet er enig i at stillingen som utenriksråd er en stilling av særlig offentlig interesse.

I foreleggelsen herfra ble det bl.a. etterspurt dokumenter som kunne belyse søkerens ønske om å bli unntatt fra den offentlige søkerlisten. Departementet har bare oversendt søknadene, og jeg kan ikke se at det i disse har vært bedt om at navnene ble unntatt fra søkerlisten. Det kan derfor se ut som om søkerne selv ikke ba om hemmelighold på søknadstidspunktet. Dette synes også å stemme med departementets opplysning om at departementet tok kontakt med søkerne i forbindelse med avisens innsynsbegjæring og at søkerne da motsatte seg offentliggjøring.

Hovedregelen om at søkerlister er offentlige, gjelder også ved interne utlysinger av stillinger i det offentlige. Dersom en søker ikke ber om hemmelighold, vil forvaltningsorganet i utgangspunktet måtte føre vedkommende på den offentlige søkerlisten. At departementet i dette tilfelle likevel kontaktet søkerne om innsynsbegjæringen, er opplyst å ha sin bakgrunn i en «tidligere» praksis i departementet hvor man var restriktive når det gjaldt offentliggjøring av søkerlister ved interne utlysinger. Det er også vist til at offentliggjøring ikke ble varslet ved stillingsutlysingen. Dersom det er slik at departementet ved interne utlysinger har hatt en praksis der søkerlister ikke offentliggjøres, er det forståelig at søkerne kan ha forutsatt at navnene deres ikke ville bli offentliggjort og at de av denne grunn kan ha latt være å be om hemmelighold. Det forklarer i så fall at departementet fant grunn til å forelegge spørsmålet om offentliggjøring for søkerne slik at de i tilfelle kunne få anledning til å be om hemmelighold og eventuelt trekke sine søknader.

Når en søker har bedt om hemmelighold, skal forvaltningsorganet, som ovenfor nevnt, foreta en konkret og reell vurdering av de enkelte søkeres grunner for å bli unntatt fra søkerlisten opp mot de hensyn som taler for offentlighet. Det er uklart hvorvidt departementet har foretatt en slik konkret vurdering av klagernes anmodninger om hemmelighold i den foreliggende saken. Det fremkommer som nevnt ikke av de tilsendte saksdokumentene om og i tilfelle hvilke grunner søkerne har oppgitt for sine ønsker om unntatt offentlighet. Dette kan tyde på at spørsmålet ikke har vært vurdert overhodet. I likhet med

klageren påpeker jeg at lovendringen i 2001 først og fremst rettet seg mot andre interesser enn å verne interne søkere mot å bli eksponert offentlig.

Slik saken er opplyst, er det for øvrig også uklart om departementets opprinnelige avslag på innsynsbejæringen var begrunnet i at departementet etterkom de interne søkernes ønsker om hemmelighold, eller om det var fordi søkerne hadde trukket tilbake sine søknader. I klagebrevet hit 4. april 2005 opplyser avisen at departementet den 22. mars 2005 hadde opplyst at begge søkerne hadde trukket søknadene og at det ikke var noen søkerliste å offentliggjøre. I brevet hit 6. juni 2005 skriver imidlertid departementet at det fant det riktig å etterkomme søkernes ønsker om hemmelighold selv om forespørselen ble gjort etter at søknadsfristen var utløpt, men at det samtidig besluttet å gjøre en ny utlysning av stillingen ut fra hensynet til offentlighetens innsyn i tilsetningsprosessen, og at man denne gang informerte om at søkerlisten ville bli offentliggjort.

Jeg ser det slik at søknadsfristen ikke lenger kan være ubetinget avgjørende for en søkers mulighet til å trekke søknaden, med den virkning at navnet ikke vil fremgå av den offentlige søkerlisten. Som jeg har vært inne på i tidligere uttalelser, må lovendringen sies å ha åpnet for søknader som er betinget av at forvaltningen holder søkernavnet unntatt offentlighet. Det er videre ikke noe krav i loven om at meroffentlighetsvurderingen – som skal foretas når det er anmodet om unntak – skal foretas før det settes opp søkerliste. Klageretten etter lovens § 9 over et avslag på en bejæring om meroffentlighet vil også bli illusorisk dersom søknadsfristens utløp skal være avgjørende for muligheten til en reell overprøving av meroffentlighetsvurderingen. I de tilfellene søkerne ber om hemmelighold og de ikke har fått beskjed før søknadsfristens utløp om at navnene likevel vil bli offentliggjort, bør søkerne få mulighet til å trekke sine søknader med det resultat at navnene ikke fremkommer på den offentlige søkerlisten. Tilsvarende synes også å måtte legges til grunn i den foreliggende saken, dersom søkerne ut fra praksis i departementet har hatt grunn til å tro at søkerlisten ikke ville bli offentliggjort. Under en slik forutsetning, har jeg altså ikke grunnlag for å reise innvendinger mot at søkerne i tilfelle ble gitt adgang til å trekke søknadene etter søknadsfristens utløp med det resultat at deres navn ikke fremkom på den offentlige søkerlisten.

Som ovenfor nevnt gjelder imidlertid hovedregelen om at søkerlister er offentlige, også ved interne utlysninger av stillinger i det offentlige. Jeg forutsetter derfor at departementet retter seg etter dette for ettertiden og gjør de tilsatte kjent med dette dersom de ut fra departementets praksis har en annen oppfatning. Når det gjelder søkerlister følger det for øvrig av bestemmelsen i offentlighetsloven § 6 fjerde ledd at disse skal settes opp «snarest etter søknadsfristens utløp». Jeg har tidligere lagt til grunn at søkerliste

bør kunne foreligge to – tre dager etter søknadsfristens utløp.

#### *Saksbehandlingstiden – opplysning om klageadgang m.v.*

I brevet herfra 18. mai 2005 ble det lagt til grunn at departementet først den 3. mai 2005 behandlet avisens innsynsbejæring 4. april 2005. I svarbrevet hit 6. juni 2005 har departementet påpekt at innsynsbejæringen 4. april 2005 ble avslått samme dag. På denne bakgrunn mener departementet at kravet til saksbehandlingstid er oppfylt. Departementet har vist til at offentlighetsloven ikke krever at saksbehandlingen skal være skriftlig, og at det heller ikke er uvanlig i forvaltningspraksis at anmodninger om innsyn fremsettes muntlig og at svar også gis muntlig. Når det gjelder vedtaket 3. mai 2005, har departementet vist til at dette er å anse som en ny vurdering av innsynsbejæringen. For så vidt gjelder manglende opplysning om klageadgang i vedtaket 3. mai 2005, har departementet vist til at avisen allerede hadde truffet sitt valg vedrørende klagemuligheter da saken ble brakt inn for ombudsmannen, og at det da var unaturlig å opplyse om muligheten for statsrådsklage.

God forvaltningsskikk, herunder hensynet til autoritet og senere klagebehandling, tilsier at et muntlig avslag på innsyn bekreftes skriftlig umiddelbart etterpå – uavhengig av om innsynsbejæringen er fremsatt muntlig eller skriftlig. Det er ikke gode grunnlag for å fravike det krav om skriftlighet som ellers gjelder for enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven 10. februar 1967 § 23. Ved avslag på innsynsbejæring, skal det også opplyses om hvilken bestemmelse som er grunnlaget for avslaget samt om klageadgang og klagefrist. I de fleste tilfeller vil det derfor også måtte gis et skriftlig avslag for å sikre at de lovpålagte opplysninger er tilstrekkelig tilkjenngjort.

I foreliggende sak forstår jeg det slik at både avisens innsynsbejæring og departementets avslag var muntlig. Departementet burde imidlertid gitt en etterfølgende skriftlig bekreftelse på avslaget. Jeg ber om at departementet her vurderer sin praksis.

Slik saken er opplyst, synes det imidlertid ikke å være grunnlag for å reise innvendinger mot at departementet i denne saken ikke opplyste om klageadgang og klagefrist i vedtaket 3. mai 2005.

Jeg finner ikke grunn til å kommentere departementets saksbehandlingstid i forbindelse med behandlingen av saken her.»

## 11.

**Praktisering av offentlighetsloven i Vefsn kommune ved tilsetning av rådmann – innsyn i søkerliste**

(Sak 2005/1772)

*På bakgrunn av et oppslag i Helgeland Arbeiderblad ble ombudsmannen gjort kjent med at det til stillingen som rådmann i Vefsn kommune var innkommet 21 søknader, men at bare seks søkere sto oppført på den offentlige søkerlisten. Det ble funnet grunn til å undersøke nærmere kommunens praktisering av offentlighetsloven.*

*Ombudsmannen kritiserte kommunen for ikke å ha foretatt noen konkret vurdering av den enkelte søkers anmodning om unntak fra å stå oppført på offentlig søkerliste opp mot de hensyn som skulle tale for offentliggjøring. Kommunens vurdering fremstod som en vurdering av generell karakter, for alle søkerne. Det ble også kritisert at kommunen ikke hadde tilstrekkelig grunnlag for å foreta de konkrete vurderingene, da flere av søkerne ikke hadde oppgitt noen begrunnelse for sin anmodning om unntak. I kommunens retningslinjer het det at «[i] Vefsn kommune skal anmodning fra en søker om å unntas fra offentlighet følges». Ombudsmannen uttalte at bestemmelsen var lovstridig, og ba kommunen vurdere å ta bestemmelsen ut av reglementet.*

På bakgrunn av et oppslag i Helgeland Arbeiderblad ble ombudsmannen gjort kjent med at stillingen som rådmann i Vefsn kommune var lyst ledig. Det fremgikk av oppslaget at det var innkommet 21 søknader, og at bare seks søkere sto oppført på den offentlige søkerlisten. Etter å ha innhentet og gjennomgått saksdokumentene, ble det funnet grunn til å ta Vefsn kommunes praktisering av offentlighetsloven i forbindelse med rådmannstilsetningen opp til nærmere undersøkelse.

I brev herfra til kommunen ble det bl.a. vist til at bare seks av 21 søkere til stillingen sto oppført på den offentlige søkerlisten. Kommunen ble bedt om å opplyse om offentlighet var blitt vurdert for de søkerne som hadde bedt om unntak for offentlighet, jf. offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 § 2. Det ble reist spørsmål om kommunen hadde undersøkt hvilke grunner den enkelte av disse søkerne hadde for å be om unntak fra å stå på den offentlige søkerlisten, og bedt redegjort for kommunens eventuelle konkrete vurderinger knyttet til den enkelte søkers anmodning om unntak. Eventuelle dokumenter som kunne belyse dette ble bedt oversendt. Kommunen ble også bedt om å opplyse om den mente at stillingen som rådmann er av særlig offentlig interesse.

Med henvisning til kommunens opplysning i oversendelsesbrevet hit om at det var vedtatt retningslinjer som innebærer at anmodning fra søkere om å unntas fra den offentlige søkerlisten skal følges, ble kommunen bedt om å redegjøre nærmere for

det rettslige grunnlag for slike retningslinjer. Retningslinjene ble bedt oversendt.

Etter offentlighetsloven § 6 nr. 4 tredje punktum, skal søkerliste settes opp «snarest etter søknadsfristens utløp og skal foruten søkerens navn, inneholde deres alder, stilling eller yrkestittel og bosteds- eller arbeidskommune». Kommunen ble bedt om å kommentere den offentlige søkerlisten i lys av bestemmelsen, og opplyse om bakgrunnen for at det ikke var gitt opplysning om søkerens alder. Det ble også bl.a. bedt opplyst om det var begjært innsyn i søkerlisten etter offentlighetsloven.

Vefsn kommune svarte bl.a.:

«Vefsn kommune bestreber seg i sin virksomhet på å praktisere offentlighet i forvaltningen ut fra de lover og regler som finnes. Tilsettingssaker i kommunen behandles i prinsippet som at de aller fleste dokumenter skal være offentlig, men hvor § 6.4 vies spesielt oppmerksomhet med bakgrunn i sakens natur. Vi tar også hensyn til de rutiner og retningslinjer som er vedtatt i kommunen.»

Det ble videre opplyst at søkerne ved utlysingen av rådmannsstillingen ble bedt om å begrunne sin eventuelle anmodning om unntak fra offentlighet. Fra brevet siteres:

«Dette ble gjort med bakgrunn i at vi lettere kunne vurdere hvorvidt vi likevel skulle offentliggjøre hele søkerlisten – men hvor vi ut fra god forvaltningsskikk likevel ville kontakte de aktuelle søkerne før søkerliste eventuelt ble kunnngjort. Søkerne har begrunnet sin anmodning i de fleste tilfellene (11 stk). Noen av søkerne (2 stk) har bare henvist til Offentlighetslovens § 6.4, og 2 søkere har ikke begrunnet dette særskilt i sin søknad – en av disse ba muntlig om å bli unntatt fra offentlighet.»

Kommunen fremholdt at offentlighetsloven ikke inneholdt noe krav om at søkerne skal gi begrunnelse for anmodning om unntak fra offentlighet, og at dette heller ikke fremgår av Justisdepartementets rundskriv G-8/2001 som omhandler endringer i loven. I brevet het det:

«Vi er klar over at dette ikke fritar kommunen for å gjøre konkrete vurderinger i den enkelte sak. Dette mener vi at vi har prøvd å gjøre også i denne saken.»

Det ble vist til at kommunen hadde vedtatt egne retningslinjer etter endring av offentlighetsloven i 2000, og opplyst at det rettslige grunnlaget for retningslinjene var offentlighetsloven § 6 fjerde ledd. Retningslinjene var vedlagt og hadde følgende ordlyd (punkt 1 Generelle bestemmelser fjerde ledd):

«I Vefsn kommune skal anmodning fra en søker om å unntas fra offentlighet følges.»

I kommunens svarbrev het det videre:

«Med bakgrunn i at stillingen som rådmann nok kunne medføre særlig interesse, ble det tatt en vurdering av hvorvidt søkere som hadde bedt om unntak, skulle kontaktes for eventuelt å offentliggjøre søkerlisten – dette for at søkerne skulle få anledning til å trekke seg. For Vefsn kommune er det ønskelig i enhver tilsettingssak å ha gode kandidater å velge mellom. Vi fryktet derfor i denne spesielle saken at flere gode kandidater ville trekke sin søknad dersom vi ikke tok hensyn til søkerens anmodning om å unnta deres navn fra offentlighet. Kommunen valgte derfor å følge de retningslinjer som er vedtatt på dette området – jf vedlagte retningslinjer – samtidig som vi forholdt oss til bestemmelsene i Offentlighetslovens § 6.4.»

Kommunen viste til at enkelte søkere hadde bedt om partsinnsyn i søkerlisten, men opplyste at det ikke var registrert begjæring om innsyn etter offentlighetsloven. Det ble fremholdt at utelatelsen av søkerens alder i den offentlige søkerlisten var en forglemmelse, og kommunen beklaget dette.

#### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

##### «1. Rettslig grunnlag

Offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 6 § 6 første ledd nr. 4 lyder etter lovendring 15. desember 2000 som følger:

«Følgende dokumenter kan unntas fra offentlighet:

4) Dokument i sak om ansettelse eller forfremmelse i offentlig tjeneste. Unntaket gjelder ikke søkerliste. Søkerliste skal settes opp snarest etter søknadsfristens utløp og skal foruten søkerens navn inneholde deres alder, stilling eller yrkestittel og bosteds- eller arbeidskommune. Opplysninger om en søker kan likevel unntas fra offentlighet dersom søkeren selv anmoder om dette. Det skal fremgå av søkerlisten hvor mange søkere det har vært til stillingen og hvilket kjønn disse har.»

Bakgrunnen for og hensynene bak endringen i bestemmelsen, samt min generelle forståelse av den, har jeg omtalt bl.a. i tre saker som er referert i ombudsmannens årsmelding for 2002 på sidene 98–111. Jeg viser til uttalelsene.

Hovedregelen i offentlighetsloven § 2 er at forvaltningens saksdokumenter er offentlige. Dette er utgangspunktet også for dokumenter i tilsettingssaker. Unntaksbestemmelsene i offentlighetsloven §§ 5 og 6 gir forvaltningen en adgang, men ikke en plikt, til å unnta dokumenter fra offentlighet. Selv om unntaksbestemmelsene kan benyttes i en sak, har forvaltningen etter offentlighetsloven § 2 tredje ledd plikt til å vurdere om dokumentet likevel skal gjøres offentlig tilgjengelig, den såkalte meroffentlighetsvurderingen.

Offentlighetsloven § 2 tredje ledd lyder:

«Forvaltningsorganet skal vurdere om dokumentet likevel bør kunne gjøres kjent helt eller delvis, selv om det etter bestemmelser i loven kan unntas fra offentlighet.»

Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 fjerde punktum slik den i dag lyder, gir forvaltningen en adgang til å unnta opplysninger om en søker dersom søkeren selv anmoder om dette. I forarbeidene er bestemmelsen særlig begrunnet med personvern- og rekrutteringshensyn. I tråd med lovens hovedregel har ikke forvaltningen noen plikt til å unnta slike opplysninger, med mindre det er tale om taushetsbelagt informasjon. Forvaltningen har imidlertid en plikt til å vurdere om opplysningene likevel bør kunne gjøres kjent selv om de etter loven kan unntas.

I lys av meroffentlighetsprinsippet, må forvaltningen foreta en konkret og reell vurdering av anmodninger fra hver av søkerne om å bli unntatt fra søkerlisten opp mot de hensyn som taler for offentlighet. Et sentralt hensyn er muligheten til å kontrollere at det ikke tas utenforliggende eller usaklige hensyn ved ansettelse i det offentlige. Borgernes tillit til at forvaltningen ikke har noe å skjule, er også et hensyn som må tillegges vekt. Terskelen for å unnta søkerens navn fra offentlighet heves dersom det er tale om stillinger av særlig offentlig interesse. Bakgrunner for dette er at man ved stillinger av denne art nettopp er i kjerneområdet for hensynene bak lovens hovedregel om offentlige søkerlister. Rekrutterings- og personvernens hensyn kan på den annen side være momenter som trekker i retning av ikke å utvise meroffentlighet. Se om dette også Justisdepartementets «Veileder i offentlighetsloven» side 86 og 87.

Som en generell betraktning uttalte jeg til Helsedepartementet i sak 2002/40 [inntatt i årsmeldingen for 2002 på side 115–118] om innsyn i søkerlisten til stilling som administrerende direktør i Helse Midt-Norge:

«[D]et er stor forskjell på en søker som er ansatt i en utsatt privat næringsvirksomhet der en offentliggjøring av søknaden kan få konsekvenser for arbeidsforholdet, og en søker i en fast offentlig stilling som henviser til ønsket om å få slippe spørsmål fra bekjente om motivene for å søke på en annen stilling... Det forhold at det kan skade ens nåværende arbeidssituasjon at søknaden blir offentliggjort, taler klart for å etterkomme søkerens anmodning om unntak fra offentlighet. Dette ligger innenfor kjerneområdet for unntaksbestemmelsen, og må tillegges betydelig vekt. I hvilken grad hensynet til offentlighet likevel skal slå igjennom, må bero på en konkret skjønnsmessig totalvurdering i det enkelte tilfellet.»

#### 2. Varsel til søkerne og anmodning om begrunnelse

Hensynet til søkerne tilsier at forvaltningen ikke offentliggjør søkerens navn uten at søkerne som har

frem satt anmodning om unntak fra offentlighet, har fått varsel og fått anledning til å kommentere dette. Jeg har i tidligere uttalelser presisert at ved stillinger av særlig offentlig interesse bør varsel om at full offentliggjøring av søkerlisten kan være aktuelt, gis allerede i utlysingen. Det vises også til Justisdepartementets «Veileder i offentlighetsloven» side 87. Men selv om dette ikke er gjort, må varselet også kunne gis på et senere tidspunkt. Jeg finner grunn til å presisere at dersom en søker anmoder om unntak fra offentlighet, gis forvaltningen en oppfordring til umiddelbart å varsle den enkelte om at offentlighet må vurderes, samt be om nærmere begrunnelse for ønske om unntak.

Kommunen har opplyst at søkere ble anmodet om å begrunne eventuelle anmodninger om unntak fra offentlig søkerliste ved utlysning av rådmannsstillingen. Etter det opplyste hadde elleve søkere gitt en begrunnelse for sin anmodning om unntak. To søkere hadde bare vist til offentlighetsloven § 6 nr. 4 og to hadde ikke begrunnet sitt ønske om unntak særskilt. Det fremgår ikke av saksdokumentene eller kommunens svar hit om eller hvordan kommunen eventuelt innhentet nærmere begrunnelse fra disse søkerne.

Selv om loven ikke oppstiller noe direkte krav om at anmodninger om unntak fra offentlighet skal begrunnes, vil søkerens grunnlag for anmodningen være en forutsetning for at kommunen skal kunne foreta meroffentlighetsvurderingen etter § 2 tredje ledd. Slik saken fremstår, kan jeg vanskelig se at kommunen hadde tilstrekkelig grunnlag for å foreta denne vurderingen for alle søkerne, slik loven pålegger. Saken synes således ikke tilstrekkelig opplyst. Dette er kritikkverdigg.

### *3. Kommunens vurdering av offentlighetsspørsmålet*

Det fremgår ikke av de tilsendte saksdokumentene at kommunen har foretatt en konkret vurdering av den enkelte søkers anmodning om unntak. Kommunen har på forespørsel herfra vist til at det er gjort vurderinger i saken, men har ikke redegjort nærmere for innholdet i disse vurderingene. Kommunen synes å ha lagt til grunn at stillingen som rådmann er av særlig offentlig interesse. Det er samtidig opplyst at kommunen fryktet at gode kandidater ville trekke sin søknad dersom kommunen ikke etterkom anmodning om unntak. Dette skal etter det opplyste ha vært bakgrunnen for at kommunen valgte å følge de retningslinjer som kommunen hadde vedtatt på området.

Det er grunn til å understreke at *den enkelte søkers* begrunnelse og behov for å bli unntatt fra oppføring på den offentlige søkerlisten må vurderes konkret opp mot de hensyn som taler for offentlighet.

Slik saken fremstår, må jeg legge til grunn at kommunen ikke har foretatt noen konkret vurdering

av den enkelte søkers anmodning om unntak fra søkerlisten opp mot de hensyn som skulle tale for offentliggjøring. Kommunens vurdering fremstår mer som en vurdering av generell karakter, for alle søkerne. Kommunens behandling av saken på dette punkt er derfor ikke i samsvar med offentlighetslovens krav, og gir grunnlag for kritikk. Som jeg ovenfor har redegjort for, kan jeg heller ikke se at kommunen hadde tilstrekkelige opplysninger til å foreta disse vurderingene, da flere av søkerne ikke hadde oppgitt noen begrunnelse for sin anmodning om unntak.

### *4. Vefsn kommunes retningslinjer*

I Vefsn kommunes retningslinjer vedrørende kunning, ansettelse og oppsigelser vedtatt 12. august 2003 heter det under punkt 1 Generelle bestemmelser:

«I Vefsn kommune skal anmodning fra en søker om å unntas fra offentlighet følges.»

Som det fremgår, stiller offentlighetsloven § 2 tredje ledd krav om at hver enkelt søkers anmodning om unntak fra offentlig søkerliste skal vurderes konkret, og avveies mot hensynene som taler for offentliggjøring. Dette innebærer at ovennevnte bestemmelse i kommunens retningslinjer er lovstridig.

Jeg anmoder derfor om at kommunen vurderer å ta bestemmelsen ut av reglementet, og ber om å bli holdt orientert om hva kommunen foretar seg i saken.

### *5. Søknaden trukket*

Det fremgår av sakens dokumenter at to søkere trakk sin søknad etter utløpet av søknadsfristen. Jeg har tidligere uttalt (sak 2005/597) at søknadsfristen ikke kan være ubetinget avgjørende for en søkers mulighet til å trekke søknaden, med den virkning at navnet ikke vil fremgå av den offentlige søkerlisten. Lovendringen må sies å ha åpnet for søknader som er betinget av at forvaltningen holder søkernavnet unntatt offentlighet.

### *6. Søkerens alder*

Jeg har merket meg kommunens beklagelse over at den offentlige søkerlisten ikke inneholdt søkerens alder. Kommunen har fremholdt at dette skyldes en forglemmelse. Jeg forutsetter at kommunen innskjerper sine rutiner, slik at lignende feil unngås i fremtidige saker.

### *7. Konklusjon*

Som det fremgår, har jeg på flere punkter funnet å måtte kritisere Vefsn kommune for saksbehandlingen i forbindelse med at en offentlig søkerliste ble utarbeidet. Kommunen synes å ha foretatt en generell vurdering og kan ikke sees å ha vurdert hver en-

kelt søkers anmodning om å unnta oppføring på en offentlig søkerliste slik offentlighetsloven krever. Kommunen kan heller ikke sees å ha opplyst saken slik at det var grunnlag for å vurdere den enkelte søkers anmodning. Slik saken er opplyst kan jeg derfor også vanskelig kommentere de unntak som har vært gjort.

Jeg ber kommunen merke seg det jeg her har fremholdt og innrette sin saksbehandling etter dette i fremtiden.

Vefsn kommunes retningslinjer, vedtatt 12. august 2003, punkt 1 Generelle bestemmelser for praktiseringen av offentlighet, må ansees å være i strid med offentlighetsloven og jeg ber kommunen vurdere å ta bestemmelsen ut av reglementet. Jeg ber om å bli holdt orientert om hva kommunen her foretar seg.»

## 12.

### En hjelpeverges rett til innsyn i pasientjournal

(Sak 2005/209)

*En far som også var hjelpeverge for sin datter som en tid var innlagt ved en psykiatrisk institusjon, ble ikke gitt innsyn i datterens pasientjournal etter pasientrettighetsloven § 3–3 annet ledd.*

*Ombudsmannen kom til at Helsetilsynet ikke hadde anvendt loven på en tilstrekkelig presis måte, og ba om at saken ble vurdert på nytt. Helsetilsynet ba etter dette om en ny vurdering fra sykehuset. På bakgrunn av denne vurderingen mente Helsetilsynet at sykehuset ikke hadde hjemmel for å utlevere journalen etter pasientrettighetsloven § 3–3 annet ledd. Ombudsmannen kom til at sykehusets redegjørelse ikke fremsto som en ny vurdering, og at det dermed fortsatt måtte sies å foreligge mangler ved Helsetilsynets saksbehandling og rettsanvendelse, men fant etter omstendighetene å kunne la denne saken bero.*

A var oppnevnt som hjelpeverge for sin datter. A søkte om innsyn i sin datters pasientjournal ved allmennpsykiatrisk avdeling på et sykehus. Etter at sykehuset hadde avslått søknaden, utvidet overformyndieriet hjelpevergemandatet til å omfatte «å få innsyn og kopi av lege- og pasientjournal» på datterens vegne. Under henvisning til dette anmodet A på nytt om innsyn i pasientjournalen. Sykehuset avsto anmodningen med den begrunnelse at datteren hadde «samtykkekompetanse», og at samtykke fra datteren ikke forelå. A klaget til Helsetilsynet som opprettholdt sykehusets avslag.

A klaget hit over avslaget. Han mente at overformyndieriets utvidete mandat ga ham rett til innsyn. Han anførte at hjelpevergeordningen nettopp er til for mennesker med samtykkekompetanse, men at dette ikke forhindrer at hjelpevergen kan handle på klientens vegne. Han fremholdt at bakgrunnen for innsynsbejæringen var å vurdere sykehusets arbeid i forbindelse med et eventuelt krav om pasientskade-

erstatning, og at det derfor ikke var i sykehusets interesse å utlevere kopi av pasientjournalen.

Saken ble forelagt Helsetilsynet. Det ble bedt om Helsetilsynets kommentarer til hvorvidt pasientrettighetsloven § 3–3 annet ledd kan gi pårørende, herunder hjelpevergen, en rett til innsyn uavhengig av om pasienten har samtykkekompetanse. Det ble bedt om kommentarer til hvilken betydning hjelpevergens utvidete mandat i denne saken har for vurderingen. Praksis i andre saker ble også bedt kommentert. Det ble videre bedt opplyst om Helsetilsynet kjente til om vedtak fra overformyndieriet om utvidet mandat i andre tilfeller hadde vært godtatt som selvstendig rettslig grunnlag for innsyn etter helsepersonelloven § 23 nr. 5. I forhold til vurderingen av samtykkekompetanse, ble det bedt opplyst på hvilket tidspunkt sykehuset foretok denne vurderingen. Det ble herfra vist til at oppnevningen av hjelpeverge skjedde etter at datteren hadde vært innlagt på sykehuset, og at datteren var vurdert til ikke å kunne ivareta sine egne interesser, samt at innhenting av samtykke var umulig eller av andre grunner utilrådelig. Det ble også bedt opplyst om vurderingen av samtykkekompetanse ble foretatt på generelt grunnlag eller i forholdet til spørsmålet om innsyn, og om bakgrunnen for hjelpevergeoppnevningen hadde hatt betydning for vurderingen. Endelig ble det bedt om en nærmere begrunnelse for den lange saksbehandlingstiden i saken.

Helsetilsynet besvarte henvendelsen og viste til at opplysninger i pasientjournaler er undergitt taushetsplikt og ikke kan gis videre uten lovhjemmel, jf. helsepersonelloven § 22 første ledd og pasientrettighetsloven § 3–3 første ledd. Helsetilsynet fremholdt at pårørendes rett til innsyn etter pasientrettighetsloven § 3–3 annet ledd må sees i sammenheng med reglene om samtykkekompetanse og representasjon i lovens kapittel 4, og viste til Ot.prp. nr. 12 (1998–99) side 72. Helsetilsynet mente på denne bakgrunn at det må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle om pasienten har samtykkekompetanse, eventuelt nedsett eller relativ samtykkekompetanse. Det ble fremholdt at en pasient kan være i stand til å fatte beslutninger i noen forhold, men kanskje ikke i andre forhold. Dersom pasienten vurderes som samtykkekompetent, var det etter Helsetilsynets oppfatning vanskelig å tenke seg en innsynsrett for pårørende uavhengig av samtykke fra pasienten selv.

Helsetilsynet mente videre at hjelpevergens utvidete mandat verken kunne tilsidesette helsepersonells lovbestemte taushetsplikt eller den myndighet til å vurdere samtykkekompetanse som er lagt til den som yter helsehjelp. Det ble vist til at vedtaket fra overformyndieriet ikke omtalte forholdet til taushetsplikten, og det ble stilt spørsmål ved om vedtaket hadde til hensikt å gjøre unntak fra pasientens lovfestede krav på taushet. Det ble videre anført at vergemålsloven ikke har bestemmelser om plikt til utlevering av taushetsbelagte opplysninger eller noen forutsetning om en slik plikt. Helsetilsynet kunne på



denne bakgrunn ikke se at vergemålsloven inneholdt bestemmelser som gjorde unntak fra taushetsplikten etter helsepersonelloven § 23 nr. 5. Helsetilsynet opplyste at det i en annen sak var gitt innsynsrett for pårørende uten at samtykkekompetansen ble vurdert, men at Helsetilsynet ville undersøke saken og se hva som kunne gjøres for å harmonisere saksbehandlingen.

I forhold til sykehusets vurdering av datterens samtykkekompetanse, opplyste Helsetilsynet at datteren ble vurdert som generelt samtykkekompetent under hennes opphold på sykehuset. Helsetilsynet viste videre til sykehusets avslag på As søknad om innsyn, hvor det fremgikk at sykehuset har vurdert spørsmålet og kommet til at pasienten hadde samtykkekompetanse.

Helsetilsynet opplyste at det har vært store problemer med kapasiteten og at det derfor ikke har vært mulig å avvikle saksbehandlingen så raskt som ønskelig. Det ble opplyst at det i løpet av 2004 var blitt iverksatt ulike tiltak for å bøte på dette. Helsetilsynet beklaget den lange saksbehandlingstiden i denne saken.

A kom med merknader til Helsetilsynets svar. A mente at Helsetilsynets henvisning til forarbeidene knyttet seg til informasjon i rene medisinske behandlingsspørsmål, og ikke til spørsmålene om innsynsrett for pårørende eller representanter for pasienten. Han mente videre at vergemålsloven som en særlov må gå foran pasientrettighetsloven som den generelle. Han fremholdt at overformynderiet har tatt uttrykkelig stilling til myndighetsområdet og utvidet mandatet til å omfatte innsyn i pasientjournalen, og at dette må gå foran sykehusets vurdering fordi det vil ivareta klientens interesser på en best mulig måte. A mente også at det måtte sees hen til at hjelpeverge ble opprettet fordi det gikk frem av legeerklæring at innhenting av samtykke var umulig eller av andre grunner utilrådelig. Han anførte at en forutsetning for at hjelpevergen skal kunne utføre sitt mandat som forutsatt var at han skal ha mulighet til innsyn i sin klients pasientjournal. A mente også at det ikke kan være riktig at de som er gjenstand for en klagesak om pasientskadeerstatning, skal være de samme som avgjør spørsmålet om innsyn for å vurdere en slik sak.

### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

#### *«3.1 Generelt om hjelpevergeordningen*

Etter vergemålsloven 22. april 1927 nr. 3 § 90 bokstav a kan det oppnevnes hjelpeverge for myndige personer. Vilkåret er at personen «på grunn av sinnslidelse, andre psykiske forstyrrelser, senil demens, psykisk utviklingshemming eller legemlig funksjonshemming ikke kan vareta sine anliggender». Det må foreligge tilfredsstillende legeerklæring på

forhold som nevnt, samt samtykke fra den som skal ha oppnevnt hjelpeverge. Slikt samtykke trenger imidlertid ikke foreligge dersom det fremgår av legeerklæringen at innhenting av samtykke er umulig eller av andre grunner utilrådelig, jf. § 90 a andre ledd nr. 3.

Hjelpevergeordningen gjelder for myndige personer. Klienten mister ikke sin rettslige handleevne ved oppnevningen og står som utgangspunkt fritt til å inngå rettslig bindende avtaler. Når det gjelder hjelpevergens mandat, følger det av vergemålsloven § 90 bokstav b at overformynderiet skal ta uttrykkelig stilling til myndighetsområdet i oppnevningen. Hjelpevergen kan gis myndighet til å ivareta klientens interesser i sin alminnelighet eller enkelte særlige anliggender. Etter vergemålsloven § 90 a første ledd skal hjelpeverge bare oppnevnes «ved behov», og etter § 90 b annet punktum bør myndighetsområdet ikke gjøres mer omfattende enn nødvendig.

#### *3.2 Pårørendes rett til informasjon og innsyn*

Etter helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 § 21 har helsepersonell taushetsplikt «om folks legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold som de får vite om i egenskap av å være helsepersonell». Denne pliktbestemmelsen for helsepersonell korresponderer med en rett for pasienten til vern mot spredning av opplysninger etter pasientrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 3–6.

Taushetsplikten gjelder i utgangspunktet ikke i forhold til den som opplysningene direkte gjelder, dvs. først og fremst pasienten selv – jf. helsepersonelloven § 22. Etter pasientrettighetsloven § 3–2 har pasienten krav på slik informasjon som er nødvendig for å få innsikt i sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen.

For pasientens pårørende er utgangspunktet at taushetsplikten gjelder, dvs. at pasienten er beskyttet mot at opplysninger blir utlevert. Helselovgivningen gir imidlertid flere unntak fra dette utgangspunktet – dels gjennom bestemmelser som begrenser eller opphever taushetsplikten (helsepersonelloven), dels gjennom bestemmelser som gir pårørende informasjonsrett (pasientrettighetsloven).

En rett for pårørende til å få informasjon om pasientens helseforhold og helsehjelp kan bygge på flere grunnlag. Det viktigste grunnlaget er samtykke fra pasienten selv. I slike tilfeller har *nærmeste pårørende* rett til informasjon om pasientens helsetilstand og den helsehjelp som ytes, jf. pasientrettighetsloven § 3–3 første ledd første alternativ. Et annet grunnlag er der hvor «forholdene tilsier» at pårørende skal ha informasjon, jf. pasientrettighetsloven § 3–3 første ledd annet alternativ. Etter forarbeidene gjelder dette de tilfeller der pasienten normalt er i stand til å gi samtykke, men hvor det av ulike grunner ikke er mulig å innhente på grunnlag av for eksempel bevisstløshet, se Ot.prp. nr. 12 (1998–99) om Lov om pasientrettigheter side 72. Et tredje grunnlag

fremgår av pasientrettighetsloven § 3–3 annet ledd. Denne bestemmelsen lyder:

«Er pasienten over 16 år og åpenbart ikke kan ivareta sine interesser på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming, har både pasienten og dennes nærmeste pårørende rett til informasjon etter reglene i § 3–2.»

Det følger av henvisningen til pasientrettighetsloven § 3–2 at informasjonen i disse tilfellene er likestilt informasjonsretten til pasienten. Pårørende trer med andre ord inn i pasientens rett etter § 3–2 på linje med pasienten selv, jf. Ot.prp. nr. 12 (1998–99) side 72.

For mindreårige er det gitt særregler i pasientrettighetsloven § 3–4.

Retten til informasjon etter § 3–3 og 3–4 korresponderer med en tilsvarende rett til journalinnsyn, jf. § 5–1 fjerde ledd som viser til §§ 3–3 og 3–4. Pasientens nærmeste pårørende kan med andre ord kreve innsyn i pasientens journal på samme vilkår og med de samme begrensninger som gjelder for retten til informasjon. I tillegg følger det av helsepersonelloven § 23 nr. 5 at taushetsplikten etter § 21 oppheves i forhold til de nærmeste pårørende så langt det følger av informasjonsplikten eller innsynsretten.

Hvem som er *nærmeste pårørende*, og som således kan ha rett til informasjon etter pasientrettighetsloven § 3–3, fremgår av § 1–3 bokstav b. Etter denne bestemmelsen er nærmeste pårørende i utgangspunktet den som pasienten oppgir som pårørende. Dersom pasienten er ute av stand til dette, skal utgangspunktet tas i den oppregningen av mulige pårørende som er angitt i bestemmelsen, likevel slik at det avgjørende er hvem som «i størst utstrekning har varig og løpende kontakt med pasienten». Hjelpeverge er nevnt til slutt i oppregningen.

### 3.3 Hjelpevergens rett til innsyn

A har til støtte for sitt krav om innsyn vist til at hjelpevergeordningen er til for å sikre klientens interesser overfor det offentlige, og at innsyn da er av vesentlig betydning. Det kan ikke bestrides at innsyn generelt sett er av sentral betydning for å kunne kontrollere den offentlige forvaltningen, og – som her – å vurdere om det er grunnlag for en sak om pasient-skadeerstatning. På den annen side har vergemålsloven §§ 90 a flg. ikke egne bestemmelser om en hjelpeverges innsynsrett. Innsynsretten er som det fremgår av fremstillingen ovenfor, regulert i pasientrettighetsloven og helsepersonelloven, og en eventuell hjemmel for innsyn må derfor søkes i disse lovene, og ikke i vergemålsloven. A har vist til at overformynderiet har utvidet hans mandat til også å omfatte innsyn i datterens pasientjournal, og at sykehuset eller Helsetilsynet ikke kan overprøve denne vurderingen. Overformynderiet har ingen myndighet etter

helselovgivningen, og etter mitt skjønn er det heller ikke naturlig å lese avgjørelsen slik at den tar sikte på å gi noen selvstendig innsynsrett. Poenget synes å ha vært å klargjøre mandatet til A etter vergemålsloven, slik at han kunne opptre som hjelpeverge for datteren i relasjon til innsyn i pasientjournalen. Det betyr imidlertid ikke at vedtaket til overformynderiet gav A en rett til slikt innsyn.

Prinsippet om *lex specialis* som A har vist til, kommer kun til anvendelse i tilfelle to lover strider innbyrdes mot hverandre. I saken her er det ikke tale om noen motstrid mellom vergemålsloven og pasientrettighetsloven. Lovene regulerer hvert sitt område, og reglene om journalinnsyn står som nevnt i sistnevnte lov.

Jeg kan på dette grunnlag ikke se at vergemålslovens bestemmelser om hjelpeverge og overformynderiets vedtak om myndighetsområdet kan gi A en rett til innsyn i datterens pasientjournal.

### 3.4 Særskilt om rett til innsyn etter pasientrettighetsloven § 3–3 annet ledd

#### 3.4.1 Vurderingstemaet

Helsetilsynet har i avgjørelsen lagt avgjørende vekt på at sykehuset har vurdert datteren til å være generelt «samtykkekompetent». Helsetilsynet synes å legge til grunn at det i forhold til pårørendes innsynsrett etter pasientrettighetsloven § 3–3 annet ledd er tilstrekkelig å vurdere om datteren har evne til å samtykke til helsehjelp etter § 4–3, da pårørendes innsynsrett som hovedregel er avhengig av pasientens samtykke. Hovedregelen er at pårørendes rett til informasjon er avhengig av samtykke fra pasienten, jf. pasientrettighetsloven § 3–3 første ledd første alternativ. Det er et hovedprinsipp i helseretten at pasientens syn i utgangspunktet må gå foran pårørendes ønsker ved motstrid. I forhold til pårørendes rett til informasjon, følger dette av pasientens lovbeskyttede vern mot spredning av opplysninger etter pasientrettighetsloven § 3–6 og taushetspliktbestemmelsen i helsepersonelloven § 21. Det som her er sagt om informasjon, gjelder tilsvarende for de pårørendes rett til journalinnsyn, jf. lovens § 5–1 fjerde ledd, jf. likevel pasientens reservasjonsrett etter § 5–3.

Men bestemmelsen i pasientrettighetsloven § 3–3 første ledd første alternativ løser ikke innsyns spørsmålet i alle tilfeller. Situasjonen kan være at det ikke er mulig å innhente pasientens gyldige samtykke. Da har pårørende rett til innsyn etter § 3–3 første ledd annet alternativ. Videre kan det foreligge ulike grunner til at pasienten åpenbart ikke kan ivareta sine interesser. Etter pasientrettighetsloven § 3–3 annet ledd har nærmeste pårørende da rett til innsyn på lik linje med pasienten selv.

Vurderingstemaet etter sistnevnte bestemmelse er om pasienten mangler eller har nedsatt evne til fullt ut å forstå den informasjon som blir gitt, jf. Aslak Syse, Pasientrettighetsloven, (2. utgave 2004) side 207.

Det er naturlig at en vurdering etter § 4–3 annet ledd og § 3–3 annet ledd ofte vil falle likt ut. Anses pasienten etter § 4–3 annet ledd ute av stand til å gi et gyldig samtykke til behandling, vil det etter forholdene være aktuelt å søke samtykke fra de nærmeste pårørende etter lovens § 4–6 annet ledd. De nærmeste pårørende trenger da naturlig nok informasjon om pasienten og behandlingen for å kunne gi et slikt samtykke. Annerledes vil situasjonen særlig kunne være i tilfeller der pasienten anses å være samtykkekompetent etter § 4–3 annet ledd. Man kan ikke da slutte at informasjonsrett for de nærmeste pårørende automatisk vil være avskåret. De pårørendes rett til informasjon må avgjøres ut fra kriteriene i § 3–3 annet ledd, og disse kriteriene er formulert annerledes enn vilkårene for manglende samtykkekompetanse etter § 4–3 annet ledd. Hvorvidt pasienten er «samtykkekompetent», eller om han er i stand til å gi et «gyldig» samtykke til at de nærmeste pårørende gis informasjon – er ikke vurderingstemaer etter loven, bortsett fra det som måtte følge av at pasienten etter § 3–2 annet ledd innen nærmere angitte grenser kan motsette seg at informasjon blir gitt. Når pårørende har påberopt seg innsynsrett etter § 3–3 annet ledd jf. § 5–1 fjerde ledd, må det derfor foretas en konkret vurdering av om vilkårene i denne bestemmelsen er oppfylt. Jeg kan ikke se at det i saken er foretatt en slik konkret vurdering.

Jeg nevner for ordens skyld at man ikke kan se bort fra pasientens rett til medbestemmelse selv om man finner at vilkårene i § 3–3 annet ledd er oppfylt. Utgangspunktet er at pasienten selv utpeker nærmeste pårørende, noe som i denne sammenheng innebærer at pasienten bestemmer hvem som skal få innsyn/ivareta hennes interesser, jf. pasientrettighetsloven § 1–3 bokstav b.

#### 3.4.2 Sykehusets vurdering som grunnlag for Helsetilsynets avgjørelse

Helsetilsynet har opplyst at behandlende personell ved sykehuset vurderte datteren til å være generelt samtykkekompetent under hennes opphold på sykehuset. Dette er om lag seks måneder før begjæringen om innsyn ble fremsatt første gang, og mer enn ni måneder før sykehuset tok stilling til innsynsspørsmålet. På tidspunktet for Helsetilsynets klageavgjørelse var det gått nærmere ett og ett halvt år. Det fremgår heller ikke av vurderingen som er foretatt at Helsetilstanden er vurdert med henblikk på det saken gjelder, dvs. hjelpevergens rett til innsyn i pasientjournalen.

Det følger av prinsippet i forvaltningsloven § 17 at forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før avgjørelsen treffes. En avgjørelse som bygger på uriktige eller ufullstendige opplysninger, vil ofte også være uriktig i sitt innhold. Ettersom pasientens helsetilstand kan variere over tid, må det kreves at vurderingen av om han eller hun er samtykkekompetent, blir foretatt i rimelig

nærhet til tidspunktet for når samtykket skal gis. Det må også kreves at de opplysninger vurderingen bygger på, er oppdaterte. Jeg har merket meg at Helsetilsynet i klageavgjørelsen viser til at det i «etterkant av innleggelsen ved [sykehuset]» ikke foreligger noen skriftlig dokumentasjon fra helsepersonell om at datterens «samtykkekompetanse er bortfalt». På den annen side forelå det fra tiden etter sykehusoppholdet en vergeoppnevning som forutsatte at hjelpevergens datter ikke var i stand til å ivareta sine egne interesser. Hensett til dette, den lange tiden som var gått, og til omstendighetene i saken for øvrig, taler etter mitt skjønn de beste grunner for at Helsetilsynet burde ha innhentet oppdatert informasjon om datterens helsetilstand. Legges det dessuten til grunn at sykehusets vurdering av pasientens samtykkekompetanse kun gjaldt samtykke til behandling, og således ikke omfattet samtykke til journalinnsyn, må det være ganske klart at Helsetilsynet burde ha innhentet nye opplysninger og foretatt en ny og selvstendig vurdering.

#### 3.5 Saksbehandlingstiden

Helsetilsynet erkjenner at saksbehandlingstiden har vært urimelig lang og har beklaget dette. Beklagelsen er på sin plass. Jeg har tidligere tatt opp saksbehandlingstiden i Helsetilsynet i saker om innsyn, og nøyer meg med å vise til ombudsmannens brev 3. desember 2004 til Helsetilsynet i ombudsmannssak 2004/2975.

#### 3.6 Konklusjon

Jeg har kommet til at Helsetilsynet ikke har foretatt en tilstrekkelig presis og konkret vurdering av om de relevante vilkårene i § 3–3 annet ledd var oppfylt og må derfor be Helsetilsynet behandle saken på nytt. Jeg har ikke tatt stilling til hva utfallet av den nye vurderingen bør bli, men ber om å bli holdt orientert om den nye behandlingen.»

Helsetilsynet ba deretter sykehuset foreta en vurdering av om vilkårene i pasientrettighetsloven § 3–3 annet ledd var oppfylt. Etter at vurderingen forelå, opplyste Helsetilsynet i brev hit:

«Helsetilsynet har intet grunnlag for å tilsidesette den faglige begrunnelse som gitt fra sykehusets side ... Dette medfører at vi ikke kan se at vilkårene i pasientrettighetsloven § 3–3 annet ledd – nemlig at pasienten »åpenbart ikke [kunne] ivareta sine interesser ...» var til stede, og Helsetilsynet mener at sykehuset ikke hadde hjemmel for å utlevere journalen.»

I et avsluttende brev til Helsetilsynet skrev ombudsmannen bl.a:

«Det er vel og bra at Helsetilsynet har forelagt saken for sykehuset. Etter mitt skjønn fremstår imidlertid sykehusets redegjørelse mer som en kommentar enn som en ny vurdering. Det er ikke innhentet nye og

oppdaterte opplysninger om pasienten slik jeg ba om. Sykehuset antyder for sin del at nye og oppdaterte opplysninger om pasienten eventuelt burde innhentes fra ansvarlig psykiater. Jeg kan etter dette ikke se at Helsetilsynet har «innhentet nye opplysninger og foretatt en ny og selvstendig vurdering», slik jeg i uttalelsen mente burde vært gjort. Det må da fortsatt sies å foreligge mangler ved Helsetilsynets saksbehandling og anvendelse av pasientrettighetsloven § 3–3 annet ledd.

Jeg forstår sykehusets brev slik at pasientens mentale tilstand ved utskrivningen må anses som stabil, og at det faglig sett er lite sannsynlig at tilstanden på kort sikt ville endre seg i en slik grad at det kunne få betydning for spørsmålet om «samtykkekompetanse». Det er derfor all grunn til å tro at det materielle utfallet av saken er korrekt. På denne bakgrunn, og fordi pasienten selv ikke er part i ombudsmannssaken og dessuten som utgangspunkt må antas å ha en interesse i å bli ansett å være i stand til å ivareta sine interesser, har jeg imidlertid funnet grunn til å kunne la denne saken bero. Jeg ber imidlertid Helsetilsynet merke seg mine innvendinger og følge disse opp i fremtidige saker.»

### 13.

#### Partsinnsyn i interne dokumenter – meroffentlighet

(Sak 2005/1275)

*En part fikk avslag fra overformyndert på sin anmodning om innsyn i to av sakens dokumenter.*

*Dokumentene var utarbeidet for den interne saksforberedelse og det kunne ikke kritiseres at det ble lagt til grunn at det var adgang til å unnta dokumentene fra partsinnsyn, jf. forvaltningsloven § 18 annet ledd bokstav b. Det ga imidlertid grunn til kritikk at det ikke ble vurdert om unntakshjemmelen skulle benyttes før avslaget på begjæringen om dokumentinnsyn ble truffet. Fylkesmannen foretok i ettertid en meroffentlighetsvurdering, men slik fylkesmannen formulerte vurderingstemaet, fant ombudsmannen at det var tvil om vurderingen var i tråd med forvaltningsloven. Ombudsmannen ba fylkesmannen på nytt vurdere om dokumentene skulle gjøres kjent.*

For å kunne vurdere et eventuelt erstatningskrav mot overformyndert, ba A om innsyn i en juridisk vurdering fra Kommunenes Sentralforbund (KS) og et notat fra kommunens økonomikontor. Begjæringen ble av overformyndert avslått med hjemmel i forvaltningsloven § 18 annet ledd som dokument utarbeidet for den interne saksforberedelse. Fylkesmannen opprettholdt overformyndertets avgjørelse, med den endring at det ble gitt innsyn i de deler av brevet fra KS som inneholdt faktiske opplysninger.

A brakte saken inn for ombudsmannen. Det ble

stilt spørsmål om notatet fra økonomikontoret bare inneholdt rene vurderinger. Det ble videre anført at den juridiske vurderingen fra KS måtte anses som et saksfremlegg for et folkevalgt organ, slik at unntaksbestemmelsen i forvaltningsloven § 18 fjerde ledd kom til anvendelse. Det ble endelig fremholdt at innsynsrett under enhver omstendighet måtte følge av ulovfestede regler om «mer-innsyn».

Saken ble forelagt fylkesmannen. Det ble bedt opplyst om fylkesmannen hadde vurdert om parten skulle få innsyn selv om dokumentene ble ansett å falle inn under forvaltningsloven § 18 annet ledd. Det ble også bedt om fylkesmannens vurdering av hvilke hensyn som taler for og mot innsyn i dokumentene. Det ble videre bedt om fylkesmannens kommentarer til As spørsmål om notatet fra økonomikontoret bare var rene vurderinger. Endelig ble det bedt om fylkesmannens merknader til saksbehandlingstiden.

Fylkesmannen opplyste at det med bakgrunn i den konflikten som var oppstått mellom klager og overformyndert ikke var funnet grunnlag for å utøve meroffentlighet utover det som allerede var gjort i forhold til brevet fra KS. Når det gjaldt innholdet i notatet fra økonomikontoret, ble det opplyst at fylkesmannen ikke hadde dokumentene tilgjengelig, slik at det ble vist til tidligere oversendte saksdokumenter. Til saksbehandlingstiden påpekte fylkesmannen at det tok to måneder fra avslaget på innsyn ble påklaget til klagen ble behandlet av overformyndert og oversendt fylkesmannen. Det ble opplyst at fylkesmannen ikke hadde oversikt over bakgrunnen for dette. Etter at fylkesmannen fikk oversendt saken fra kommunen tok det 15 dager til klagen var avgjort, noe som etter det opplyste ligger innenfor fylkesmannens resultatkrav på tre måneder.

A kom med merknader til fylkesmannens svar. Det ble anført at det å tillegge en konflikt mellom den private part og det offentlige vekt i vurderingen av om et dokument skulle offentliggjøres, «bryter fundamentalt med rett til dokumentinnsyn som prosessuell rettssikkerhetsgaranti». Det ble videre fremholdt at fylkesmannens svar vedrørende notatet fra økonomikontoret, syntes å avsløre at fylkesmannen ikke hadde vurdert innholdet i notatet nærmere.

I brev herfra ble fylkesmannen bedt om kommentarer til As merknader. Saksdokumentene ble samtidig tilbakesendt, og det ble på ny bedt om fylkesmannens kommentarer til om notatet fra økonomiavdelingen bare inneholdt rene vurderinger.

Fylkesmannen fant ikke grunn til å kommentere As innvendinger mot fylkesmannens meroffentlighetsvurdering. Når det gjaldt hensyn for og mot innsyn i dokumentene, skrev fylkesmannen:

«Når det gjeld omsyn som talar for innsyn, er desse etter vårt syn knytte til prinsippet om å ha ei mest mogleg open forvaltning. Når det gjeld omsyn som talar mot, knyter det seg etter vår vurdering til at reglane om partsinnsyn gjer unntak frå innsynsretten for dokument (som) fell

innanfor forvaltningsorganet si interne saksførebuing, jf. forvaltningslova § 18, 2. ledd, og med nærare avgrensningar i § 18, 3. ledd. Dette unntaket i lova inneber etter vår vurdering at det skal noko særskilt til for at ein part likevel skal få innsyn i dokument som ikkje er omfatta av innsynsretten. – Slik den aktuelle klagesaka låg føre, fann fylkesmannen ikkje at det låg føre slik overvekt at det var grunnlag for å gje fullt innsyn».

Når det gjaldt notatet fra økonomikontoret, holdt fylkesmannen fast ved at notatet inneholdt vurderinger, og ikke faktiske opplysninger.

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

#### «1. Saksbehandlingstiden

Overformynderiets avslag 25. november 2004 ble påklaget 15. desember 2004. Saken ble oversendt fylkesmannen først 20. februar 2005. Fylkesmannens avgjørelse ble truffet 7. mars 2005.

Forvaltningsloven 10. februar 1967 § 11 a inneholder en generell bestemmelse om at alle saker skal forberedes og avgjøres «uten ugrunnet opphold». Forarbeidene til forvaltningsloven inneholder lite om kravene til saksbehandlingstiden i innsynssaker. Det er imidlertid flere uttalelser knyttet til tilsvarende bestemmelse om saksbehandlingstiden for innsynsbegjæring etter offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 § 9 første og annet ledd. Fra Ot.prp. nr. 4 (1981–1982) s. 42 siteres:

«Hva som skal regnes for å være «uten ugrunnet opphold» vil avhenge av en konkret vurdering hvor hensyn må tas til spørsmålets vanskelighet og organets arbeidsmengde for øvrig. Departementet vil imidlertid fastholde at alle henvendelser etter offentlighetsloven etter sin art må behandles forholdsvis snart. Er det praktisk mulig å avgjøre spørsmålet umiddelbart vil dette være å foretrekke.»

Innsynsbegjæring etter offentlighetsloven skal etter dette besvares raskt, fortrinnsvis umiddelbart. Jeg har i ombudsmannens årsmelding for 1997 s. 11, jf. også ombudsmannens årsmelding for 2000 uttalt at de fleste innsynsbegjæring etter offentlighetsloven bør «kunne avgjøres samme dag eller i alle fall i løpet av 1–3 virkedager, dersom det ikke skulle foreligge spesielle praktiske vanskeligheter». Regjeringen og Justiskomiteen har sluttet seg til dette, jf. St.meld nr. 32 (1997–1998) s. 97 og 100 og Innst. S. nr. 21 (1998–99) s. 18. Hensynene bak kravene til saksbehandlingstid gjør seg også gjeldende ved klagebehandling av avslag på innsyn. Det er først ved klagevedtaket at det foreligger en endelig avgjørelse av innsynsspørsmålet. Klagesaker etter offentlighetsloven må følgelig avgjøres raskt, se også Justisdepartementets «Veileder i offentlighetsloven» s. 103.

Sammenhengen mellom offentlighetsloven og forvaltningsloven gjør at en part ikke bør stilles dår-

ligere enn den som ikke er part i en sak og dermed henvist til å begjære innsyn etter offentlighetsloven. Det må også presiseres at innsyn ofte er en nødvendig forutsetning for å kunne gjøre andre rettigheter gjeldende og må gis høy prioritet.

Det må på denne bakgrunn være klart at overformynderiets behandling av klagen overstiger grensen for hva som kan anses «uten ugrunnet opphold». Jeg må derfor be om at fylkesmannen overfor overformynderi påpeker dette og samtidig vurderer om det er grunn til å innskjerpe rutine.

Fylkesmannens behandling av klagen synes derimot å være i samsvar med det kravet til hurtighet som må stilles til behandling av innsynsbegjæring. Fylkesmannen har imidlertid opplyst at det generelle resultatkravet er tre måneders saksbehandlingstid. Dersom dette er aktuell saksbehandlingstid også for innsynssaker, må jeg be om at kravet på dette området innskjerpes i tråd med det jeg har sagt ovenfor.

#### 2. Dokumentinnsyn

Fylkesmannen har unntatt dokumentene med hjemmel i forvaltningsloven § 18 annet ledd bokstav b. Det ble gitt delvis innsyn i brevet fra KS' advokat etter forvaltningsloven § 18 tredje ledd.

A har anført at brevet fra KS' advokat til overformynderi må anses som et «saksframlegg» til et «kommunalt folkevalgt organ», slik at unntaket i forvaltningsloven § 18 fjerde ledd kommer til anvendelse og at brevet i sin helhet er offentlig. Fylkesmannen har ikke funnet det nødvendig å ta stilling til om overformynderi er et «kommunalt folkevalgt organ», fordi brevet under enhver omstendighet ikke kan anses som et «saksframlegg». Slik brevet fra advokaten er formulert, er jeg enig i at det her ikke er tale om noe saksframlegg i lovens forstand. Det er da heller ikke for meg nødvendig å se nærmere på om overformynderi er et kommunalt folkevalgt organ.

Jeg er således enig med fylkesmannen i at dokumentene faller inn under forvaltningsloven § 18 annet ledd bokstav b. Jeg er videre enig i at de deler av brevet fra KS som klager har fått innsyn i, inneholder faktiske opplysninger. Når det gjelder dokumentene for øvrig, har jeg heller ingen innvendinger mot fylkesmannens oppfatning om at de inneholder vurderinger og ikke faktiske opplysninger. Klager har således ikke krav på innsyn. Spørsmålet er imidlertid om dokumentene likevel bør gjøres kjent for klager.

Etter offentlighetsloven § 2 tredje ledd har forvaltningen en plikt til å vurdere om dokumentet likevel skal gjøres kjent, selv om dokumentet etter bestemmelser i loven kan unntas fra offentlighet, den såkalte meroffentlighetsvurderingen. En plikt til å vurdere meroffentlighet følger ikke uttrykkelig av forvaltningsloven. Unntakene fra partsoffentlighet i forvaltningsloven er imidlertid formulert slik at «en part ikke har krav på» innsyn. I Innst. O. nr. 50

(1976–77) s. 4 er det uttalt følgende om valg av ordlyd:

«Komiteen har i samråd med departementet endret teksten i § 18, 2. ledd slik at «rett til» i annet ledds første linje blir til «krav på». Med denne endringen ønsker komiteen å presisere at selv om parten ikke har krav på partsinnsikt for den type dokumenter som går inn under § 18 annet og tredje ledd, skal forvaltningsorganet i hvert enkelt tilfelle vurdere om parten likevel skal gis adgang til sakens dokumenter».

Ordlyden i unntakshjemlene er således bevisst valgt av lovgiver for å fremheve at forvaltningen ikke nødvendigvis skal benytte seg av en unntaksadgang. Som nevnt ovenfor under punkt 1, følger det av sammenhengen mellom forvaltningsloven og offentlighetsloven at en part ikke bør stilles dårligere enn den som ikke er part i en sak og dermed henvist til å begjære innsyn etter offentlighetsloven. Det samme er påpekt i St.meld. nr. 32 (1997–98) og Ot.prp. nr. 56 (1999–2000). Det følger også av sammenhengen i regelverket at forvaltningen, dersom innsyn etter forvaltningslovens bestemmelser om partsinnsyn ikke er anvendelig, må vurdere om innsyn kan gis etter offentlighetslovens bestemmelser, se bl.a. Justisdepartementets rundskriv G-28/98.

Unntakshjemlene i forvaltningsloven må på denne bakgrunn tolkes slik at forvaltningen har *plikt* til å vurdere om dokumentet skal gjøres kjent for parten, selv om det er adgang til å unnta dokumentet.

Det fremgikk ikke av fylkesmannens avgjørelse 7. mars 2005 at meroffentlighet var vurdert. Fylkesmannen synes tvert imot å ha lagt til grunn at dersom dokumentene faller inn under ett av unntakene i forvaltningsloven, så må innsyn nektes:

«Når det gjeld det som er nemnt i klagen om innsynsrett etter allmenne ulovfesta reglar, er dette ikkje utdjupa frå klagar si side ut over at det er vist til at rettsutviklinga har gått meir og meir i retning av utvida innsynsrett og at det er sterke reelle omsyn som talar for ei meir open forvaltning. Fylkesmannen er ikkje usamd i det som er nemnt om rettsutviklinga. Vi peikar likevel på at det i dette tilfelle ligg føre klår lovregulering, og det er denne som må leggjast til grunn for avgjerda i saka.»

I lys av det jeg har redegjort for ovenfor, har forvaltningen en plikt til å vurdere såkalt meroffentlighet også ved partsinnsyn etter forvaltningsloven. Det gir grunn til kritikk at fylkesmannen ikke synes å ha foretatt en slik vurdering forut for avslaget.

Fylkesmannen har, på bakgrunn av foreleggelsen av saken herfra, vurdert hvilke hensyn som taler for og mot offentlighet i saken. Fylkesmannen har imidlertid lagt til grunn at unntaket for interne dokumenter i forvaltningsloven § 18 annet, jf. tredje ledd «inneber etter vår vurdering at det skal noko særskilt til for at ein part likevel skal få innsyn i dokument som ikkje er omfatta av innsynsretten».

Det sentrale vurderingstemaet etter offentlighetsloven § 2 tredje ledd er om de hensyn som begrunner den aktuelle unntaksbestemmelsen gjør seg tilstrekkelig sterkt gjeldende i den foreliggende saken i forhold til de hensyn som taler for offentliggjøring. Avveiningen av de ulike hensyn vil kunne slå ulikt ut avhengig av hvilken unntakshjemmel som er aktuell. Når det gjelder unntaket for interne dokumenter, har Stortingets justiskomite understreket særskilt at sterke grunner taler for å praktisere meroffentlighet, jf. Innst. O. nr. 40 (1981–82) s. 4.

På bakgrunn av formålet bak bestemmelsen om meroffentlighet og de klare uttalelsene i forarbeidene til offentlighetsloven, har jeg tidligere lagt til grunn at innsyn bare bør nektes dersom det, i tillegg til at det foreligger en unntakshjemmel, er tungtveiende grunner for å unnta dokumentet fra offentlighet, se bl.a. ombudsmannens undersøkelse av praktiseringen av offentlighetsloven i Justisdepartementet i ombudsmannens årsmelding for 1997 s. 15. I forslaget til ny offentlighetslov er det generelt presisert at unntak bare skal bli gjort «i tilfelle der det er eit verkeleg og sakeleg behov for det», jf. Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 41. Det samme må gjelde for partsinnsyn etter forvaltningsloven.

Utgangspunktet må i alle tilfeller være at meroffentlighet bør praktiseres dersom det ikke foreligger avgjørende grunner som taler for hemmelighold.

Slik fylkesmannen synes å ha formulert vurderingstemaet, etterlater det tvil om vurderingen er i tråd med forvaltningsloven.

Et spørsmål i saken har vært om den konflikten som er oppstått mellom den private part og overformyndieret er et relevant hensyn i meroffentlighetsvurderingen. Begrunnelsen for unntaket i forvaltningsloven § 18 annet ledd bokstav b er først og fremst at forvaltningen i fortrolighet skal kunne rådføre seg med andre særlige spesialister på ulike områder som ledd i opplysningen av en sak og for å kunne treffe en så forsvarlig avgjørelse som mulig. Hvilket behov for hemmelighold forvaltningen vil ha, kan variere fra sak til sak. Jeg finner derfor grunn til å bemerke at karakteren av saken kan være et relevant hensyn i meroffentlighetsvurderingen.

### 3. Oppsummering

Dokumentene var utarbeidet for den interne saksforberedelse og det kan ikke kritiseres at det er lagt til grunn at det er *adgang* til å unnta dokumentene fra partsinnsyn, jf. forvaltningsloven § 18 annet ledd bokstav b. Det gir imidlertid grunn til kritikk at det ikke ble vurdert om unntakshjemmelen skulle benyttes før avslaget på begjæringen om dokumentinnsyn ble truffet. Jeg legger til grunn at fylkesmannen i ettertid har foretatt en meroffentlighetsvurdering, men slik fylkesmannen synes å ha formulert vurderingstemaet, etterlater det tvil om vurderingen er i tråd med forvaltningsloven. Jeg har derfor funnet at det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i

saken, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd siste punktum. Jeg må etter dette be om at fylkesmannen foretar en ny vurdering av om dokumentene likevel skal gjøres kjent. Jeg presiserer at jeg med dette ikke har tatt stilling til om dokumentene skal gjøres kjent for parten.»

#### 14.

#### Saksbehandlingstid i saker om innsyn i pasientjournal

(Sak 2005/368)

*På bakgrunn av en konkret klagesak ble saksbehandlingstiden i saker om innsyn i pasientjournal tatt opp med Helsetilsynet i Oslo og Akershus på generelt grunnlag. Etter dette besluttet ombudsmannen å undersøke om lang saksbehandlingstid i slike saker kunne være et problem også i helsetilsyn i andre fylker. Statens helsetilsyn opplyste at det gjennom elektronisk rapportering hadde god oversikt over saksbehandlingstiden av rettighetsklager etter helselovgivningen. Det var ikke satt egne resultatmål for journalinnsynssakene, men helsetilsynet forutsatte at median saksbehandlingstid for klager etter helselovgivningen ikke oversteg tre måneder.*

*Ombudsmannen uttalte at en person som begjærer innsyn etter forvaltningsloven og pasientrettighetsloven, ikke bør stilles dårligere enn den som begjærer innsyn etter offentlighetsloven. Slike begjæringer skal avgjøres uten ugrunnet opphold, og normalt innen 1–3 dager. Ombudsmannen var innforstått med at innsyn i journal kan reise rettslig kompliserte spørsmål, og at forsvarlig saksbehandling i slike saker ikke vil kunne tilfredsstille kravet om «umiddelbar» avgjørelse. Ombudsmannen uttalte imidlertid at tre måneder er for lang saksbehandlingstid i saker om innsyn i pasientjournal. Statens Helsetilsyn sluttet seg deretter til ombudsmannens syn, og opplyste at det vil bli utarbeidet saksbehandlingsveiledere for fylkesmennene og helsetilsynene i fylkene der bl.a. viktigheten av prioritering og kortest mulig saksbehandlingstid vil bli understreket.*

På bakgrunn av opplysninger som fremkom i en konkret klagesak, ble spørsmålet om lang saksbehandlingstid i saker om innsyn i pasientjournal tatt opp med Helsetilsynet i Oslo og Akershus på generelt grunnlag. Jeg fant etter dette grunn til å undersøke om lang saksbehandling i slike saker kan være et problem også i helsetilsyn i andre fylker.

Statens helsetilsyn ble bedt om å opplyse om helsetilsynet har kjennskap til saksbehandlingstiden i slike saker i andre fylker, eventuelt om det ville bli vurdert å kartlegge dette. Det ble også reist spørsmål om Statens helsetilsyn hadde gitt særskilte retningslinjer for saksbehandlingstid og prioritering av saker om innsyn i pasientjournal.

Statens helsetilsyn opplyste at helsetilsynet i fylkene registrerer alle rettighetsklagene innen helse-

lovgivningen samt tilsynssakene i et register som kalles RegRoT, og sender rapporter tre ganger i året elektronisk til Statens helsetilsyn. Statens helsetilsyn får dermed en samlerapport for hele landet.

I brevet het det bl.a.:

«På bakgrunn av forholdsvis få saker om journalinnsyn, har vi valgt å ta ut statistikk for to år – 2003 og 2004. I denne to-årsperioden ble det i hele landet avsluttet 95 saker om journalinnsyn. Median saksbehandlingstid var 105 dager og gjennomsnittlig saksbehandlingstid var 176 dager.»

Det fremgikk videre at Helsetilsynet i Oslo og Akershus som hadde avsluttet nesten 30 % av disse sakene, hadde betydelig lengre saksbehandlingstid enn de andre fylkene. Dette bidro til et høyere landsgjennomsnitt enn hva som var virkeligheten i de andre fylkene. Det ble videre opplyst at Statens helsetilsyn hadde overtatt behandlingen av 150 tilsynssaker høsten 2004 for å bidra til reduksjon i saksbehandlingstiden ved Helsetilsynet i Oslo og Akershus.

I brevet het det videre:

«Det fremgår av Statens embetsoppdrag til Helsetilsynet i fylkene for 2005 at saksbehandlingstiden for klager etter helselovgivningen forutsettes kort, og at median saksbehandlingstid ikke overstiger 3 måneder. Dette gjelder alle rettighetsklagene etter helselovgivningen, dvs vi har ikke satt egne resultatmål for journalinnsynssakene.

Statens helsetilsyn har merket seg Sivilombudsmannens synspunkter i brev av 3. desember 2004 til Helsetilsynet i Oslo og Akershus, der det fremgår at en gjennomsnittlig saksbehandlingstid på tre måneder for de aktuelle sakene er for lenge. Vi vil i den sammenheng vise til brev av 20. desember 2004 fra Helsetilsynet i Oslo og Akershus der det er redegjort for hvorfor disse sakene sjelden kan karakteriseres som rutinesaker og derfor må ta noe tid. Vi er enig i disse vurderingene.

Statens helsetilsyn forutsetter at fylkene behandler disse sakene på en forsvarlig måte så snart det er mulig. Helsetilsynet i fylkene prioriterer sakene ut fra alvorlighetsgrad og hvor mye de haster i forhold til at pasientene skal være i stand til å ivareta sine interesser.»

#### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«Rett til innsyn i journal følger av pasientrettighetsloven 7. juli 1999 nr. 63 § 5–1. Innsyn i pasientjournaler vil også kunne følge av reglene om partsinnsyn etter forvaltningsloven 10. februar 1967 §§ 18–21.

Etter pasientrettighetsloven § 7–6 kommer forvaltningsloven til anvendelse for helsetilsynet i fylkenes behandling av klagesaker «så langt de passer». Generelt skal alle saker forberedes og avgjøres «uten ugrunnet opphold», jf. forvaltningsloven § 11 a første ledd. Forarbeidene til forvaltningsloven inneholder lite om kravene til saksbehandlingstiden i inn-

synssaker, men det foreligger flere uttalelser knyttet til tilsvarende bestemmelse om saksbehandlingstid for innsynsbegjæringer etter offentlighetsloven. Ombudsmannen har tidligere uttalt følgende:

«Innsynsbegjæringer «skal avgjøres uten ugrunnet opphold», jf. offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 § 9 første ledd. Hva som er «ugrunnet opphold» beror på en konkret helhetsvurdering. Fra Ot.prp. nr. 4 (1981–1982) s. 42 siteres:

«Hva som skal regnes for å være «uten ugrunnet opphold» vil avhenge av en konkret vurdering hvor hensyn må tas til spørsmålets vanskelighet og organets arbeidsmengde for øvrig. Departementet vil imidlertid fastholde at alle henvendelser etter offentlighetsloven etter sin art må behandles forholdsvis snart. Er det praktisk mulig å avgjøre spørsmålet umiddelbart vil dette være å foretrekke.»

Innsynsbegjæringer skal etter dette besvares raskt, fortrinnsvis umiddelbart. Jeg har i dokument nr. 4:1 (1997–1998) s. 11, jf. også dokument nr. 4:1 (2000–2001) uttalt at de fleste begjæringer bør «kunne avgjøres samme dag eller i alle fall i løpet av 1–3 virkedager, dersom det ikke skulle foreligge spesielle praktiske vanskeligheter». Regjeringen og Justiskomiteen har sluttet seg til dette, jf. St.meld. nr. 32 (1997–1998) s. 97 og 100 og Innst. S. nr. 21 (1998–1999) s. 18. Hensynene bak kravet til saksbehandlingstid gjør seg også gjeldende ved klagebehandling av avslag på innsyn. Det er først ved klagevedtaket at det foreligger en endelig avgjørelse av innsynsspørsmålet. Klagesaker etter offentlighetsloven må følgelig avgjøres raskt, se også Justisdepartementets «Veileder i offentlighetsloven» s. 103.»

Ut fra sammenhengen mellom offentlighetsloven, forvaltningsloven og pasientrettighetsloven må det legges til grunn at en part som begjærer innsyn etter forvaltningsloven eller pasientrettighetsloven, ikke bør stilles dårligere enn den som ikke er part og henviser til å begjære innsyn etter offentlighetsloven. Innsyn er ofte en nødvendig forutsetning for å kunne gjøre andre rettigheter gjeldende, og må derfor gis høy prioritet.

Dette hensynet er også fremhevet i forarbeidene til pasientrettighetsloven, der det fremholdes at retten til journalinnsyn er en sentral pasientrettighet som sammen med retten til informasjon, danner grunnlag for å utøve mange av de andre rettighetene som følger av pasientrettighetsloven, jf. Ot.prp. nr. 12 (1988–1999) punkt 7.6.1. Det er også grunn til å påpeke at rett til innsyn i journal er viktig for gjennomføring av prinsippet om pasientmedvirkning. Disse hensyn taler for rask behandling av saker om innsyn i pasientjournal, og kan tilsi en prioritering av journalinnsynssaker i forhold til andre rettighetssaker når det gjelder saksbehandlingstid.

Jeg er innforstått med at krav om innsyn i journal kan reise rettslig kompliserte spørsmål. Ikke minst gjelder dette der kravet om innsyn gjelder annens persons journal. Krav om innsyn i journal kan også i klageomgangen kreve nye utredninger av faktum.

Det er således ikke tvil om at en forsvarlig saksbehandling i enkelte klagesaker ikke vil kunne tilfredsstille kravet om en «umiddelbar» avgjørelse. Enkelte saker vil – selv om de blir prioritert – nødvendigvis måtte ta noe tid.

Statens helsetilsyn forutsetter kort saksbehandlingstid for klager etter helsetjenestelovgivningen generelt, og at median saksbehandlingstid ikke overstiger tre måneder. Det er ikke satt egne resultatmål for saker om innsyn i journal, men opplyses at det forutsettes at fylkene behandler disse sakene «på en forsvarlig måte så snart det er mulig». Jeg har merket meg at Helsetilsynet i Oslo og Akershus i brev hit 18. november 2004 har bekreftet at innsynssaker prioriteres fremfor andre typer saker, og at rettighetssaker prioriteres fremfor saker om pliktbrudd etter pasientrettighetsloven § 7–4, jf. brev hit 20. desember 2004. Det fremholdes videre i sistnevnte brev at « [h]va gjelder klager på avslått begjæring om innsyn i pasientjournalen vil vi søke å løse de sakene først hvor vi ser at innsyn i pasientjournalen er av avgjørende betydning for at parten skal kunne gjøre andre rettigheter gjeldende».

På grunnlag av ovennevnte og ut fra hva jeg tidligere har uttalt om at tre måneder er for lang saksbehandlingstid i saker om innsyn i pasientjournal, vil jeg be Statens helsetilsyn vurdere om det bør gis egne resultatmål for saksbehandlingstid i innsynssaker, samt gi en oppfordring til helsetilsynet i fylkene om å prioritere innsynssakene, særlig der innsyn er en forutsetning for å gjøre andre rettigheter gjeldende.»

Statens helsetilsyn sluttet seg deretter til ombudsmannens uttalelse om at tre måneder normalt er for lang saksbehandlingstid i saker om innsyn i pasientjournal. Det ble opplyst at det var igangsatt et prosjekt med overordnet mål å bidra til en mest mulig enhetlig og god behandling av klagesaker på helse- og sosialområdet. I den forbindelse vil det bli utarbeidet saksbehandlingsveiledere for fylkesmennene og helsetilsynene i fylkene der viktigheten av prioritering og kortest mulig saksbehandlingstid vil bli understreket.

## 15.

### **Orienteringssak for lukkede dører – plikten til å protokollere fra møte i kommunestyre**

(Sak 2005/58)

*En orienteringssak i et kommunestyre ble behandlet bak lukkede dører. Verken orienteringssaken eller avgjørelsen om å lukke dørene ble nedtegnet i møteboken.*

*Ombudsmannen kom til at kommunestyret skulle ha protokollert orienteringssaken og avgjørelsen om å lukke dørene. Det var også mangler ved den lovlighetskontroll fylkesmannen hadde foretatt. Fylkesmannen vurderte etter dette saken på nytt og konkluderte med at kommunestyret hadde gjort det som var best i saken.*



*derte med at protokollen ikke kunne stadfestes, og ba kommunestyret om å behandle saken på nytt.*

I et kommunestyremøte ønsket ordføreren å orientere om en sak som ikke var satt opp på sakslisten. Orienteringen ble foretatt bak lukkede dører. Verken orienteringssaken eller avgjørelsen om å lukke dørene ble protokollert i møteboken. I neste kommunestyremøte ble det fremmet forslag om at protokollen fra forrige møte skulle endres, slik at det fremgikk at kommunestyret stemte for at møtet skulle lukkes mens det ble gitt en orientering. Forslaget ble nedstemt. Tre medlemmer av kommunestyret ba fylkesmannen foreta lovlighetskontroll av kommunestyrets avgjørelse om ikke å endre protokollen. Fylkesmannen stadfestet kommunestyrets avgjørelse.

Norsk Presseforbund brakte saken inn for ombudsmannen. Presseforbundet mente at orienteringssaken og vedtaket om å lukke dørene skulle ha vært protokollert, selv om saken inneholdt taushetsbelagte opplysninger. Presseforbundet viste bl.a. til bestemmelsen i kommuneloven § 30 nr. 3 og de ulovfestede reglene om møtebokføring, og til hensynene bak disse reglene.

I brev herfra ble saken tatt opp med fylkesmannen. Det ble bedt opplyst om fylkesmannen mente den aktuelle referatsaken var omfattet av møtebokføringsplikten etter kommuneloven 25. september 1992 nr. 107 § 30 nr. 3. Fylkesmannen hadde i avgjørelsen vist til at referering av saken ville kunne røpe opplysninger et enstemmig kommunestyre hadde vedtatt skulle unntas fra offentlighet. Dette ble herfra oppfattet slik at fylkesmannen la til grunn at det da var adgang til helt å unnlate protokollering. Det ble bedt om en redegjørelse for det rettslige grunnlaget for et slikt standpunkt. Det ble også bedt opplyst hva slags opplysninger det var tale om og hvorvidt orienteringssaken var ledd i en saksforberedelse. Det ble videre bedt opplyst om fylkesmannen hadde vurdert om møteboken kunne føres på en måte som forhindret at uønskede opplysninger ble avslørt. Det ble bedt opplyst hvilke hensyn fylkesmannen mente talte for protokollering i dette tilfellet, og om en vurdering av disse hensynene sett i forhold til de hensyn som talte mot protokollering.

Det kunne herfra ikke sees at fylkesmannen uttrykkelig hadde tatt stilling til hvorvidt avgjørelsen om å lukke dørene skulle vært møtebokført. Det ble bedt om fylkesmannens kommentarer til dette.

I svaret fra fylkesmannen het det bl.a.:

*«-møtebokføringsplikt*

---

Fylkesmannen er av den oppfatning at den aktuelle referatsaken omfattes av møtebokføringsplikten. Bakgrunnen er minimumskravene til innhold som kommer frem av de ulovfestede prinsipper for føring av møtebøker, og X kommunes vedtekter om protokollføring.

SOM har henvist til et av de siste avsnittene i vårt vedtak, og tolket vårt utsagn på en slik måte,

at fylkesmannen mener kommunestyrets enstemmige vedtak om å lukke dørene ville gi adgang til å unnlate protokollering. Det er mulig vårt vedtak kan tolkes slik SOM viser til i sitt brev, men det er avgjort ikke det som er utgangspunktet for vår vurdering. Dersom en sak er begrunnet i forhold til regler om unntak fra offentligheten, skal kommunen likevel protokollere saken på en slik måte at protokollering kan oppfylles uten å røpe det innholdet som skal unntas offentlighet.

---

*-til spørsmålet om møteboken kunne vært ført på en annen måte uten å røpe opplysninger*

Etter vår oppfatning kunne en protokollering i denne saken vært utformet på en slik måte at det fremgikk at en orientering ble holdt, og at det var hjemmel for å lukke dørene under orienteringen, jf. protokolltilførselen i neste kommunestyremøte ... Vi var imidlertid enige med kommunen i at det ikke var stort som skulle til av informasjon i denne saken, før vissheten om ... ville være avdekket.

*-spørsmålet om hva som er en »avgjørelse» jf. kl. § 59*

Som nevnt i vårt vedtak var vi i tvil om vi i det hele tatt skulle ta saken opp til behandling. Årsaken var at saken syntes å ha utspring i prosessledende beslutninger som ikke kan gjøres til gjenstand for lovlighetskontroll.

---

Kommunestyrets behandling av spørsmålet om protokollen skulle endres ..., kunne etter vår oppfatning karakteriseres som en «avgjørelse», jf. kl. § 59. Derfor ble fylkesmannens avgjørelse konsentrert om denne avgjørelsen. Vi ser i ettertid at vi under punktet for prosessuell kompetanse, kunne påpekt at avgjørelsen om å lukke dørene under ordførers referering i kommunestyrets møte ..., skulle vært tatt med i protokollen.

Vi fant imidlertid ikke grunnlag for å oppheve vedtaket om ikke å endre protokollen. Dette må ses på bakgrunn av vår oppfatning om at protokollen ikke kunne inneholde noe konkret informasjon om den aktuelle saken. I forhold til informasjonsverdien for presse og publikum, ville pressen som var til stede motta informasjonen under behandlingen av spørsmålet om å lukke dørene. I etterkant, og for presse og publikum som ikke var til stede, ville møteprotokollen selvfølgelig kunne fungere som en viktig informasjonskanal. Den manglende protokollføringen mente vi likevel ikke kunne få avgjørende betydning for gyldigheten, sett i forhold til den informasjonen som faktisk kunne gis i denne saken.

I forhold til protokollens informasjonsverdi for kommunen selv, vil det være av interesse å kunne etterspørre i hvilke møter de ulike informasjoner blir gitt. I det aktuelle tilfellet fant vi at innholdet i informasjonen ville bli så lite konkret, at den i et slikt henseende ikke ville tjene til formålet. Protokollens betydning for administrasjonens handlingsplikter, kontrollhensyn og muligheten for enkeltpersoner i å klage har ikke hatt vesentlig betydning her, da avgjørelsen ikke danner grunnlag for vedtak i en konkret sak.»

Presseforbundet ble oversendt en sladdet versjon av fylkesmannens svar for kommentarer, og kom med

enkelte merknader. Presseforbundet mente at fylkesmannen med svaret hadde gitt forbundet medhold i sine anførsler om at orienteringssaken og det prosessuelle vedtaket om å lukke dørene omfattes av møtebokføringsplikten. Presseforbundet fremholdt imidlertid at selv om saken omhandlet taushetsbelagte opplysninger, så kunne saken vært referert med fullstendige utstrykinger, nøytrale beskrivelser eller anonymiseringer.

### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

#### *«1. Innledning*

Etter kommuneloven 25. september 1992 nr. 107 § 30 nr. 3 første punktum skal det føres møtebok over forhandlingene i folkevalgte organer. Det nærmere innholdet i møtebokføringsplikten følger ikke av bestemmelsen, men etter § 30 nr. 3 annet punktum er kommunestyret gitt kompetanse til å fastsette nærmere krav til hva møteboken skal inneholde. Disse må imidlertid basere seg på og ikke innskrenke de ulovfestede prinsipper om møtebokføring. I NOU 1990:13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner refereres følgende oversikt over hva møteboka etter dette som et minimum skal inneholde:

- «– tid og sted for møtet
- hvem som møtte og hvem som var fraværende
- hvilke saker som ble behandlet
- alle framsatte forslag og forhandlingsresultatet»

Protokollering tjener flere hensyn, men kontrollhensynet er det mest fremtredende. I NOU 1990:13 nevnes bl.a. at informasjonen som møteboka inneholder er viktig for «organets egenkontroll, for overordnet organ ... og i samband med statlig godkjenning og alminnelig legalitetskontroll». Men det fremheves også at møteboka er en viktig informasjonskilde for presse og publikum i og med at møteboka i utgangspunktet må anses offentlig etter offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 § 2. Dette siste innebærer at «interesserte har krav på å gjøre seg kjent med alt som er protokollert, med mindre det er tale om opplysninger undergitt taushetsplikt. Også protokollerte saksbehandlingsbeslutninger, særvota, protokolltilførsler og lignende forutsettes således å være undergitt offentlighet.» (Arvid Frihagen, Offentlighetsloven I, side 287).

#### *2. Orienteringssaken*

Fylkesmannen har lagt til grunn at orienteringssaken i utgangspunktet omfattes av møtebokføringsplikten. Jeg er enig i det. Utgangspunktet er dermed at orienteringssaken skal protokollføres i samsvar med de ulovfestede prinsippene om protokollføring.

Hvorvidt opplysningene i referatsaken var av en

slik karakter at de begrunner unntak fra offentlighet, har ikke vært gjenstand for fylkesmannens lovlighetskontroll, og har heller ikke vært tema for undersøkelsen her. Dette spørsmålet er, slik jeg ser det, heller ikke relevant for spørsmålet om orienteringssaken skulle ha vært protokollert. Det klare utgangspunktet er at møteboken er offentlig etter offentlighetsloven § 2. Det vises også til Frihagen side 287 og NOU 1990:13. Kommunestyret har en plikt til å føre møtebok over forhandlingene i møtene, jf. kommuneloven § 30 nr. 3. Organet kan ikke komme unna denne plikten under henvisning til at den aktuelle saken dreier seg om sensitive eller taushetsbelagte forhold. Dersom kommunen mener at offentligheten ikke har krav på innsyn i visse opplysninger eller vedkommende dokument, er kommunen henvisning til eventuelt å avslå begjæringer om innsyn med hjemmel i relevante unntaksbestemmelser i offentlighetsloven.

På den annen side må kommunestyret stå forholdsvist fritt med hensyn til hvordan møteboken utformes. Den må kunne føres på en slik måte at den ikke rører taushetsbelagte forhold, så fremt de ulovfestede minimumskrav er oppfylt, jf. også Frihagen, op.cit., side 285. Dette innebærer at det må fremgå at saken har vært drøftet eller vært gjenstand for forhandlinger, men kan for øvrig protokolleres ved bruk av nøytrale beskrivelser og anonymisering av personnavn m.v.

Fylkesmannen legger til grunn at protokollering i denne saken kunne vært utformet på en slik måte at det fremgikk at en orientering ble holdt, og at det var hjemmel for å lukke dørene under orienteringen. Fylkesmannen har imidlertid fremholdt at det ikke var mye informasjon som skulle til i denne saken, før protokollering ville kunne ha medført at sensitiv informasjon kom ut til offentligheten. Den manglende protokolleringen mente fylkesmannen derfor ikke kunne få avgjørende betydning for gyldigheten, sett i forhold til den informasjonen som faktisk kunne gis i denne saken. Fylkesmannen har også vist til at orienteringssaken ikke danner grunnlag for vedtak i en konkret sak.

Som nevnt er det sentrale hensynet bak møtebokføringsplikten å sikre demokratisk kontroll av den kommunale forvaltningen. Det er i denne sammenheng uten betydning om det treffes et vedtak under møtet, eller hvilket innhold dette eventuelt har. Det er derfor generelt sett viktig at folkevalgte organer fører møteboken på en slik måte at for eksempel pressen kan nytte den retten offentligheten har til å holde seg orientert om de sakene som behandles i disse organene. Jeg legger til at dette er viktig selv om møteboken føres på en slik måte at den gir liten eller ingen informasjon om innholdet i vedkommende sak. Som også fylkesmannen har påpekt, vil protokollen for presse og publikum som ikke var til stede, kunne fungere som en viktig informasjonskanal. Det kan være i allmennhetens interesse i seg selv at ordføreren har orientert om en sak. Også for kom-

munen selv vil det – som også påpekt av fylkesmannen – i det minste være av betydning å kunne etter spørre i hvilke møter orientering blir gitt, og om det ble truffet vedtak om å lukke møtet. Dette behovet skal møteboken kunne tilfredsstille.

Jeg kan dermed ikke se at kommunen etter de ulovfestede prinsipper for protokollføring, hadde adgang til å unnlate protokollering.

### 3. Vedtaket om å lukke dørene

Det følger av kommuneloven § 31 nr. 1 at:

«[m]øter i folkevalgte organer skal holdes for åpne dører hvis ikke annet følger av lovbestemt taushetsplikt eller vedtak etter denne paragraf.»

Dersom kommunestyret ikke skal behandle en sak som berører opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt, er det altså bare etter vedtak i medhold av bestemmelsene i § 31 at dørene kan lukkes ved behandlingen av en sak. Reglene om offentlighetens innsyn i forvaltningens saksdokumenter har ikke noen betydning for spørsmålet om en sak skal behandles for lukkede dører, men det kan påpekes at det i stor grad er de samme hensyn som ligger bak unntakene fra dokumentoffentlighet og reglene om lukkede dører.

Slik saken er opplyst for meg, legger jeg til grunn at hjemmelen for å lukke dørene i dette tilfellet var kommuneloven § 31 nr. 3. Det er på det rene at et slikt vedtak omfattes av møtebokføringsplikten etter kommuneloven § 30 nr. 3. Dette er også fylkesmannen enig i når de uttaler i svarbrevet hit at «vi under punktet for prosessuell kompetanse, kunne påpekt at avgjørelsen om å lukke dørene under ordførers referering i kommunestyrets møte den ..., skulle vært tatt med i protokollen».

For å sikre at bestemmelsene om lukkede dører blir fulgt på en lojal måte, og for å sikre den demokratiske kontrollen med at folkevalgte organer overholder disse kravene, må det være et minstekrav at det treffes et formelt vedtak som nedfelles med henvisning til hvilken bestemmelse i § 31 som har vært hjemmelen for vedtaket. Det er kritikkverdig at dette ikke ble gjort.

### 4. Fylkesmannens lovlighetskontroll

Fylkesmannen tok i vedtaket ikke stilling til om kommunestyret hadde rettslig adgang til å unnlate å protokollere vedtaket om å lukke dørene.

Men forslaget som det ble stemt over i kommunestyret var om protokollen fra kommunestyremøtet skulle «endres slik at det går fram at kommunestyret stemte for at møtet skulle lukkes når det ble gitt en orientering». Jeg forstår dette slik at saken direkte gjaldt manglende protokollering av vedtaket om å lukke dørene, og ikke manglende protokollering av orienteringssaken, slik fylkesmannen synes å ha lagt til grunn. I klagen fra tre av medlemmene av kommunestyret bes det videre om at det blir foretatt en

lovlighetskontroll av det «[å] nekte å protokollere at kommunestyret vedtar å lukke møtet for å motta en orientering».

Jeg er enig i at fylkesmannen hadde kompetanse til å prøve lovligheten av kommunestyrets avgjørelse om endring av møteprotokollen. Det følger da av kommuneloven § 59 nr. 4 bokstav a at det skal tas stilling til om avgjørelsen er innholdsmessig lovlig. Jeg ser det dermed slik at fylkesmannen hadde kompetanse til og skulle ha behandlet spørsmålet om kommunestyret hadde rettslig adgang til å unnlate å protokollføre vedtaket om å lukke dørene.

### 5. Konklusjon

Jeg er kommet til at både orienteringssaken og vedtaket om å lukke dørene skulle ha vært protokollert. Jeg har også funnet at det foreligger mangler ved den lovlighetskontroll som fylkesmannen har foretatt.»

Fylkesmannen vurderte saken på nytt og kom til at kommunestyrets protokoll fra møtet 28. april 2004 ikke oppfylte de krav som må stilles til protokollføring i kommunale organer, og at protokollen derfor ikke kunne stadfestes. Kommunestyret ble bedt om å behandle saken på nytt.

## 16.

### Brudd på kommunelovens regler om åpne møter

(Sak 2005/843)

*Saken reiste spørsmål om det var adgang til å lukke et møte der formannskapet i Farsund ble orientert av en bedrift i kommunen om status og fremdriftsplaner i bedriften.*

*Ombudsmannen konkluderte med at møtet var å anse som et møte i et folkevalgt organ etter kommuneloven § 31 nr. 1. Da formannskapet var samlet for å motta informasjon om status i en bedrift i kommunen, måtte dette sies å være en del av en saksbehandlingsprosess som omfattes av saksbehandlingsreglene i kommuneloven kap. 6. Møtet skulle derfor vært gjort kjent «på hensiktsmessig måte» og kunne bare holdes bak lukkede dører dersom vilkårene i kommuneloven § 31 var oppfylt og det var fattet vedtak om å lukke dørene i samsvar med reglene i bestemmelsen.*

I brev hit opplyste Farsunds Avis at Farsund formannskap i et møte som var avholdt ble gitt en orientering vedrørende Lista Flypark, og at det også ble gitt orientering om en del andre saker. Avisen fremholdt at det var Farsund formannskap som avholdt møtet og at møtet ikke var annonsert eller kunngjort på annen måte for allmennhet og presse. Etter av-

isens mening var det ikke adgang til å holde møtet for lukkede dører. Fra klagebrevet siteres:

«Vi anser det som selvsagt at det var Farsund formannskap som avholdt møte. Slike møter skal være åpne i henhold til kommunelovens § 31. Hvis møtet skal lukkes må det være hjemlet i kommuneloven. Spørsmålet om å lukke dørene for publikum og presse skal i så tilfelle behandles og avgjøres av det folkevalgte organet selv. Vi kan ikke se at dette er blitt gjort i dette tilfellet.»

Avslutningsvis minnet avisen om at salget av Lista Flystasjon var omfattet av stor mediainteresse.

I brev herfra ble det bedt om kommunens kommentarer til avisens anførsler. Kommunen ble herunder bedt om å gi en nærmere redegjørelse for møtet, bl.a. hvem som deltok og innholdet i møtet.

I kommunens svar hit het det:

«Foranledningen til møtet var at formannskapet ønsket en orientering fra Lista Flypark AS om dagens status og flyparkens utvikling og fremtidsplaner. I et ordinært, åpent formannskapsmøte ble ordføreren anmodet om å gjøre avtale med Lista Flypark AS. I ordinært åpent formannskapsmøte før påske ble det muntlig opplyst om møtedato.

Orienteringsmøtet ble avholdt hos Lista Flypark AS 30. mars d.å. De som deltok var formannskapets medlemmer, rådmann, formannskapssekretær samt daglig leder og styreleder i Lista Flypark AS. Møtet ble ledet av Lista Flypark.

Det var et rent orienteringsmøte som ikke var knyttet til kommunal behandling av en konkret sak.

Når næringslivet skal orientere om sine planer, ønsker de erfaringsmessig å gi slik informasjon uten media til stede. Åpenheten overfor formannskapet blir som regel større når opplysningene gis i et lukket forum. For formannskapet er det av stor viktighet å være best mulig orientert.

Det fremgår av kommentarutgåve til kommuneloven (Øverå/Bernt) at ikke enhver sammenkomst av folkevalgte må oppfattes som et «møte» i kommunelovens forstand. «Det må kunne arrangeres kurs og orienteringsmøter for de folkevalgte uten at disse bestemmelsene kommer til anvendelse. Forutsetningen for dette er imidlertid at man holder klare linjer i forhold til ordinær saksbehandling, slik at ikke samlingen glir over i en realitetsdrøftelse av saker som vedkommende folkevalgt organ er ansvarlig for.»

Formannskapet har ikke oppfattet orienteringsmøtet som et møte i kommunelovens forstand. Det ble lagt til grunn at det ikke var nødvendig å følge kommunelovens regler om møter.

Eftersom formannskapets medlemmer likevel var samlet, benyttet ordføreren anledningen til også å gi et par andre orienteringer. Heller ikke disse var noe ledd i den kommunale behandling av konkrete saker.

Farsunds Avis kobler møtet til den aktuelle saken vedrørende salget av Lista Flystasjon og Riksrevisjonens rapport med etterfølgende høring i Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité. Som det fremgår ovenfor var dette ikke tema for møtet.»

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«Kommuneloven 25. september 1992 nr. 107 har i kap. 6 regler om saksbehandlingen i folkevalgte organer. Paragraf 31 nr. 1 lyder slik:

«Møter i folkevalgte organer skal holdes for åpne dører hvis ikke annet følger av lovbestemt taushetsplikt eller vedtak etter denne paragraf.»

Flere hensyn ønskes ivaretatt gjennom regelen om åpne møter. I kommunelovutvalgets innstilling, jf. NOU 1990:13 side 309, er det bl.a. vist til muligheten for demokratisk kontroll, å skape innsikt i og forståelse for hva som skjer i den kommunale forvaltning og å redusere avstanden mellom de som styrer og de som styres.

Hovedregelen om åpne dører gjelder etter ordlyden for «møter» i «folkevalgte organer». Etter Farsund kommunes egne opplysninger deltok formannskapets medlemmer, rådmann, formannskapssekretær samt daglig leder og styreleder i Lista Flypark AS. Jeg legger til grunn at det folkevalgte organet formannskapet her må sies å ha vært samlet, selv om det også deltok representanter for administrasjonen og representanter fra næringslivet. Jeg legger videre til grunn at møtet kom i stand etter at ordføreren i et åpent formannskapsmøte hadde blitt anmodet om å gjøre avtale med Lista Flypark AS om et slikt møte.

Det avgjørende spørsmålet i denne saken synes å være om møtet kan karakteriseres som et «møte» i et folkevalgt organ. Begrepet har vært drøftet nærmere i tidligere ombudsmannssaker. I en sak inntatt i årsmeldingen for 1995 side 96 uttalte jeg bl.a.:

«Om en sammenkomst skal karakteriseres som møte i lovens forstand må i det enkelte tilfellet bestemmes ut fra hensikten med møtet og i lys av formålet med bestemmelsen om åpne dører. En sammenkomst i et folkevalgt organ vil være et møte i lovens forstand når det er fastsatt på forhånd at medlemmene av organet skal tre sammen som folkevalgt organ for å forhandle, drøfte, treffe vedtak eller på annen måte behandle saker og spørsmål som det etter lov eller forskrift har som oppgave å behandle. Rent sosialt samvær eller andre uformelle sammenkomster med andre formål enn å gjennomføre saksbehandling, for eksempel selskapelige eller opplæringsmessige formål, vil ikke kunne karakteriseres som møter i forhold til § 31.»

Etter å ha gått gjennom hensynene bak bestemmelsen om åpne dører uttalte jeg videre:

«De hensyn som har motivert regelen om åpne dører tilsier at den kommer til anvendelse på ethvert trinn i saksbehandlingen. Når et folkevalgt organ blir orientert om eller selv drøfter en sak i kommunen, blir de hensyn som er nevnt ovenfor best ivaretatt dersom dette skjer for åpne dører. Dette tilsier at enhver form for saksbehandling i utgangspunktet bør foregå i et åpent møte. I motsatt fall ville man vanskelig kunne realisere for-

målene med bestemmelsen. At hele behandlingsprosessen i det folkevalgte organ er gjenstand for offentlighet er for så vidt også i samsvar med regelen om dokumentoffentlighet, som i utgangspunktet kommer til anvendelse på ethvert stadium i saksforberedelsen.»

Jeg ga også uttrykk for at dersom formålet med sammenkomsten er å drøfte kommunale problemstillinger i et pedagogisk eller anskuelsemessig øyemed, vil det ikke være naturlig å betegne det som et «møte» i kommunelovens forstand.

I en senere sak, inntatt i årsmeldingen for 1999 side 152, forutsatte jeg at en ren orientering til et folkevalgt organ om forhold som ligger under organets ansvarsområde, vil kunne karakteriseres som saksbehandling.

Kommunestyre og formannskap er forsamlinger av folkevalgte. Her møtes folkets representanter og slike møter må derfor som utgangspunkt og i prinsippet være offentlige. Det ligger i sakens natur at når folkevalgte samles, skal det skje i offentlighet. Det må foreligge særlige grunner dersom offentligheten skal utelukkes når de folkevalgte samles til møte. I et demokratisk perspektiv er det derfor viktig å se det slik at de folkevalgte i prinsippet alltid skal dele sine kunnskaper med dem de representerer. Det må foreligge særskilte grunner hvis opplysninger og informasjon skal forbeholdes de folkevalgte.

Farsund kommune har selv i den foreliggende saken betegnet sammenkomsten som et «møte». Fra kommunens side er det påpekt at formannskapet ønsket en orientering fra Lista Flypark «om dagens status og flyparkens utvikling og fremtidsplaner». Kommunen har imidlertid presisert at møtet ikke var knyttet til kommunal behandling av en konkret sak. Jeg antar kommunen med dette mener at den ikke hadde til behandling noen konkrete saker vedrørende Lista Flystasjon som skulle avgjøres ved enkeltvedtak.

Ut fra de opplysninger som foreligger, er det klart at møtet ikke kan sies å ha hatt et opplæringsmessig formål. Jeg legger til grunn at hensikten med møtet var at formannskapet skulle få informasjon om forholdene i en bedrift i kommunen, bl.a. om bedriftens status og fremtidsplaner. Selv om formannskapet ikke har til behandling en konkret sak hvor det skal treffes en avgjørelse som endrer bedriftens rettsstilling, er det likevel av betydning for formannskapet å få informasjon om forhold som ligger under dets arbeidsoppgaver og virksomhetsområde. Dette var en sak som var av sentral betydning for borgerne i kommunen. Som kommunen selv har påpekt, var det derfor viktig for de folkevalgte å være orientert. I dette tilfellet var det også kommunen som tok initiativ for å få orienteringen. Det kan ikke sies å ha avgjørende betydning hvem i den foreliggende sak som ledet orienteringen om flyparken. Etter min mening må det anses som ledd i den kommunale saksbehandlingen når en bedrift i en kommune – etter

initiativ fra formannskapet – gir en orientering til dette organet om forhold i bedriften. Begrepet saksbehandling omfatter også en slik ren orientering. Dersom formannskapet er samlet for å få en orientering om forhold som ligger under dets arbeidsområde, vil dette således være tilstrekkelig for at sammenkomsten skal karakteriseres som «møte» i kommunelovens forstand.

Slik saken fremstår for meg, finner jeg å måtte konkludere med at det møtet som ble avholdt må karakteriseres som et møte i et folkevalgt organ etter kommuneloven § 31 nr. 1. Møtet skulle derfor vært gjort kjent «på hensiktsmessig måte» jf. kommuneloven § 32 og kunne bare holdes bak lukkede dører dersom vilkårene i kommuneloven § 31 var oppfylt, og det var fattet vedtak om å lukke dørene i samsvar med bestemmelsen. Kommunen har påpekt at næringslivets åpenhet overfor formannskapet som regel blir større når opplysningene gis i et lukket forum. Dette synes å være et argument av lovgivningspolitisk og generell karakter og kan ikke anføres som argument i denne saken. For øvrig finner jeg ikke grunn til å uttale meg om vilkårene for å fatte vedtak om å lukke dørene var tilstede i dette tilfellet.»

### **Offentlig tilsattes yringsfrihet**

#### **17.**

#### **Kommunens reaksjon etter uttalelse til lokalradio – tilsattes yringsfrihet**

(Sak 2005/887)

*En tilsatt ved et kommunalt sykehjem klaget til ombudsmannen over kommunens reaksjon overfor henne etter at hun hadde uttalt seg kritisk om forholdene ved sykehjemmet.*

*Ombudsmannen uttalte at tilsatte i offentlig forvaltning, som andre privatpersoner, har en alminnelig yringsfrihet. Offentlig tilsatte har et vidt spillerom – både i innhold og form – for offentlig å gi uttrykk for sin mening, også om forholdene på sin arbeidsplass. Det er bare yringer som på en illojal måte skader arbeidsgiverens interesser som omfattes av lojalitetsplikten, og som derved kan virke inn på den tilsattes yringsfrihet. Den tilsattes ytring til lokalradioen i saken kunne ikke anses for brudd på lojalitetsplikten, og kommunen ble derfor kritisert for tilrettevisningen av den tilsatte.*

Under behandling av kommunebudsjettet for 2005 ble det foreslått inndratt en kokkestilling ved et sykehjem, noe som innebar at pleierne på avdelingene skulle stå for matsserveringen i helgene. Dette medførte uro blant pårørende og de tilsatte ved kjøkkenet på sykehjemmet. En lokalavis hadde et oppslag om dette. Samme dag hadde NRK's lokale avdeling et innslag om den foreslåtte nedbemanningen. A som

hadde arbeidet ved sykehjemmet i 36 år, uttalte på radioen om kjøkkendriften på sykehjemmet:

«Det har vært helt jævlig. Det blir bare mer og mer å gjøre samtidig som det blir mindre folk til å gjøre det. Dette går utover de gamle. Pleierne er allerede utslitte og likevel skal de pålegges mer, det henger ikke på greip.»

Etter dette ble A innkalt til enhetsleder ved sykehjemmet til et møte. Etter møtet tok hun kontakt med sin fagforening, Fagforbundet, fordi hun reagerte på enhetslederens opptreden overfor henne i møtet. Hun følte seg «truet og fullstendig overkjørt». Fagforbundet tok opp enhetslederens fremgangsmåte i brev til rådmannen. I notat til rådmannen ga enhetsleder uttrykk for sitt syn på saken. Det ble deretter avholdt et møte der bl.a. A, Fagforbundet, rådmannen og enhetsleder deltok. I møtet ble det bl.a. fremholdt at kommunen ikke kunne akseptere den atferden A viste i lokalradioen. Av møtoreferatet fremgår videre at rådmannen ga uttrykk for at uttalelse til pressen uten på forhånd å ha orientert enhetsleder, er en illojal handling mot arbeidsgiver, og at dette ikke hadde noe med yringsfriheten å gjøre. Kommunen beklaget at plasstillitsvalgt ikke hadde vært innkalt sammen med A til møtet med enhetsleder i desember. Det ble derfor besluttet at det skulle gjennomføres en ny samtale mellom A og enhetsleder med plasstillitsvalg til stede. Et slikt møte ble avholdt, der kommunen fastholdt sin kritikk av As uttalelse. Fagforbundet fremsatte krav om en beklagelse fra kommunen på behandlingen av A, samt at rådmannens uttalelse om illojalitet ble trukket tilbake.

A klaget til ombudsmannen, og ba ombudsmannen vurdere om hennes uttalelse var å anse som illojal handling mot kommunen.

I brev herfra ble kommunen bedt om å redegjøre nærmere for hvordan den anser at lojalitetsplikten ble krenket i saken. Det ble vist til referatet fra et møte i saken, der det fremgikk at rådmannen hadde gitt uttrykk for at uttalelser til pressen uten å informere enhetsleder i forkant, er en illojal handling mot arbeidsgiver. Kommunen ble bedt om å opplyse hvilken informasjon/instruks som eventuelt var gitt de ansatte om hvordan de skal forholde seg til presse/media.

Av sakens dokumenter fremgikk at kommunen hadde reagert på at klageren ikke varslet arbeidsgiver før hun uttalte seg til lokalradioen, og at kommunen også reagerte på språkbruken. I møtoreferat het det bl.a.:

«Arbeidsgiver mener at så sterke uttalelser som «Har vært for jævlig» kan gi et bilde om at det har vært helt uten kontroll på X sykehjem. Tilstedeværelsen er på et høyt nivå og arbeidsgiver har ikke fått noen skriftlige tilbakemeldinger verken fra fagorganisasjonene eller fra verneombud at det skulle «ha vært helt for jævlig». Arbeidsgiver minner om at det er plikt for alle etter

Arbeidsmiljøloven å si fra om kritikkverdige forhold.»

Kommunen ble herfra bedt om å kommentere referatet i lys av opplysninger i sakens dokumenter om at de tillitsvalgte og personalet ved kjøkkenet på sykehjemmet i hele budsjettprosessen hadde kommet med kommentarer og innspill på rådmannens forslag til budsjettkutt på kokkestilling.

Kommunen ble videre bedt om å redegjøre nærmere for foranledningen til at lokalradioen var til stede på sykehjemmet, og opplyse hvem som hadde tatt kontakt med lokalradioen. Det ble reist spørsmål om og eventuelt hvilke konsekvenser eller konkrete skadevirkninger klagerens uttalelse hadde for kommunen. Det ble bedt opplyst om irettesettelsen av klageren ble nedtegnet og lagt på hennes personalmappe, samt reist spørsmål om irettesettelsen ville få konsekvenser for hennes arbeidsforhold.

I sitt svar hit anførte kommunen at det generelt er «høyt under taket» i organisasjonen for å uttale seg i saker om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen, og opplyste at det «er ikke nedfelt noen begrensninger om hva som kan sies utad i noe reglement». Fra brevet siteres:

«Et minstekrav bør være at arbeidstaker sier det som er riktig, og er man usikker må arbeidstaker sjekke fakta først. Pressen bør likevel ikke brukes for å skape eller forsterke interne konflikter.»

I brevet het det videre:

«Det er ikke noe reglement som sier at arbeidstaker skal innhente tillatelse til å uttale seg til pressen. Det er likevel noe spesielt når arbeidstaker uttaler seg så vidt krast, uten at kommunens øverste leder er informert om at arbeidsforholdene angivelig skal være så dårlige.

X kommune har i mange år påpekt at den riktige veien å gå er å følge tjenesteveien i riktig rekkefølge. Det er rom for å gå ulike veier om man ikke blir hørt. For eksempel plasstillitsvalgt, hovedtillitsvalgt, verneombud, hovedverneombud, enhetsleder og rådmann. God kutyme hadde uansett trolig vært å informere enhetsleder om at det kommer en reportasje.»

Kommunens kommentar til klagerens manglende varsel om de angivelig uholdbare forhold sett i lys av at det var gitt innspill fra fagforeningene i budsjettprosessen, var bl.a.:

«Brevene fra Fagforbundet som det refereres til gjelder kritiske innspill til budsjettforslaget om redusering av 3 årsverk. Dette forslaget ble ikke vedtatt i kommunestyret. X kommune setter pris på arbeidstakerorganisasjonene i alle ulike prosesser, og vi ønsker å vektlegge dette samarbeidet i framtida. Man har tydeligvis ment at det er langt fra det å ha en hard arbeidsdag til at det har vært helt «jævlig». Det uttrykket kunne nok med fordel ha vært unngått.»

Kommunen viste til opplysninger fra Fagforbundet

om at det var pårørende foreningen som hadde formidlet kontakt med lokalradioen, og anførte at kommunen «trolig [hadde] vurdert saken enda mer nøye hvis A hadde tilkalt pressen på egen initiativ». Kommunen kunne ikke se at klagerens uttalelser hadde hatt noen spesielle skadevirkninger for kommunen. Det ble opplyst at møtereferatene i saken var blitt lagt på klagerens mappe. Kommunen opplyste at klageren etter eget ønske hadde fått innvilget AFP og sluttet 1. juli, men presiserte at saken hadde ikke fått noen konsekvenser for henne og ville ikke gjort det selv om hun hadde fortsatt i stillingen.

Klageren kom med merknader, som var utarbeidet av Fagforbundet på vegne av klageren. Fagforbundet anførte at det i tiden før uttalelsen hadde vært en del møter mellom ansatte, Fagforbundet og administrasjonen i kommunen uten at dette førte til noe resultat. I brevet het det:

«Så det skulle ikke komme som noen stor overraskelse for administrasjonen, at det kom en reaksjon. Det var en dårlig oppførsel fra enhetsleder under møtene, og vi møtte ikke noen forståelse for vårt syn.»

Fagforbundet opplyste at det var pårørende foreningen som formidlet kontakt med pressen. Fra brevet siteres:

«[D]ette kom helt uventet på de ansatte. Det ble ikke tid til å gjennomgå hva som skulle bli tatt opp og hva som skulle sies.»

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

«Det rettslige utgangspunkt er at tilsatte i offentlig forvaltning, som andre privatpersoner, har en alminnelig ytringsfrihet. Dette er forankret i Grunnloven § 100 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art. 10. Stortinget vedtok 30. september 2004 å endre ordlyden i Grunnloven § 100 om ytringsfrihet. Av St.meld. nr. 26 (2003–2004) Om endring av Grunnloven § 100 går det frem at lovendringen skulle legge grunnlaget for en sterk ytringsfrihet for tilsatte, herunder offentlig tilsatte. Det er sentralt å gi borgerne større tilgang til kunnskap om offentlig virksomhet, med det siktemål å legge forholdene til rette for et godt fungerende demokrati. Eventuelle begrensninger i den tilsattes ytringsfrihet må derfor ha tungtveiende grunner.

Den lojalitetsplikt den tilsatte har overfor arbeidsgiveren kan etter omstendighetene legge bånd på ytringsfriheten. Lojalitetsplikten har sin bakgrunn i arbeidsavtalen og innebærer at den tilsatte lojalt må slutte opp om arbeidsgiverens interesser og avstå fra utilbørlig tilsidesettelse av disse interessene til fordel for egne eller andres. Plikten går imidlertid ikke lenger enn det som er nødvendig for arbeidsforholdet. Arbeidsgiveren gis ikke noen generell adgang til å regulere tilsattes ytringer, herunder gi etterfølgen-

de tilrettevisning. Det er bare ytringer som på en illojal måte skader arbeidsgiverens interesser som rammes av lojalitetsplikten. Lojalitetsplikten går for øvrig begge veier. Arbeidsgiveren har også en lojalitetsplikt i forhold til de tilsatte. I et tilfelle som det foreliggende, der de tilsatte opplever at arbeidsforholdene blir forverret, må det være et stort spillerom for den tilsatte til å gi uttrykk for sine meninger.

De rettslige bånd som måtte gripe inn i ytringsfriheten må i tilfelle fremgå av klare rettslige regler og ikke på en avveining av generelle hensyn og en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

Selv om det skulle være gitt regler om hvordan de tilsatte skal forholde seg, vil ikke det gi arbeidsgiveren noen rett til å sanksjonere ytringer. En forutsetning for at det skal kunne reageres på en «frimodig ytring» må være at ytringen har medført en åpenbar risiko for skade på arbeidsgiverens interesser. Ytterligere momenter vil være ytringens karakter og under hvilke omstendigheter den er fremsatt. Det er antatt at det stilles lempeligere krav til muntlige ytringer enn skriftlige. Det faktiske grunnlaget for ytringen kan være av betydning, og det kan også være relevant om den tilsatte har forsøkt å nå frem med sine synspunkter internt i organisasjonen uten å lykkes. Muligheten for at den tilsattes ytringer kan forstås som uttrykk for organisasjonens offisielle syn, ofte betegnet som identifikasjonsfare, vil også kunne tillegges vekt. Ut fra dette hensynet må en tilsatt i en ledende stilling lettere måtte akseptere begrensninger i sin ytringsfrihet enn tilsatte på lavere nivåer i organisasjonen.

Denne saken gjelder en uttalelse om betydning av budsjettkutt for virksomheten ved et sykehjem. Dette er forhold som har offentlig interesse, det angår mange og det gjelder måten offentlige midler blir forvaltet og brukt på. På spørsmål herfra har kommunen opplyst at As kritiske uttalelse om forholdene på sykehjemmet ikke har hatt noen spesielle skadevirkninger for kommunen. Ut fra det som er opplyst om faktum i saken, legger jeg til grunn at pressen og lokalradioen var blitt hentet til sykehjemmet av de pårørende, og at A ikke selv hadde tatt kontakt med radioen. Jeg legger derfor til grunn at As uttalelse til lokalradioen kom som en spontan meningsytring på direkte oppfordring fra en journalist som var tilkalt til hennes arbeidsplass, og at situasjonen kom overraskende på henne.

Ut fra det som fremgår av sakens dokumenter har tillitsvalgte og personalet ved kjøkkenet kommet med kritiske innspill og kommentarer til rådmannens forslag til budsjettnedskjæringer ved kjøkken-driften for 2005. Kommunen har bekreftet dette i sitt svar hit, men har også antydnet at kommunen ikke var orientert om at forholdene ved sykehjemmet var så ille som A hadde gitt uttrykk for i sin uttalelse.

Jeg forstår det slik at kommunen er av den oppfatning at A ikke burde uttalt seg til radioen før hun hadde satt seg inn i sakens dokumenter (budsjettfor-slag og utredning av alternativer) samt at hun burde

varslet enhetsleder før hun uttalte seg til radioen. Dette fremstår som en betydelig inngripen i As ytringsfrihet – og lite realistisk i den aktuelle situasjonen da journalisten dukket opp på sykehjemmet. Den muntlige uttalelsen var dessuten kort og generell i formen, og ga ikke uttrykk for konkrete fakta eller vurderinger av virkninger av den foreslåtte nedbemanningen i kjøkkendriften. Slik denne saken fremstår, vil det uansett innebære et ulovlig inngrep i As ytringsfrihet å stille krav om at saken først skulle vært tatt opp internt og at enhetsleder skulle vært varslet.

Det må også kunne legges til grunn at As stilling som underordnet kjøkkenpersonale på sykehjemmet ikke har medført noen identifikasjonsfare, og at ytringen etter omstendighetene måtte fremstå som en personlig meningsytring fra henne som tilsatt ved kjøkkenet. Hennes ordbruk bidrar til å underbygge oppfatningen om at dette var hennes personlige mening.

Kommunen har opplyst at A etter søknad gikk av med AFP 1. juli 2005, men har anført at tilrettevisningen uansett ikke ville ha fått noen konsekvenser for hennes arbeidsforhold dersom hun ikke hadde valgt å slutte. Jeg legger dette til grunn.

Ut fra en samlet vurdering kan jeg ikke se at As kritiske uttalelse til lokalradioen om sin oppfatning av forholdene ved sykehjemmet, var å anse som brudd på hennes lojalitetsplikt som tilsatt i kommunen. Det er derfor grunn til å kritisere kommunen for å ha gitt henne en tjenstlig tilrettevisning på grunn av at hun ytret seg til lokalradioen.

Jeg vil etter dette be kommunen vurdere om A bør få en beklagelse, og ber om å bli holdt orientert om hva kommunen foretar seg i saken.»

Etter avslutningen av saken fikk ombudsmannen orientering om at kommunens administrasjonssjef hadde vært på besøk hos klageren medbringende blomster og hilsen fra kommunen. Det ble også opplyst om at hun tidligere hadde mottatt erkjentlighetsgave på lik linje med andre arbeidstakere som slutter i kommunen.

## 18.

### Kommunens reaksjon overfor en lærer etter avisinnlegg – tilsattes ytringsfrihet

(Sak 2005/436)

*A – som var tilsatt som lærer i en kommune – hadde i flere leserinnlegg i lokalavisa skrevet kritisk om andre etater i kommunen. Kommunen reagerte med å innkalle A til et møte. Under møtet understreket kommunen overfor A «behov for endring i uttrykksmåte i forbindelse med avisinnlegg av hensyn til kollegaer og til arbeidsmiljøet i kommunen». I klagen til ombudsmannen stilte A spørsmål ved kommunens reaksjon siden artiklene var skrevet av henne som privatperson.*

*Tilsatte i offentlig forvaltning har, som andre privatpersoner, alminnelig ytringsfrihet. Offentlig tilsatte har et vidt spillerom – både i form og innhold – for offentlig å gi uttrykk for sin mening. Eventuelle begrensninger i ytringsfriheten må ha tungtveiende grunner. Ombudsmannen konkluderte med at kommunens reaksjon på den tilsattes ytringer i avisa var å anse som en tjenstlig tilrettevisning, men at verken arbeidsgivers styringsrett eller arbeidstakers lojalitetsplikt hjemlet reaksjonen fra kommunens side.*

A – som var tilsatt som lærer i Nord-Aurdal kommune – hadde hatt flere leserinnlegg i lokalavisa der hun hadde skrevet kritisk om ulike kommunale instanser. I avisinnlegg i april 2003 med tittelen «Å vera olje eller grus» skrev hun om servicen bl.a. ved brukertorget i kommunen. Artikkelen omhandlet manglende mulighet for utenbygdsboende til å reservere billetter til en forestilling med ungdommer fra distriktet, samt den pris kommunen forlangte for å leie ut utstyr til forestillingen. I leserinnlegg sommeren 2004 med titlene «[k]va kan det vera, doktor?» og «[I]jtt meir om legesenter og symfonisøl» skrev hun ut fra sine egne opplevelser som pasient om servicen ved legekontoret. Den 21. januar 2005 hadde A en artikkel i avisen med tittel «[r]ådlause rådmenn».

Kommunen innkalte ved brev 28. januar 2005 A til møte 1. februar 2005. Det ble opplyst i innkallingen at kommunen i anledning av at A hadde hatt «flere leserinnlegg i avisa Valdres som berører Nord-Aurdal kommune generelt og de tilsatte» ønsket «å ha en samtale» med henne. Dersom A ønsket å ha med seg en tillitsvalgt fra Utdanningsforbundet, ble hun henvist til å kontakte vedkommende selv. Videre ble det opplyst at tjenesteleder ved skolen var informert om innkallingen, men at vedkommende ikke ville være med på møtet siden bakgrunnen for møtet ikke var relatert til As arbeidsplass.

I brev til kommunen 30. januar 2005 ga A beskjed om at hun ikke ville komme på møtet og begrunnet dette med at det ble for kort frist og at den tillitsvalgte også måtte ha tid til å sette seg inn i saken. I brevet stilte hun også flere spørsmål til kommunen, bl.a. om hva som var utgangspunktet og målet for å kalle henne inn.

Møtet ble imidlertid avholdt 1. februar 2005 – som oppsatt.

I brev 6. februar 2005 til kommunens ordfører m.fl. skrev A følgende om omstendighetene rundt innkallingen:

«Laurdag 29. januar fekk eg innkalling til «ei samtale» 1. februar med rådmannen, personalkonsulenten og hovedverneombudet. Eg skrev brev tilbake at eg syntest det var kort frist og at eg på førehand ville vite kva dette skulle dreie seg om. ... Rådmannen ringte då til rektor og sa at det ikkje var ei innkalling, men ein ordre at eg skulle koma. Eg ringte så til han og prøvde å koma til orde for å seie at eg ikkje hadde lyst til å koma uforberedt på kva slag vinkling dette møtet



skulle ha. I denne samtalen sa rådmannen at han kunne «sparke meg når som helst» og han avslutta med å slenge på røret.

Eg gjekk så på møtet saman med hovudtillitsvald i Utdanningsforbundet. Eg hadde ikkje lyst til å fylgje denne ordren, men gjekk fordi ingen i ettertid skulle kunne seia at eg var feig. På møtet vart eg konfrontert med eit langt synderegister ut frå mine innlegg i avisa.»

A stilte i dette brevet også en rekke spørsmål til saken, herunder hvilke deler av avisinnleggene kommunen mente hun hadde skrevet som tilsatt i kommunen og ikke som privatperson og hvilken juridisk rett kommunen hadde til å ta fra henne ytringsfriheten eller beordre en privatperson inn til et slikt møte.

I svarbrev til A henviste kommunen til et vedlagt referat fra møtet. Videre skrev kommunen:

«Når det gjelder spørsmål du stiller i brev til oss, både 30.01.05 og 06.02.05, mener vi at vi i møte den 01.02.05 forsøkte å forklare hvorfor vi på bakgrunn av avisinnlegg fra deg ville ha en samtale med deg. Dette gikk også klart fram av innkallinga. Vi kommer derfor ikke til å svare på spørsmål angående denne saken utover det som kommer fram i møtoreferatet.

Du sier at årsaken til at du går til avisa er at du ikke får svar ved henvendelser til oss. I den grad det er tilfelle at vi/den som mottar din henvendelse ikke har svart beklager vi dette. Vår intensjon og ønske er at alle tjenestemottakere i Nord-Aurdal kommune, både ansatte og øvrige innbyggere, først kontakter den som har utført/levert en tjeneste for på den måte å få en best mulig oppklaring av de feil som eventuelt har skjedd.»

I kommunens referat fra møtet het det bl.a.:

«Rådmannen innledet med å vise til at ansatte har ytringsfrihet og at møtet ikke gjaldt ytringsfriheten, men måten avisinnleggene er skrevet på. Mange ansatte i kommunen føler seg såret over tonen i innleggene som oppfattes som harselas og gapestokkuthenging. Vi mener at de som er tilsatt i kommunen og er kollega bør tenke seg nærmere om dersom en skriver avisinnlegg om kommunale forhold og ansattes utførelse av oppgaver.

Rådmannen viste til mulige kanaler for påvirkning for enkelttilsatte:

- tjenesteleder
- gjennom tillitsvalgte
- det politiske systemet
- direkte påvirkning (avis, munn-til-munn)

B og C bekreftet inntrykkene og C understreket spesielt de opplevelsene mange tilsatte har hatt. Dette er negativt for arbeidsmiljøet i NAK.

---

Vi understreket til slutt behov for endring i uttryksmåte i forbindelse med avisinnlegg, av hensyn til kollegaer og til arbeidsmiljøet i kommunen og den lojalitetsplikt som en forventer av alle tilsatte i kommunen.»

A henvendte seg til ombudsmannen og ba ombudsmannen vurdere kommunens reaksjoner på hennes ytringer i avisen. Hun anførte blant annet at hun

mente at hun hadde skrevet som «privatperson/servisebrukar/innbyggjar (bortsett frå eit avsnitt i «[r]åd-lause rådmenn»)» og spurte om rådmannen kunne gi henne korreks for dette «sjølv om eg har berørt kommunen som er min arbeidsgjevar».

På forespørsel herfra oversendte kommunen sakens dokumenter. I oversendelsesbrevet presiserte kommunen at den innkalte A til møtet 1. februar 2005 «for å ha en samtale om formen på hennes leserinnlegg som angår Nord-Aurdal kommune og ikke om ansatte i Nord-Aurdal kommune har lov å komme med offentlige meningsytringer om forhold som de finner kritikkverdige». Videre skrev kommunen:

«Tillitsvalgte og hovedvernombud har engasjert seg i forhold til avisinnleggene til A både i Arbeidsmiljøutvalget og på et felles medbestemmelsesmøte. Etter en del avisinnlegg, bla fra A 21.01.05, ønsket de tillitsvalgte å gå ut med et felles avisinnlegg der de bla uttaler at de «ikke kjenner seg igjen i disse påstandene». Arbeidstakere som arbeider innen de tjenesteområdene som A har uttalt seg om, oppfatter formen de blir omtalt på som harselas og uthengning, eks «Kanskje det er slik at dei er slitne på Brukartorget, faktisk nesten utbrukte?» (05.04.03), avisinnlegg angående ventemusikk og tilgjengelighet ved legesenteret (24.07.04 og 17.08.04), omtalte også de ansatte på en måte som gjorde at disse følte seg såret. Det som gjør at ansatte synes dette blir spesielt vanskelig er at det er en kollega som uttaler seg.

Nord-Aurdal kommune erkjenner at vi, bla ved å få tilbakemeldinger og konstruktiv kritikk, kan bruke dette til å bli enda bedre. Særlig viktig er det med tilbakemeldinger og forslag til løsninger fra de ansatte. Vi forsøkte i vårt møte med A å informere om at det ikke handlet om ytringsfrihet i konkrete saker, men uttrykksformen som har vært ved omtale av ansatte. Vi mener det var riktig å informere om hvordan kollegaer i Nord-Aurdal kommune har reagert på noen avisinnlegg og at hun, dersom hun skriver, tenker over hvordan hun omtaler arbeidskollegaer.»

Saken ble forelagt kommunen. Det ble innledningsvis antatt at uttalelsen fra kommunens side var ment som en tjenstlig tilrettevisning overfor A, og det ble bedt opplyst om dette var riktig antagelse. Kommunen ble videre spurt om den mente det var riktig å gripe inn og gi en arbeidstaker tjenstlig tilrettevisning når vedkommende hadde uttalt seg som privatperson om servicen i etater vedkommende selv ikke hadde noe tilsetningsforhold til. Kommunen ble også bedt om å presisere nærmere hvilke uttalelser i avisartiklene som den i tilfelle anså som brudd på lojalitetsplikten eller som var grunnlag for reaksjonen. Endelig ble kommunen bedt om å kommentere As spørsmål om kommunen hadde rett til å beordre henne til å møte på møtet 1. februar 2005.

I svarbrev skrev kommunen bl.a.:

«1 Det er ikke gitt en tjenstlig tilrettevisning. Kommunens ledelse har, sammen med hovedverneombudet, hatt som mål å gi vedkommende

et råd. For oss var det viktig i denne saken, at vi fikk en samtale med A og fikk fortalt hvordan tilsatte som ble berørt av hennes avisinnlegg oppfattet hennes måte å uttrykke seg på. Saken er ikke registrert i A sin personalmappe.

2 På spørsmål om vi mener det er riktig å gripe inn og gi en arbeidstaker tjenstlig tilrettevisning når en tilsatt uttaler seg som privatperson om servicen i etater vedkommende selv ikke har noe tilsetningsforhold til, vil vi oppsummere vår mening slik: Det er ikke gitt en tjenstlig tilrettevisning. Vi mener det ligger til arbeidsgivers styringsrett å innkalle en tilsatt til samtale for å gi vedkommende råd i forhold til arbeidsmiljøet.

3 Det tilsatte i kommunen finner uheldig og reagerer sterkt på, og som ledelsen har forelagt A, er at hun i avisartiklene harsellerer og henger ut kollegaer. Eksempler på dette er:

Det er lite heldig i forhold til arbeidskollegaer og omtale dem som «slitne og faktisk nesten utbrukte» (050403). I andre avisinnlegg har følgende ordlyd forekommet «ei slik kontordame skal vel ikkje ha så store lønna likevel. Eg foreslår at heile legesenteret blir privatisert med både inntekter og utgifter, då ville dei kanskje legge om stilen litt» (240704) og «Legesenteret har køyrt i grøfta og treng nye tankar og system for betre å kunne utnytte ressursane sine både teknisk, økonomisk og menneskeleg.» (170804). Også i andre avisartikler brukes samme teknikker.

Når det gjelder leserinnlegget til A 05.04.03, der hun mener at vi utfører en for dårlig tjeneste/service i forhold til salg av billetter og at vi tar for mye betalt for utleie av utstyr, er det greit at hun mener dette og skriver et avisinnlegg om saken. Vi synes likevel det er uheldig for arbeidsmiljøet at en arbeidstaker, i avisinnlegg, omtaler andre arbeidstakere som «nesten utbrukte». Det at de tilsatte på brukertorget, i denne konkrete saken, må gi tilbakemelding til de som ønsker å reservere billetter om at dette ikke går, kan helt klart være en dårlig service, men dette er ikke de tilsatte sin skyld, det er våre rutiner. Det er helt forståelig at de tilsatte ved å lese at de oppfattes som «slitne, og nesten utbrukte» av en annen tilsatt/arbeidskollega, når de utfører arbeidet sitt etter gitte retningslinjer, føler seg uthengt og at dette vil påvirke arbeidsmiljøet hos dem, i alle fall en periode.»

Til spørsmålet om kommunen hadde rett til å beordre henne til å møte, uttalte kommunen:

«Vi har ansett det som ryddig å ta opp saken med vedkommende på denne måten, i stedet for at en gruppe ansatte, som føler seg offentlig uthengt, skal svare med motinnlegg i avisa.»

A kom med merknader til kommunens svar. Hun presiserte bl.a. at det tok nesten to år fra hun skrev om brukertorget til hun ble innkalt til rådmannen, og at møteinnkallingen ikke kom før hun hadde skrevet artikkelen «Rådlause rådmenn». Når det gjaldt artiklene presiserte hun følgende:

«Om brukertorget skreiv eg uttrykkeleg at eg ikkje la skulda på dei som utførte jobbane, men på den leiing og serviceinnstilling som låg bak. Når det gjeld Legesenteret, skreiv eg fyrst to brev til

kommunelege og helsesjef. Då blir det litt pussig at eg no får høyre at eg burde heller kritisere lei-  
arane for dei ville tålt det betre ...»

I nytt brev understreket kommunen bl.a. at den mente «det tilligger arbeidsgivers styringsrett å innkalle til samtale med arbeidstakere for å korrigere atferd som oppleves som ødeleggende for arbeidsmiljøet og selvrespekten til arbeidskollegaer».

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

#### «Kommunens reaksjon

I foreleggelsesbrevet herfra ble det antatt at kommunens reaksjon overfor A måtte anses som en tjenstlig tilrettevisning. Dette har imidlertid kommunen sagt seg uenig i. Kommunen har gitt uttrykk for at den har gitt A «et råd» og ikke en tjenstlig tilrettevisning. Fra kommunens side er det ikke redegjort nærmere for hvilket skille den mener det er mellom et slikt «råd» og en «tjenstlig tilrettevisning». Jeg finner grunn til å utdype nærmere hva som ligger i uttrykket tjenstlig tilrettevisning.

Jeg har i flere tidligere saker uttalt meg om hva en tjenstlig tilrettevisning innebærer. Under henvisning til forarbeidene til tjenstemannsloven av 1918 har jeg lagt til grunn at en tjenstlig tilrettevisning vil være forankret i tjensteforholdet og vil etter sitt innhold først og fremst ha som siktemål å klargjøre nærmere innholdet og omfanget av tjenstemannens tjensteplikter. Tilrettevisningen gis i tilknytning til arbeidet og skal være retningsgivende for arbeidsforholdet. En strengere reaksjon vil være en ordensstraff. Denne kan også ha som formål å være retningsgivende, men den vil i tillegg ha som siktemål å pådra tjenstemannen en sanksjon for overtredelse eller tilsidesettelse av tjensteplikter. Hvilken reaksjon som er gitt, må avgjøres ut fra en skjønsmessig totalvurdering av de reelle forhold.

Både innholdet i møterefateret og andre forhold tilsier etter min mening at kommunens reaksjon i den foreliggende saken må betegnes som en tjenstlig tilrettevisning. Avslutningsvis i referatet fra møtet fremgår det at kommunen «understreket» overfor klageren «behov for endring i uttrykksmåte i forbindelse med avisinnlegg, av hensyn til kollegaer og til arbeidsmiljøet i kommunen og den lojalitetsplikt som en forventer av alle tilsatte i kommunen». Det er naturlig å oppfatte dette slik at kommunen her har klargjort overfor klageren hvordan den mener at hun – ut fra sin lojalitetsplikt – plikter å forholde seg når hun skriver avisinnlegg. At kommunen i ettertid presiserer at det med dette ble gitt arbeidstakeren «et råd» kan ikke endre dette. I kommunens brev hit 20. juni 2005 har kommunen også uttalt at den mener det tilligger styringsretten å innkalle til samtale med arbeidstakere «for å korrigere atferd som oppleves som ødeleggende for arbeidsmiljøet ...». Denne uttalen tyder også på at kommunen selv mener at re-

aksjonen innebar en klargjøring av As plikter. At A ble beordret til dette møtet, taler også for at kommunens reaksjon må anses som en tjenstlig tilrettevisning. Jeg viser herunder til opplysningene i saken om at A – etter å ha motsatt seg å møte til fastsatt tidspunkt – via skolens rektor skal ha fått beskjed fra rådmannen om at hun pliktet å møte i samsvar med innkallingen.

#### *Ytringsfrihet – lojalitetsplikt – arbeidsgivers styringsrett*

Ytringsfriheten er forankret i Grunnloven § 100 og i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 10. Etter grunnlovsendring 30. september 2004 heter det i Grunnloven § 100 bl.a. at «Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand ere Enhver tilladte». I henhold til EMK art. 10 har enhver «rett til ytringsfrihet». Det heter videre at denne retten skal omfatte «frihet til å ha meninger og til å motta og meddele opplysninger og ideer uten inngrep av offentlig myndighet og uten hensyn til grenser». Frihet til å ytre seg gjelder både ytringens innhold og form. Om grunnlovsendringen 30. september 2004 går det frem at endringen skulle legge grunnlaget for en sterk ytringsfrihet for tilsatte, herunder offentlige tilsatte. Det er sentralt å gi borgerne større tilgang til kunnskap om offentlig virksomhet, med det siktemål å legge forholdene til rette for et godt fungerende demokrati.

Det rettslige utgangspunkt er således at tilsatte i offentlig forvaltning, som andre privatpersoner, har alminnelig ytringsfrihet. Dette er normalt klart i forhold til å ytre seg om forhold som ikke har tilknytning til eget arbeid. Som utgangspunkt gjelder imidlertid ytringsfriheten også forhold som hører inn under arbeidsområdet og berører forholdet til arbeidsgiveren. Offentlig tilsatte har et vidt spillerom – både i form og innhold – for offentlig å gi uttrykk for sin mening, også om forholdene på sin arbeidsplass. Eventuelle begrensninger i den tilsattes ytringsfrihet må ha tungtveiende grunner.

Den lojalitetsplikt den tilsatte har overfor arbeidsgiveren kan etter omstendighetene legge bånd på ytringsfriheten. Lojalitetsplikten har sin bakgrunn i arbeidsavtalen og innebærer at den tilsatte lojalt må slutte opp om arbeidsgiverens interesser og avstå fra utilbørlig tilsidesettelse av disse interessene til fordel for egne eller andres. Plikten går imidlertid ikke lenger enn det som er nødvendig for arbeidsforholdet. Arbeidsgivers styringsrett gir ikke noen generell adgang til å regulere tilsattes ytringer, herunder gi etterfølgende tilrettevisning. Arbeidsgivers styringsrett må sies å være saklig begrenset til det som er nødvendig for at arbeidstakeren skal oppfylle sin arbeidsforpliktelse. I kraft av styringsretten kan arbeidsgiver således bestemme hvordan arbeidet skal utføres, herunder må det for eksempel kunne bestemmes hvem som skal uttale seg på virksomhetens vegne og på hvilken måte dette skal gjøres. Dersom

den tilsatte uttaler seg som privatperson, har imidlertid arbeidsgiveren som utgangspunkt ingen hjemmel i styringsretten for å begrense den tilsattes ytringer. Det er bare ytringer som på en illojal måte skader arbeidsgiverens interesser som rammes av lojalitetsplikten.

De rettslige bånd som måtte gripe inn i ytringsfriheten må i tilfelle fremgå av klare rettslige regler og ikke bero på en avveining av generelle hensyn og en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Selv om det skulle være gitt regler om hvordan de tilsatte skal forholde seg, vil ikke det gi arbeidsgiveren noen rett til å sanksjonere ytringer. En forutsetning for at det skal kunne reageres på en «frimodig ytring» må være at ytringen har medført en åpenbar risiko for skade på arbeidsgiverens interesser.

Det er deler av avisinnleggene som omhandlet servicen på kommunens brukertorg og legekontor kommunen etter egne opplysninger har reagert på, og ikke innlegget med overskriften «Rådlause rådmenn?». Jeg legger derfor dette til grunn. Kommunen har presisert at det er uttrykksformen i artiklene reaksjonen særlig gjelder. Det er vist til at arbeidstakere som arbeider innen de tjenesteområdene som A har uttalt seg om, «oppfatter formen de blir omtalt på som harselas og uthengning». Kommunen har ønsket å gi uttrykk for at formen i avisartiklene er uheldig for arbeidsmiljøet.

Styringsretten hjemler også tiltak for å regulere og verne om arbeidsmiljøet. Dersom arbeidsgiver mener det er hensiktsmessig å gjøre dette ved å legge bånd på den tilsattes ytringer, kan imidlertid dette uansett ikke gå lenger enn den lojalitetsplikt klageren har. Spørsmålet blir derfor om ytringene må anses som brudd på den tilsattes lojalitetsplikt.

A har presisert at hun i avisinnleggene – med unntak for et avsnitt i innlegget med overskriften «Rådlause rådmenn» – utelukkende har uttalt seg som privatperson (servicebruker/innbygger/mor). Jeg finner at også innholdet i innleggene tilsier at A har uttalt seg som privatperson. Når det gjelder avisinnlegget vedrørende legekantoret, var det for eksempel hennes egne erfaringer som pasient hun tok opp.

Som tilsatt lærer i kommunen med arbeidssted på en skole, legges det til grunn at A har sitt arbeide i en annen etat i kommunen enn de etater som er omhandlet i de aktuelle avisartiklene. Selv om dette er en forholdsvis liten kommune og de kommunalt tilsatte nok generelt har et nærmere forhold enn i større kommuner, antar jeg likevel at dette er så pass atskilte virksomheter at klageren neppe har arbeidsmessig kontakt av betydning. Jeg vil imidlertid tilføye at selv om A hadde uttalt seg om forholdene i skoleetaten, finner jeg det ikke klart at hensynet til arbeidsmiljøet skulle berettige en reaksjon fra arbeidsgivers side på kritiske ytringer om servicenivået i etaten.

Kommunen har også påpekt at slike saker bør løses internt. Dersom man som privatperson har opplevd manglende service i en annen kommunal etat

enn den man eventuelt er tilsatt i, vil det i de fleste tilfeller neppe være naturlig å ta dette opp gjennom tjenesteleder eller tillitsvalgt. Dette kan derfor ikke gi grunnlag for å begrense den tilsattes yringsfrihet.

Det er forståelig at kommunen arbeider for et godt arbeidsmiljø, og herunder treffer tiltak for å forsøke å korrigere atferd som oppleves som ødeleggende for arbeidsmiljøet. De tiltak kommunen har gjort i denne saken synes imidlertid å ha vært lite adekvate. Det er vanskelig å se at A har brutt sin lojalitetsplikt og at kommunen i kraft av sin styringsrett kan gi en tilrettevisning på grunn av hennes ytring i avisen.

Jeg ber kommunen merke seg det jeg her har uttalt og legge dette til grunn i senere saker der spørsmål om å reagere på tilsattes ytringer oppstår.»

## 19.

### Myndighetsinnskrenkning fra kommunal arbeidsgiver etter ytringer i pressen

(Sak 2005/544)

*En kommune vedtok myndighetsinnskrenkning overfor en arbeidstaker etter at arbeidstakeren hadde skrevet et kritisk innlegg i lokalavisen.*

*Avisinnlegget var i seg selv en frimodig ytring som ikke innebar en utilbørlig tilsidesettelse av arbeidsgivers interesser. Ombudsmannen fant derfor at kommunens reaksjon på artikkelen fremsto som en uberettiget inngripen i den tilsattes yringsfrihet. Ombudsmannen tok ikke stilling til hvorvidt reguleringen og innskrenkningen i arbeidstakerens arbeidsoppgaver var passende i lys av hennes utførelse av sine arbeidsoppgaver. Undersøkelsen viste imidlertid at artikkelen syntes å ha inngått i grunnlaget for myndighetsinnskrenkningen, og ombudsmannen ba kommunen om å vurdere berettigelsen av den ilagte myndighetsinnskrenkningen på nytt, og samtidig overveie om det kunne være grunn til å gi arbeidstaker en beklagelse. Kommunen tok ombudsmannens uttalelse til etterretning og beklaget skriftlig overfor A at hennes avisinnlegg ble brukt som en del av grunnlaget for myndighetsinnskrenkningen. Kommunen opphevet også myndighetsinnskrenkningen.*

A arbeider med skatteinnfordring i X kommune. I et avisinnlegg i lokalavisen kom hun med kritiske merknader til skatteinnkrevningen og fremførte bl.a. synspunkter på om skatteinnkrevningen burde foretas kommunalt eller statlig. Etter at avisinnlegget var publisert, ble hun innkalt til møte med leder på skatteseksjonen i kommunen og økonomisjefen. I brev fra kommunen ble A orientert om at hennes myndighetsutøvelse i det arbeidet hun utfører på vegne av skatteoppkreveren ville bli innskrenket i første omgang for tre måneder. Bakgrunnen for myndighetsinnskrenkningen ble oppgitt å være «manglende tillit», samt at «en naturlig følge av ditt innlegg vil

vanskeliggjøre tyngre innfordring, der i blant nekting av godskrivning av forskuddstrekk på ansvarlige ledere, med bakgrunn i den manglende kompetanse som du referer til eksisterer ved skatteseksjonen». Brevet ble lagt på As personalmappe.

I brev til kommunen ba KFO, på vegne av A, om at myndighetsinnskrenkningen ble trukket tilbake og at A fikk en beklagelse. I kommunens svarbrev til KFO ble myndighetsinnskrenkningen opprettholdt og det ble videre opplyst at As myndighetsutøvelse fortsatt ville være begrenset i seks måneder.

KFO brakte saken inn for ombudsmannen og spurte bl.a. om myndighetsinnskrenkningen var en ordensstraff og således et enkeltvedtak som kunne påklages. Det ble også bedt om ombudsmannens vurdering av om myndighetsinnskrenkningen var en uforholdsmessig reaksjon.

Saken ble forelagt kommunen. Det ble i første omgang funnet grunn til å be om kommunens syn på om myndighetsinnskrenkningen etter en konkret vurdering måtte betraktes som en ordensstraff. Formålet med reaksjonen ble også bedt kommentert.

For det tilfelle at kommunen mente myndighetsinnskrenkningen ikke kunne betegnes som en ordensstraff, ble det bedt om en nærmere begrunnelse. Det ble også bedt om en bekreftelse på kommunens opplysninger hit i telefonsamtale om at det ikke ble utarbeidet referat fra møtet med A eller fra samtaler med de tilsatte på skatteseksjonen. Det ble også bedt opplyst om kommunen vanligvis utarbeider referat i forbindelse med møter som omhandler disiplinæraksjoner overfor tilsatte.

I kommunens svar ble det opplyst at kommunen ikke anså den foretatte myndighetsinnskrenkningen som ordensstraff, men som en tilrettevisning i kraft av arbeidsgivers styringsrett. Det ble vist til at det er økonomisjefen som, i kraft av sin stilling som skatteoppkrever, har fått delegert myndighet med hensyn til innfordring av skatter og avgifter og at skatteoppkreveren i utgangspunktet står fritt til å delegere en del av innfordringsoppgavene videre. Det ble videre fremholdt at arbeidsgiver må kunne føre tilsyn med og veilede arbeidstakeren i denne sammenheng, og at myndighetsinnskrenkningen nettopp besto i et slikt tilsyn. Det ble videre vist til at omfanget av tilsynsordningen «vurderes ... å være beskjeden sett i forhold til As øvrige arbeidsoppgaver», da den gjelder «noen få tyngre innfordringstilfeller». Det ble opplyst at behandlingen av disse sakene utgjør om lag 2–5 % av As arbeidsoppgaver.

Når det gjaldt bakgrunnen for myndighetsinnskrenkningen, opplyste kommunen at «økonomisjefen ikke hadde full tillit til at A ville saksbehandle de «særskilte/tunge» innfordringstilfellene på en tilfredsstillende måte». Leserinnlegget ble opplyst å være bare en del av bakgrunnen for denne manglende tilliten. En del av uttalelsene i innlegget ble av kommunen vurdert å være feilaktige. Videre ble det vist til at:

«Økonomisjefen [har] erfart at As skjønn i forbindelse med saksbehandling av noen av de «tyngre» innfordringssakene ikke alltid har vært tilfredsstillende. A har i flere av sakene inngått avtaler med skatteyter som er langt «gunstigere» for skatteyter enn det økonomisjefen/skatteoppkreveren vurderer som riktig og rimelig. A har fått veiledning i forhold til dette, men økonomisjefen opplever likevel at hun fortsetter å inngå slike avtaler. Det har derfor vært nødvendig å føre tilsyn i forbindelse med disse sakene bl.a. for å sikre likebehandling av skatteyterne.»

Kommunen opplyste videre at brevene om myndighetsinnskrenkningen ble lagt på personalmappen fordi økonomiseksjonen ikke har eget arkiv for lagring av slike brev, og at brevene ikke skulle oppbevares lengre enn innskrenkningen av myndigheten gjaldt. Det ble videre opplyst:

«Økonomisjefen erkjenner i ettertid at dette kan ha blitt oppfattet av A som en disiplinærreaksjon og har derfor fjernet brevene fra hennes personalmappe.»

Til spørsmålet om referat eller lignende fra møtene i saken opplyste kommunen:

«Det er ikke laget referat eller andre skriftlige nedtegnelser fra møtene ... Personalsjefen i kommunen opplyser at hun har erfaring med at de ulike sektorer i kommunen som hovedregel utarbeider referat i forbindelse med møter som omhandler disiplinærreaksjoner overfor ansatte.»

KFO kom med merknader til kommunens svar. KFO opprettholdt at avisinnlegget var et generelt innlegg hvor A argumenterer for at skatteoppkreverfunksjonene bør være statlig. KFO mente at deler av hendelsesforløpet forut for myndighetsinnskrenkningen «bærer preg av forløpet for ordensstraff». KFO stilte også spørsmål ved kommunens opplysning om at As skjønn i saksbehandlingen ved de tyngre sakene ikke alltid har vært tilfredsstillende. KFO mente at en slik påpekning fra arbeidsgivers side først fant sted etter myndighetsinnskrenkningen.

Det ble herfra funnet grunn til å be om ytterligere kommentarer fra kommunen. Det ble bedt om en presisering av om myndighetsinnskrenkningen var begrunnet i at arbeidsgiver har oppfattet As ytring i avisen som et brudd på hennes lojalitetsplikt eller om den var faglig begrunnet. Det ble også bedt om kommunens kommentarer til det kommunen skrev i brev til A:

«Vi finner dine påstander så graverende at vi ikke lenger har tillit til at brev/korrespondanse som De utøver på vegne av skatteoppkreveren/særnamsmannen går uten at disse er kontrollert av oss som ledere.»

Det ble videre spurt om ovennevnte sitat referer seg til brudd på lojalitetsplikten.

Det ble også bedt opplyst når kommunen erfarte at As skjønn «ikke alltid har vært tilfredsstillende».

Det ble også bedt om en nærmere redegjørelse for tidspunktet, formen og innholdet av den veiledningen som kommunen viste til at A skal ha fått i denne forbindelse.

I svaret fastholdt kommunen at myndighetsinnskrenkningen var begrunnet i at økonomisjefen ikke hadde full tillit til at A ville saksbehandle de «særskilt/tunge» innfordringstilfellene i tråd med kommunens faglige innfordringsstrategi. Det ble videre fremholdt:

«X kommune innførte i 2003 et nytt innfordringssystem. Alle saksbehandlere på skatteseksjonen, inklusiv A, ble da orientert om at innfordringsrutinene ved det nye systemet la opp til at man skulle følge hovedstrategien om at restskatt ett år skulle være nedbetalt før neste års avregning. I forbindelse med myndighetsinnskrenkningen ble dette igjen presisert for A. Økonomisjefen vurderer at A i flere tilfeller har hatt vanskelig for å akseptere det ovennevnte.

Økonomisjef og avd.leder på skatt har både før og etter As avisinnlegg vurdert at As skjønn i noen tilfeller har vært i strid med de gitte retningslinjer mht. innfordring av skatt. A har overfor enkelte næringsdrivende ikke foretatt en reellinnfordring av skatt på forskuddsstadiet. Dette har i neste omgang resultert i at disse har fått store restskatter. Dette vurderes ikke å være forsvarlig faglig sett, da dette bidrar til å skape gjeldsøfre ved at disse ikke blir ferdig med betaling av restskatter, og neste års skatt på forskuddsstadiet blir også stående ubetalt.

A har også ved innfordring gitt enkelte lønns-takere et for lavt påleggstrekk i forhold til deres inntekt.»

Når det gjelder forløpet til myndighetsinnskrenkningen hadde kommunen følgende merknader:

«1) Flere ansatte på skatteseksjonen hadde gitt uttrykk for at de følte seg krenket og såret av innholdet i As avisartikkel som omtalte mangler ved saksbehandlingen på avdelingen. Ut fra dette hadde økonomisjefen et fellesmøte med de ansatte på skatteseksjonen hvor han gav uttrykk for at dersom enkelte ansatte mente det forelå manglende kompetanse på avdelingen, så måtte dette tas opp internt og ikke i media. A reagerte med sterkt raseri og uakseptabel oppførsel. Med bakgrunn i dette gav økonomisjefen uttrykk for at han ikke ville akseptere at brev fra A gikk ut uten godkjenning av leder ved skatteseksjonen eller skatteoppkreveren.

2) I møte mellom ledelsen og A møtte A, etter eget ønske, med sin fagforeningsrepresentant. Ledelsen opplevde A som usaklig på møtet.»

KFO kom med merknader til kommunens svar. Det ble opplyst at A opplevde at en av kollegaene «nok følte seg ille til mote» over avisinnlegget, men at dette ble tatt opp av A og at hun også ba om unnskyldning overfor vedkommende. KFO hadde også innvendinger mot kommunens beskrivelse av de faglige feil A skulle ha gjort i saksbehandlingen.

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«Innledningsvis presiserer jeg at undersøkelsen og uttalelsen herfra bare knytter seg til spørsmålet om reguleringen og innskrenkningen i arbeidsoppgaver var adekvat og passende som reaksjon på de ytringer som var kommet til uttrykk i et avisinnlegg. Spørsmålet om en tjenstlig tilrettevisning på grunnlag av As utførelse av arbeidsoppgavene var berettiget, har jeg ikke tatt stilling til. Dette er for øvrig et spørsmål som er lite egnet for avklaring ved undersøkelser herfra.

#### 1. Manglende skriftlighet

Før beslutningen om myndighetsinnskrenkningen ble truffet, ble det avholdt et møte mellom kommunen og A. Kommunen hadde også samtaler med andre tilsatte på skatteseksjonen på et møte forut for myndighetsinnskrenkningen. Til grunn for myndighetsinnskrenkningen har kommunen bl.a. vist til andre tilsattes reaksjoner på avisinnlegget. Det fremgår av sakens dokumenter at det er uenighet mellom A og kommunen om hva som ble sagt på møtene. Kommunen har opplyst hit at det ikke ble skrevet noe referat fra disse møtene.

Det er generelt viktig at forvaltningen nedtegner opplysninger som kan være relevante for avgjørelsen av en sak, jf. prinsippet i forvaltningsloven 10. februar 1967 § 11 d annet ledd. Dette er først og fremst viktig av hensyn til sakens opplysning, men det er også viktig av hensyn til i ettertid å kunne dokumentere grunnlaget for avgjørelsen. Når det gjelder reaksjoner overfor tilsatte, bør forvaltningen være særlig påpasselige med å nedtegne opplysninger som kan ha betydning for saken.

Det gir grunn til kritikk at det ikke ble utarbeidet referat fra møtene forut for myndighetsinnskrenkningen.

#### 2. Spørsmålet om myndighetsinnskrenkningen var en ordensstraff

Etter forvaltningsloven § 2 annet ledd vil ileggelse av ordensstraff være å anse som et enkeltvedtak som kan påklages etter reglene om klage i forvaltningsloven §§ 28–34 og som utløser bestemmelsene om saksforberedelse og begrunnelse i forvaltningsloven kapittel IV og V.

Forvaltningsloven gir ikke selv noen definisjon av ordensstraff. Heller ikke inneholder forarbeidene noen nærmere forklaring på hva som menes med ordensstraff. I statstjenesten er det gitt regler om ordensstraff i tjenstemannsloven 4. mars 1983 nr. 3 § 14 nr. 2. Tjenstemannsloven av 1918 inneholdt regler om ordensstraff i lovens § 21. Tilsvarende bestemmelse er ikke gitt i lov for kommunalt tilsatte, men det må antas at reglene i stor grad skal gis tilsvarende anvendelse på dette området. Den rene tjenstlige tilrettevisningen er ikke en ordensstraff,

men hvor grensen mellom tjenstlig tilrettevisning og ordensstraff skal trekkes, kan være noe uklart.

Jeg har i flere tidligere saker uttalt meg om hva en tjenstlig tilrettevisning innebærer. Under henvisning til forarbeidene til tjenstemannsloven av 1918 har jeg lagt til grunn at en tjenstlig tilrettevisning vil være forankret i tjensteforholdet og vil etter sitt innhold først og fremst ha som siktemål å klargjøre nærmere innholdet og omfanget av den tilsattes tjensteplikter. Tilrettevisningen gis i tilknytning til arbeidet og skal være retningsgivende for arbeidsforholdet. En ordensstraff kan også ha et slikt formål, men den vil i tillegg ha som siktemål å pådra den tilsatte en sanksjon for overtredelse eller tilsidesettelse av tjensteplikter. En irettesettelse som gjøres skriftlig og som blir notert på den tilsattes rulleblad eller lagt på vedkommendes personalmappe, kan ut fra dette være et disiplinær eller straffetiltak dersom meningen er å påføre den tilsatte en reaksjon, ut over bare å gi en tilrettevisning. De ytre forhold omkring irettesettelsen, skriftlighet og registrering i personalmappe, kan etter omstendighetene gå ut over det som er nødvendig for å gi den tilsatte en tjenstlig tilrettevisning og da vil det være riktig å anse forføyningen som en ordensstraff. Det er imidlertid viktig å påpeke at god orden kan tilsi at også en rent tjenstlig tilrettevisning blir notert, anmerket eller på annen måte registrert på vedkommendes personalmappe, uten at tilrettevisningen dermed blir ordensstraff.

Hvilken reaksjon som er gitt, må avgjøres ut fra en skjønnsmessig helhetsvurdering av de reelle forholdene. Ut fra det som er fremholdt foran, vil formålet med forføyningen måtte stå sentralt i vurderingen. Videre vil det være av betydning hvor inngripende og betydningsfull forføyningen er i forhold til den enkeltes arbeidsforhold. Ved bedømmelsen er det naturlig å ta utgangspunkt i de ytre forhold omkring forføyningen som normalt vil kunne gi en indikasjon om forføyningens karakter.

Myndighetsinnskrenkningen kom skriftlig til uttrykk i to brev fra kommunen. I det første brevet er det innledningsvis vist til avisinnlegget, og et sitat fra dette er tatt inn i brevet. Det blir for det første presisert at overordnet myndighet kan «bestemme hva De kan uttale på vegne av undertegnede som skatteoppkrever og særnamsmann». Jeg forstår dette punktet som en presisering av hvilken myndighet de tilsatte skal ha til å uttale seg på vegne av skatteoppkreveren.

Videre i brevet blir myndighetsutøvelsen til A når det gjelder «det som De utfører på vegne av meg som skatteoppkrever/særnamsmann og som vil kunne binde meg mht avtaler og lignende» innskrenket. Om bakgrunnen for denne innskrenkningen står det i brevet:

«Bakgrunnen for myndighetsinnskrenkningen skyldes manglende tillit vi har overfor Dem. Antar at en naturlig følge av ditt innlegg vil vanskeliggjøre tyngre innfordring, der i blant nekting godskrivning av forskuddstrekk på ansvarlige le-

dere, med bakgrunn i den manglende kompetanse som du referer til eksisterer ved skatteseksjonen.

Vi finner dine påstander så graverende at vi ikke lenger har tillit til at brev/korrespondanse som De utøver på vegne av skatteoppkreveren/særnamsmannen går ut uten at disse er kontrollert av oss som ledere.»

Avslutningsvis er det presisert at «kopi av dette brevet vil bli lagt inn i Deres personalmappe».

Det synes ut fra dette å være liten tvil om at avisartikkelen var en utløsende årsak til myndighetsinnskrenkningen. Det er også på det rene at brevet ble lagt på personalmappen til A. Kommunen har i brevene hit fremholdt at avisinnlegget bare var ett av forholdene som lå til grunn for myndighetsinnskrenkningen. Et annet moment var at «As skjønn i forbindelse med saksbehandlingen av noen av de «tyngre» innfordringssakene ikke alltid hadde vært tilfredsstillende». Kommunen har videre fremholdt at brevene om myndighetsinnskrenkning har blitt fjernet fra personalmappen, og at de ble lagt der fordi økonomiseksjonen ikke har eget arkiv for lagring av slike brev. Kommunen har også anført, til støtte for at myndighetsinnskrenkningen ikke var noen ordensstraff, at myndighetsinnskrenkningen bare utgjør en liten del av As samlede arbeidsoppgaver.

Myndighetsinnskrenkningen fremstår umiddelbart som en direkte følge av avisinnlegget, og dermed som en disiplinærforføyning. Det at brevene ble lagt på personalmappen er også noe som trekker i retning av at myndighetsinnskrenkningen var ment som en irettesettende reaksjon.

En arbeidsgiver må kunne utøve kontroll med hvordan arbeidstakerne utøver de arbeidsoppgavene som er delegert fra arbeidsgiver. Dersom myndighetsinnskrenkningen hadde hatt som formål å regulere den myndighet A skulle utøve på vegne av skatteoppkreveren, for eksempel for å oppnå likebehandling av saker, kunne den ha vært adekvat og passende.

Som nevnt har jeg ikke grunnlag for å vurdere spørsmålet om myndighetsbegrensningen var adekvat og berettiget ut fra arbeidstakerens utførelse av sine arbeidsoppgaver. Isolert sett fremstår begrensningen i arbeidsoppgaver som et sanksjonslignende tiltak, begrunnet i en avisartikkel. Slik sett fremsto reaksjonen som en ordensstraff.

### 3. Var reaksjonen berettiget?

Spørsmålet i det følgende er om det var berettiget av kommunen å iverksette en reaksjon overfor A på grunn av avisinnlegget.

Det rettslige utgangspunkt er at tilsatte i offentlig forvaltning har en alminnelig ytringsfrihet. Dette er forankret i Grunnloven § 100 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 10. Stortinget vedtok 30. september 2004 å endre ordlyden i Grunnloven § 100 om ytringsfrihet. Av St.meld. nr. 26 (2003–2004) Om endring av Grunnloven § 100

går det frem at lovendringen skulle legge grunnlaget for en sterk ytringsfrihet for tilsatte, herunder offentlige tilsatte. Det er sentralt å gi borgerne større tilgang til kunnskap om offentlig virksomhet, med det siktemål å legge forholdene til rette for et godt fungerende demokrati. Eventuelle begrensninger i den tilsattes ytringsfrihet må derfor ha tungtveiende grunner.

Den lojalitetsplikt den tilsatte har overfor arbeidsgiveren kan etter omstendighetene legge bånd på den faktiske ytringsfriheten. Lojalitetsplikten har sin bakgrunn i arbeidsavtalen og innebærer at den tilsatte lojalt slutter opp om arbeidsgiverens interesser og avstår fra en utilbørlig tilsidesettelse av disse interessene til fordel for egne eller andres. Plikten går imidlertid ikke lenger enn det som er nødvendig for arbeidsforholdet. Arbeidsgiverens styringsrett gir ikke noen generell adgang til å regulere tilsattes ytringer, herunder gi etterfølgende tilrettevisning. Arbeidsgivers styringsrett må sies å være saklig begrenset til det som er nødvendig for at arbeidstakeren skal oppfylle sin arbeidsforpliktelse. I kraft av styringsretten kan arbeidsgiver således bestemme hvordan arbeidet skal utføres, herunder må det for eksempel kunne bestemmes hvem som skal uttale seg på virksomhetens vegne og på hvilken måte dette skal gjøres. Dersom den tilsatte uttaler seg som privatperson, har imidlertid arbeidsgiveren som utgangspunkt ingen hjemmel i styringsretten for å begrense den tilsattes ytringer. Det er bare ytringer som på en illojal måte skader arbeidsgivers interesser som rammes av lojalitetsplikten. Dette innebærer at arbeidsgiver må tåle å bli kritisert, også i offentligheten. Lojalitetsplikten innebærer ikke at arbeidsgiveren kan slå ned på ytringer som oppfattes som uønskede, så lenge de ikke fremstår som illojale. En forutsetning for at det skal kunne reageres på en «fremodig ytring» må være at ytringen har medført en åpenbar risiko for skade på arbeidsgiverens interesser.

Det fremgår av kommunens første brev til A at avisinnlegget ble oppfattet som «krenkende». Kommunen har videre fremholdt i brev hit at flere «ansatte på skatteseksjonen hadde gitt uttrykk for at de følte seg krenket og såret av innholdet i As avisartikkel som omtalte mangler ved saksbehandlingen på avdelingen».

Avisinnlegget til A inneholder faktiske påstander om forhold som gjelder arbeidsoppgavene ved den institusjon hun arbeider i. Hun kommer bl.a. med innvendinger mot at «skatteskyldnere blir pålagt gebyrer skatteoppkrevere ikke har hjemmel for å ta», og mot at skatteoppkreveren:

«neker godskriving av forskuddstrekk på en ansvarlig person i ett selskap, og tilbakefører hele det ubetalte forskuddstrekket på denne ansvarlige personen fordi der ikke er kontrollører til å gjennomføre kontroll i selskapet og påvise det faktiske trekk som kan nektes godskrevet eller at

kunnskapen på det lokale skatteoppkrevingskontor er mangelfull.»

Slik avisinnlegget er skrevet, ser jeg ikke bort fra at de tilsatte ved skatteseksjonen kan ha følt det som ble ytret som kritikk mot den etaten hun arbeidet i. Det innebærer imidlertid ikke at ytringen var å anse som et brudd på lojalitetsplikten.

Avisinnlegget fremsto som et innlegg i debatten om skatteoppkrevingen bør være kommunal eller statlig. Som argument for en statlig innkreving, viser A til mangler ved sin egen arbeidsplass. Slik sett er ikke artikkelen først og fremst rettet mot skatteseksjonen i kommunen. Artikkelen er skrevet på en slik måte at det neppe kan foreligge noen identifiseringsfare. Det er med andre ord lite trolig at den alminnelige leser trodde at innlegget var skrevet på vegne av skatteoppkreveren.

Det er vid adgang for offentlig tilsatte å gi uttrykk for sine meninger i det offentlige rom. Dette gjelder særlig der det er tale om ytringer som er ment som innlegg i en debatt om generelle samfunnsmessige forhold som ligger innenfor det fagområdet meningsytteren til vanlig arbeider med. Også ytringer som gir uttrykk for kritikk av faglige forhold ved arbeidsplassen må arbeidsgiver tåle i atskillig utstrekning. Dersom kommunen mente at As avisartikkel medførte en risiko for skade på arbeidsgivers interesser, kunne det i tilfelle ha vært avverget gjennom et innlegg i samme avis som imøtegikk As argumentasjon.

Alle forhold tatt i betraktning, kan jeg ikke se at kommunens reaksjon overfor A var adekvat. Jeg finner det klart at avisartikkelen etter sitt innhold ikke kunne begrunne noen ordensstraff. Artikkelen fremstår ikke som en utilbørlig tilsidesettelse av arbeidsgivers interesser, og ligger derfor innenfor det en offentlig tilsatt må kunne uttale seg om i det offentlige rom. Det følger av dette at kommunen ikke var berettiget til å knytte noen negative sanksjoner overfor A på bakgrunn av artikkelen. Da undersøkelsen har vist at artikkelen synes å ha inngått i grunnlaget for myndighetsinnskrenkningen, må kommunen vurdere berettigelsen av den ilagte myndighetsinnskrenkningen på nytt, og samtidig overveie om det kan være grunn til å gi A en beklagelse.

Jeg ber om å bli holdt orientert om hva kommunen foretar seg i saken.»

Kommunen tok ombudsmannens uttalelse til etterretning og ga A en skriftlig beklagelse for at hennes avisinnlegg ble brukt som en del av grunnlaget for myndighetsinnskrenkningen. Kommunen opphevet også myndighetsinnskrenkningen og utarbeidet likegyldende skriftlige fullmakter til alle tilsatte på skatteseksjonen.

### **Tilsetting i offentlige stillinger, offentlige tilsetningsforhold**

#### **20.**

#### **Tilsetting av helsesøster – manglende utlysning**

(Sak 2004/3163)

*En kommune tilsatte overtallig sykepleier i helsesøsterstilling uten at stillingen var utlyst. Ved tilsettingen fikk den tilsatte ett års permisjon for å ta videreutdanning som helsesøster. En helsesøster som vikarierte i helsesøsterstillingen klaget til ombudsmannen over at stillingen ikke var utlyst verken internt eller eksternt, og over at hun og andre formelt kvalifiserte ikke hadde fått anledning til å søke stillingen.*

*Etter å ha undersøkt saksbehandlingen konkluderte ombudsmannen med at stillingen skulle ha vært utlyst både internt og eksternt. Han kom til at den tilsatte ikke var kvalifisert for helsesøsterstilling, og at hun ikke hadde fortrinnsrett verken etter arbeidsmiljøloven eller Hovedtariffavtalen. Manglende kunngjøring hadde ført til brudd på kvalifikasjonsprinsippet, og innebar at det kunne være begått urett overfor kvalifiserte søkere som ikke fikk anledning til å søke stillingen. Kommunen ble kritisert for sin handlemåte i tilsetningsaken.*

A var tilsatt som vikar i 50 % stilling som helsesøster i en kommune i perioden 1. januar til 30. juni 2004. Etter først sykdom og senere dødsfall ble stillingen som helsesøster i kommunen ledig våren 2004. Før vikarperioden var omme, tilsatte kommunen en person i 100 % fast stilling som helsesøster uten intern eller eksternt utlysning.

A henvendte seg til ombudsmannen, og klaget over at hun ikke hadde fått anledning til å søke stillingen. Av klagen fremgikk at hun hadde forventet en snarlig utlysning av stillingen uten at dette skjedde, og at hun ble gjort oppmerksom på at stillingen var besatt uten utlysning før hennes vikarperiode utløp 30. juni 2004. Hun påpekte at hun og andre potensielle søkere med godkjent helsesøsterutdanning hadde reagert sterkt på dette, og anførte at kommunens holdninger ikke er i tråd med arbeidslivets spilleregler, arbeidsmiljøloven eller Hovedtariffavtalen (HTA).

Kommunen ble i brev herfra bl.a. bedt om å opplyse om det var riktig at stillingen ikke var utlyst internt eller eksternt før tilsettingen, og eventuelt gjøre nærmere rede for årsaken til at den ikke var utlyst. Da kommunen ut fra saksdokumentene kunne forstå slik at den mente at den tilsatte hadde fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven 4. februar 1977 nr. 5 § 67, ble kommunen bedt om en vurdering av spørsmålet om fortrinnsrett. Kommunen ble også bedt om å redegjøre for sitt syn på den tilsattes fortrinnsrett etter HTA punkt 2.3, samt opplyse om det var andre



deltidsansatte som kunne være kvalifisert for helsesøsterstillingen. Det ble videre reist spørsmål om den tilsatte var sagt opp fra sin stilling som miljøterapeut, og eventuelt angitt dato for oppsigelse.

Kommunen ble videre bedt om å opplyse hvilke kvalifikasjonskrav som normalt kreves for å inneha stilling som helsesøster, og om kommunen anså at den tilsatte oppfylte slike vanlige kvalifikasjonskrav til helsesøsterstilling.

I kommunens svar til ombudsmannen het det bl.a.:

«Vedtatt budsjett i X kommune for 2004 innebar at flere stillinger/tjenester opphørte og at arbeidstakere ble overtallige. I slike situasjoner tilbyr vi overtallige arbeidstakere ledig fast stilling eller vikariat inntil det blir fast ledig stilling. Dette er i hht vårt Tilsetningsreglement (vedlagt), punkt 2 siste strekpunkt. Dette er årsaken til at stillingen ikke ble kunngjort verken internt eller eksternt.»

Kommunen opplyste videre at overtallige arbeidstakere ikke først blir oppsagt før de tilbys annen fast stilling, og at den tilsatte i helsesøsterstillingen ikke hadde fått andre tilbud om ledige stillinger i perioden etter budsjettbehandlingen i desember 2003. Kommunen viste til at det fortsatt var to arbeidstakere som også ble overtallige i 2004 på grunn av budsjettinnsparinger. Disse hadde ikke fått oppsigelse eller tilbud om fast stilling, men hadde vikariat/midlertidig stilling. Ingen av disse var kvalifisert for helsesøsterstilling og kunne derfor ikke få tilbud om slik stilling. Kommunen opplyste at det heller ikke var andre overtallige i kommunen med fortrinnsrett som kunne fått tilbud om stilling som helsesøster.

Til spørsmålet om kvalifikasjonskrav for helsesøster uttalte kommunen:

«De formelle kravene til helsesøster er utdanning som sjukepleier og tilleggsutdanning som helsesøster. Vedkommende som fikk tilbud om stillingen fikk den med forbehold om at hun innen august 2005 må ha godkjent utdanning som helsesøster. Vi mener at en overtallig ansatt som innen ett år har formell kvalifikasjon, oppfyller vanlige kvalifikasjonskrav til stillingen.»

Kommunen opplyste videre at det var ingen andre fast tilsatte i deltidsstilling som kunne søkt og fått utvidet sin stilling.

Etter å ha blitt forelagt As kommentarer til kommunens brev, skrev kommunen bl.a.:

«Som offentlig myndighet er vi klar over at vi har et spesielt ansvar for å foreta eksterne kunngjøringer av ledige stillinger, i den grad vi ikke iflg lov- og avtaleverk må forbeholde ledige stillinger til egne ansatte som har rettigheter som i denne saken. For oss er det uforståelig at en, for oss, best mulig behandling av personale i en vanskelig situasjon, som overtallighet eller omplassering av helsemessige årsaker, oppfattes som kritikkverdige. X kommune, som andre bedrifter, må ha anledning til å ha en personalpoli-

tikk som ivaretar egne ansatte, og det må være partene i bedriften som setter opp og følger retningslinjene i forhold til dette.»

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

#### «1. Plikt til intern utlysning

Det følger av arbeidsmiljøloven 4. februar 1977 nr. 4 § 55 G at arbeidsgiver «skal informere arbeidstakerne om ledige stillinger i virksomheten». Bestemmelsen trådte i kraft 1. juli 2002, og er innført for å gjennomføre Rådsdirektiv 1999/70/EF om midlertidig tilsetting. Formålet er å sikre at midlertidige ansatte får samme mulighet til fast ansettelse som andre, men i motsetning til direktivet er bestemmelsen utformet slik at alle arbeidstakere i virksomheten skal få informasjon om ledige stillinger. Det er ikke noe krav om at slik informasjon skal formidles individuelt til den enkelte arbeidstaker. En generell meddelelse ved oppslag eller intranett er ansett for å være tilstrekkelig.

Kommunen har opplyst at helsesøsterstillingen ikke ble utlyst internt. Dette er ikke i samsvar med informasjonsplikten i arbeidsmiljøloven § 55 G, og gir derfor grunn til kritikk.

Plikt til intern utlysning kan også følge av Hovedtariffavtalen (HTA) punkt 2.3 annet ledd som lyder:

«Ved ledig stilling skal deltidsansatte ved intern utlysning tilbys utvidelse av sitt arbeidsforhold inntil hel stilling, dersom vedkommende er kvalifisert for stillingen.»

Kommunen har opplyst at det ikke var tilsatte i deltidsstilling med rett til tilsetting i helsesøsterstilling. Jeg går derfor ikke nærmere inn på kommunens plikt til intern utlysning etter ovennevnte bestemmelse i HTA, men viser til den generelle plikten til informasjon om ledige stillinger etter arbeidsmiljøloven § 55 G.

#### 2. Plikt til ekstern utlysning

Arbeidsmiljøloven inneholder ingen bestemmelse om plikt til ekstern utlysning av ledige stillinger, og i lovgivningen for øvrig finnes det ikke noe generelt påbud om at kommunale stillinger skal kunngjøres offentlig. I tilsetningssaker er kommunene imidlertid forpliktet til å finne frem til den best kvalifiserte søker, det såkalte kvalifikasjonsprinsippet. Reelle hensyn tilsier derfor offentlig utlysning, da det er avgjørende for å nå aktuelle og gode søkere for å kunne finne frem til den best kvalifiserte for stillingen. Likhetsprinsippet tilsier også at det er viktig å sikre alle potensielt kvalifiserte kandidater lik mulighet til å søke stilling i det offentlige. På denne bakgrunn må det legges til grunn at kommunale stillinger som hovedregel skal utlyses offentlig. Hovedregelen om ekstern utlysning av ledige stillinger fremgår også av

«[tilsettingsreglement X kommune (2002)]» pkt. 3.

Spørsmålet i denne saken er om kommunen hadde saklig grunn for ikke å utlyse stilling som helsesøster eksternt da den ble ledig våren 2004. En saklig grunn kan være at det fantes fortrinnsberettigede søkere etter arbeidsmiljøloven § 67. Etter denne bestemmelsen kan arbeidstakere som er *oppsagt* fra stilling i virksomheten ha fortrinnsrett til ny tilsetning innen ett år fra oppsigelsen. Da vedkommende som ble tilsatt i helsesøsterstillingen ikke var blitt oppsagt i kommunen, kommer § 67 ikke til anvendelse på forholdet.

Regelen om fortrinnsrett i arbeidsmiljøloven § 67 må imidlertid sees i sammenheng med arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2 som gjelder vern mot usaklig oppsigelse. Bestemmelsen innebærer en plikt for arbeidsgiver til å vurdere omplassering før oppsigelse. En oppsigelse er «ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiveren har et annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstakeren». Hva som kan anses for «passende arbeid», må bero på en helhetsvurdering hvor arbeidstakerens kvalifikasjoner og bedriftens behov vil være av betydning. Etter forarbeidene skal det legges vekt på arbeidstakerens egen vurdering. Det er antatt i teorien at bestemmelsen ikke innebærer en plikt til å gi arbeidstakeren en ny utdanning eller omfattende opplæring for å kunne overta en stilling som er ledig, jf. Praktisk arbeidsrett (1995) Storing, Beck og Due-Lund.

Da den tilsattes arbeidsoppgaver ved sykehjemmet falt bort 1. april 2004 på grunn av budsjettinskrenkninger, besluttet kommunen ved administrativt vedtak 17. juni 2004 å tilsette henne i fast 100 % stilling som helsesøster med forbehold om at hun innen august 2005 måtte ha godkjent utdanning som helsesøster. Av tilsettingsbrevet fremgår at tilsetningsdato ble satt til 14. august 2004 med studiepermisjon uten lønn i perioden 15. august 2004 – 14. august 2005.

Kommunen har opplyst at de formelle kravene til stilling som helsesøster er utdanning som sykepleier og tilleggstudning som helsesøster. Det fremgår at den tilsatte var utdannet sykepleier, men manglet ett-årig spesialutdanning som helsesøster. Det må da legges til grunn at hun ikke fylte vanlige kvalifikasjonskrav til stilling som helsesøster på tilsetningstiden. Kommunen kan da ikke sees å ha vært forpliktet etter arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2 til å tilby henne den ledige stillingen som helsesøster. Jeg finner ikke at det kan tillegges avgjørende betydning i denne vurderingen at hun vil kunne være kvalifisert etter ett års tilleggstudning. Slik saken fremstår, har jeg ikke grunnlag for å ta stilling til om hun burde vært gitt tilbud om andre passende stillinger i kommunen. Det er imidlertid grunn til å påpeke at hun heller ikke ville vært fortrinnsberettiget til stilling som helsesøster etter arbeidsmiljøloven § 67, dersom hun hadde vært oppsagt fra kommunen. Fortrinnsretten etter § 67 gjelder bare der den oppsagte er kvalifisert for stillingen. Etter uttalelser i lovens forarbeider in-

nebærer dette kvalifikasjonskravet at vedkommende må ha de ferdigheter som normalt forutsettes for det aktuelle arbeid, jf. Ot.prp. nr. 41 (1975–76) side 79.

Kommunen var heller ikke forpliktet etter HTA punkt 2.3 til å tilby den tilsatte stilling som helsesøster, da hovedtariffavtalens bestemmelse også forutsetter at «vedkommende er kvalifisert for stillingen». En mulig fremtidig kvalifikasjon kan heller ikke tillegges avgjørende vekt i forhold til fortrinnsretten etter denne bestemmelsen.

Kommunen var således ikke rettslig forpliktet til å tilby helsesøsterstillingen til den tilsatte som var blitt overtallig. Jeg kan derfor ikke se at kommunen hadde saklig grunn til ikke å kunngjøre stilling som helsesøster da denne ble ledig våren 2004.

### 3. Konklusjon

I likhet med kommunen vil jeg også påpeke viktigheten av å ivareta kommunens ansatte i en vanskelig situasjon med behov for nedbemanning. Kommunen skal påse at de ansatte tilgodeses med de rettigheter som følger av lov- og avtaleverk. Offentlig personalforvaltning må imidlertid utøves innenfor de rammer lov- og avtaleverk og alminnelige forvaltningsmessige prinsipper setter for offentlig virksomhet. Kvalifikasjonsprinsippet er her sentralt. Foruten å utgjøre en materiell skranke for hvem som kan tilsettes, innebærer kvalifikasjonsprinsippet også at det settes krav til saksbehandlingen i tilsettingssaker. Offentlig kunngjøring av ledige stillinger er normalt en forutsetning for å finne frem til den best kvalifiserte for stillingen. Likhetsprinsippet tilsier også at alle potensielt kvalifiserte søkere gis anledning til å søke på et gode som en offentlig stilling normalt er ansett for å være.

Jeg har i denne saken kommet til at kommunen ikke var rettslig forpliktet til å tilby den overtallige stilling som helsesøster sommeren 2004, da hun på tilsetningstiden ikke var kvalifisert for stillingen. Kommunens saksbehandling burde da ha vært innrettet i samsvar med de alminnelige regler om saksbehandling ved tilsetning i offentlig forvaltning, og i henhold til hovedregelen om ekstern utlysning i punkt 3 i kommunens tilsettingsreglement. Manglende utlysning av stillingen har medført at kommunen ikke har hatt tilstrekkelig grunnlag for å finne frem til potensielt kvalifiserte søkere til stillingen, for å kunne finne frem til den best kvalifiserte, slik kommunen etter kvalifikasjonsprinsippet er forpliktet til. Kommunens manglende utlysning kan også ha ført til at det kan være begått urett overfor klageren og andre mulige kvalifiserte søkere, som ikke fikk muligheten til å søke stillingen. Det er derfor grunn til kritikk av kommunens saksbehandling i forbindelse med tilsetningen.

Den tilsatte har ikke vært part i saken for ombudsmannen, og min kritikk av manglende utlysning får ingen betydning for tilsetningsvedtaket. Jeg ber

imidlertid kommunen å merke seg det som her er fremholdt, og innrette sin saksbehandling i fremtidige tilsettingssaker i samsvar med det jeg har påpekt.»

## 21.

### **Tilsetting av lærer i baker- og konditorfag – vektlegging av utenforliggende hensyn**

(Sak 2004/3073)

*To av søkerne til stilling som lærer i baker- og konditorfag ved en videregående skole ble tilsatt på vilkår om å ta praktisk pedagogisk utdanning og tilleggsteori i yrkesfaget innen to år. En tredje søker tilfredsstilte både de faglige og pedagogiske kompetansekravene etter opplæringslova § 10–1.*

*Ombudsmannen kom til at skolen ikke hadde rettslig adgang til å tilsette de to søkerne på vilkår. Det ble videre avdekket at det ved tilsettingen var blitt lagt vekt på utenforliggende hensyn. Ombudsmannen ba skolen vurdere hva som kunne gjøres overfor klageren for å bøte på de feil som ble begått.*

Skolen utlyste en 50 % undervisningsstilling i baker- og konditorfag. Det innkomm tre søknader til stillingen. To av søkerne ble hver tilsatt i 22,10 % fast stilling. Begge søkerne manglet relevant praktisk og faglig kompetanse, og ble dermed tilsatt på vilkår av at de tok praktisk pedagogisk utdanning og tilleggsteori i yrkesfaget innen to år.

Utdanningsforbundet henvendte seg hit på vegne av A. Utdanningsforbundet mente at A var forbigått av de to tilsatte, da han var den eneste av søkerne som tilfredsstilte både de faglige og de pedagogiske kompetansekravene etter opplæringslova § 10–1. Utdanningsforbundet anførte videre at det forelå saksbehandlingsfeil ved at A ikke hadde fått anledning til å imøtegå opplysninger om at han hadde liten eller ingen evne til samarbeid, samt at tilsettingsvedtaket ble truffet svært raskt og at han dermed ikke fikk mulighet til å komme med innvendinger mot innstillingen.

I brev herfra ble saken forelagt skolen. Det ble bedt om at skolen redegjorde nærmere for hvordan As kvalifikasjoner var blitt vurdert i forhold til de tilsattes kvalifikasjoner, samt utdypet bakgrunnen for at skolen fant rettslig grunnlag for å tilsette på vilkår. Det ble videre bedt opplyst om det var innhentet referanser på A og hvem det ble innhentet referanser fra. Det ble dessuten bedt opplyst om opplysningene fra referansene ble nedfelt skriftlig, eventuelt hvorfor dette ikke var blitt gjort. Skolen ble også bedt om å opplyse om det i forbindelse med innhenting av referansene ble mottatt opplysninger som A hadde krav på å få seg forelagt til uttalelse, samt om hvilke vurderinger som ble gjort i denne forbindelse og hvorfor A ikke ble informert.

I svarbrevet hit opplyste skolen at den ikke har

lokaler til praksisopplæringen og at den dermed hadde inngått avtale med et bakeri i lokalmiljøet om leie av lokaler. Eieren hadde satt som krav at han ville ha kjente folk i lokalene. Skolen opplyste videre at den visste at det ville komme ukjente søkere, og at det derfor i utlysningsteksten ble tatt med en setning om at «det kan tilsettes på vilkår uten ped.». Skolen presiserte at avgjørende for at A ikke ble tilsatt, var at utleier ikke ville ha ukjente i lokalene.

Til spørsmålet om skolen hadde innhentet referanser på A, ble det i et vedlegg opplyst at A ikke hadde oppgitt referanser i sin søknad. Skolen innhentet likevel referanser fra tidligere kolleger av A og to ansatte ved skolen som hadde kjennskap til ham. Det ble ikke gjort skriftlige notater da dette ikke ble ansett som nødvendig. Skolen anførte i brev hit at A ikke hadde krav på å få innsyn i opplysningene fra innhenting av referansene. Da det avgjørende for tilsettingsvedtaket var kravet fra eieren av lokalene, ble det ikke lagt vekt på det som kom frem i intervju eller referansesamtaler. Det ble videre opplyst at det ikke ble skrevet referat fra intervjuet, da det ikke er noe krav om dette. Det ble også vist til at A ikke har krav på å bli gjort kjent med de vurderinger som har blitt gjort etter intervjuet.

Utdanningsforbundet kom med kommentarer til skolens brev. Utdanningsforbundet opplyste at A først nå var blitt kjent med at tilsetting av ham var til hinder for en videre leieavtale med bakeriet, og at dette innebar brudd på forvaltningsloven § 18 om partsoffentlighet. Utdanningsforbundet anførte at en slik avtale ikke kan inngå som et ledd i kvalifikasjonsvurderingen. Forbundet gjorde også gjeldende at det er et brudd på forvaltningsloven § 11 d når faktiske opplysninger som fremkommer under referanseinnhenting ikke blir nedtegnet. Det ble også fremholdt at det strider mot forvaltningsloven § 18 at A ikke ble gjort kjent med hva referansepersonene uttalte, og at unntaket fra bestemmelsene om partsoffentlighet i partsoffentlighetsforskriften § 3 gjelder vurderinger, og ikke faktiske opplysninger.

### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

#### *«1. Saksbehandlingen*

##### *1.1 Nedtegning av opplysninger*

Skolen har opplyst at det ikke ble skrevet referat fra intervjuet eller nedtegnet noe fra referansesamtalene. Bakgrunnen for dette var at det ikke ble ansett som nødvendig. Hensynet til god forvaltningsskikk og behovet for i ettertid å kontrollere hva som har vært gjort og sagt, tilsier at slike opplysninger om søkerne nedtegnes, uavhengig av om søkerne har krav på innsyn eller ikke. Når det gjelder slike opplysninger som parten selv gir, følger nedtegningsplikten direkte av forvaltningsloven § 11 d annet ledd. Nedtegningsplikten gjelder imidlertid i stor utstrekning også når opplysningene kommer fra andre

enn parten. Forvaltningsloven § 17 annet ledd om at forvaltningsorganet skal gjøre parten kjent med opplysningene, innebærer at nedtegning bør skje. Men også ellers bør nedtegning skje i atskillig utstrekning. Uten at det gjøres, er det ikke mulig for andre, herunder ombudsmannen, å kontrollere hvorvidt det som blir sagt er undergitt partsøffentlighet. Den omstendighet at tilsetningsmyndigheten normalt ikke begrunner sine avgjørelser, tilsier også at man bør være særlig nøye med slik nedtegning for å dokumentere det faktiske grunnlaget for avgjørelsen. Nedtegning sikrer notoritet og gir mulighet for å etterprøve sakligheten i de vurderinger som er foretatt. Dette vil også kunne bidra til å fremme tilliten til de avgjørelser som er fattet.

På denne bakgrunn er det ikke tilfredsstillende at opplysningene som ble gitt av referansene og i intervjuet ikke ble nedtegnet. Det er ikke i samsvar med god forvaltningsskikk og må kritiseres.

### 1.2 Referanse

Tilsetningsorganet har en selvstendig plikt til å påse at saken er tilstrekkelig opplyst før tilsetning skjer. Etter forvaltningsloven 10. februar 1967 § 17 annet ledd har videre tilsetningsmyndighetene plikt til å forelegge parten til uttalelse opplysninger om en part som han har krav på å se etter forvaltningsloven § 18, jf. § 19. Enkelte unntak fra dette fremgår av forskrift 21. november 1980 om partsøffentlighet i saker om tilsetning i den offentlige forvaltning § 3. Men unntaket gjelder bare vurderinger og ikke faktiske opplysninger.

Av den sparsomme informasjonen skolen har oversendt hit, er det vanskelig for meg å ta stilling til om opplysningene fra referansene dreier seg om faktiske opplysninger eller vurderinger. Jeg legger til at dette ville ha vært mulig dersom skolen hadde nedtegnet disse opplysningene, jf. mine kommentarer ovenfor. Skolen har imidlertid ikke etter forskriften adgang til å hemmeligholde navn på de referansepersoner som er benyttet, dersom denne personens opplysninger fremgår av et dokument. Dette må anses som en faktisk opplysning. Uansett tilsier hensynet til god forvaltningsskikk at skolen opplyser om dette når det er innhentet referanser fra personer som klageren ikke har oppgitt. Skolens avslag på å gi innsyn i faktiske opplysninger må kritiseres.

### 2. Kvalifikasjonsvurderingen

Siktemålet i en tilsettingssak er i alminnelighet å søke å finne frem til den av søkerne som etter helhetsvurdering må anses som best kvalifisert for stillingen. Ved vurderingen må det tas utgangspunkt i de kvalifikasjonskravene som er fastsatt i utlysingssteksten, samt i eventuelle lov- og avtalefestede krav. For øvrig vil sentrale momenter være utdanning, praksis og personlig skikkethet. Et slikt kvalifikasjonsprinsipp er for ansettelser i den videregående

skole nedfelt i opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 § 10–5:

«Når ein må velje mellom fleire søkjarar til den same stillinga, skal det leggjast vekt på utdanning og praksis, kva undervisningsbehov tilsetjinga skal ta sikte på å dekkje, og kor kvalifisert søkjaren elles er for stillinga.»

I opplæringslova § 10–1 er det videre stilt krav om at den som skal tilsettes i undervisningsstilling i den videregående skole skal ha relevant faglig og pedagogisk utdanning. Presisering av de faglige kravene i denne sammenheng fremgår av forskrift 28. juni 1999 nr. 722 til opplæringslova § 14–3 bokstav b fjerde strekpunkt. I utlysingsteksten var det videre stilt følgende kvalifikasjonskrav:

«Krav: Fagkompetanse innenfor baker- og konditorfag og praktisk pedagogisk utdanning (kan tilsettes på vilkår uten ped.)»

Dersom det ikke melder seg søkere til stillingen som oppfyller de nevnte kompetansekravene, kan det etter opplæringsforskriften § 14–5 tilsettes søkere på det vilkår at slik utdanning blir fullført. Opplæringslova § 10–1 innebærer imidlertid at skolen ikke har adgang til å tilsette søkere som ikke oppfyller de lov- eller forskriftsbestemte kravene, dersom det er andre søkere som oppfyller disse. I Helgelands kommentarutgave til opplæringslova (2001) heter det på side 272 (til opplæringslova § 10–5):

«Når stillingen er omfattet av kompetansekravene etter §§ 10–1, 10–2 eller 10–3, står valget mellom søkere som fyller kompetansekravene, andre søkere er ikke med og konkurrerer. Dette betyr at når det bare er én av søkerne som fyller kompetansekravene, skal denne søkeren velges selv om han eller hun ikke er den beste ut fra en totalvurdering.»

Det er på det rene at A var den eneste av de tre søkerne til stillingen som oppfylte både de relevante faglige og pedagogiske kravene etter opplæringslova § 10–1, jf. opplæringsforskriften § 14–3 bokstav b. Det var da ikke rettslig adgang til å tilsette de to søkerne på vilkår etter opplæringsforskriften § 14–5.

Skolen har anført at tilsetning av A ville ha medført at leieavtalen med bakeriet ville ha blitt sagt opp, og at skolen dermed ikke ville hatt noe undervisningstilbud og heller ikke noen undervisningsstilling å tilby. Skolen har ikke gjort nærmere rede for innholdet i leieavtalen med bakeriet, herunder om det ville vært mulig å inngå leieavtale med eiere av andre lokaler. Jeg kan imidlertid ikke se at dette uansett kan være avgjørende. Jeg har redegjort for de momenter skolen har anledning til å legge vekt på i kvalifikasjonsvurderingen etter opplæringslova § 10–5, jf. § 10–1. Dette er momenter knyttet til søkerens kvalifikasjoner og personlig egnethet. Et krav fra eieren av bakeriet om at læreren må være kjent i lokalene er ikke et slikt lovlig moment. Jeg finner

det derfor klart at skolen ikke har foretatt en slik kvalifikasjonsvurdering opplæringslova foreskriver, og at det ved tilsetningen har blitt lagt avgjørende vekt på utenforliggende hensyn. Forholdet må kritiseres.

Jeg legger til at dersom skolen mente at klageren ikke hadde ønsket faglig bakgrunn for den aktuelle stillingen, eller av eventuelle andre grunner ikke fant ham *kvalifisert*, burde skolen foretatt en ny utlysning med sikte på å utvide søkergrunnet.

### 3. Konklusjon

Gjennomgangen av saken har vist at det ikke var rettslig adgang til å tilsette de to søkerne på vilkår og at skolen må kritiseres for i sin vurdering å ha lagt vekt på utenforliggende hensyn. Da tilsetningen nå er gjennomført og undersøkelsen av saken her ikke har involvert de to tilsatte, finner jeg ikke grunn til å be skolen behandle saken på nytt. Jeg ber imidlertid skolen vurdere hva som kan gjøres for å bøte på de feil som er begått overfor A.

Gjennomgangen av saken har også avdekket kritikkverdige saksbehandlingsfeil. Etter min mening vil det være på sin plass om skolen beklager dette overfor A. Skolen bør også avklare om A fremdeles ønsker innsyn i navnene på referansepersonene og de faktiske opplysningene som fremkom.

Jeg ber også skolen merke seg de innvendingene jeg har hatt mot saksbehandlingen og kvalifikasjonsvurderingen og sørge for at liknende feil unngås i fremtidige saker

Skolen bes holde meg orientert om hva som blir foretatt.»

## 22.

### Tilsetting av etatsleder i en kommune – utilstrekkelig opplysning av saken

(Sak 2005/817)

*En søker til stilling som etatsleder i en kommune klaget til ombudsmannen fordi han følte seg forbigått på usaklig grunnlag.*

*Ombudsmannen kom til at kommunens behandling av saken ikke hadde vært tilfredsstillende. Relevante dokumenter hadde ikke vært fremlagt for tilsettende myndighet, og det var derfor tvil om saken hadde vært tilstrekkelig opplyst. Ombudsmannen presiserte også at kravene til saksbehandling ved tilsetting i offentlige stillinger også gjelder der deler av tilsettingsprosessen overlates til private firmaer, og at det er forvaltningens ansvar å sørge for at reglene blir fulgt. Ombudsmannen uttalte seg ikke om den konkrete kvalifikasjonsvurderingen som var foretatt. Han fant ikke holdepunkter for å si at tilsetningsvedtaket var beheftet med feil som kunne ramme vedtakets gyldighet.*

En kommune utlyste stilling som leder av en av kommunens etater. Det var åtte søkere til stillingen. Det ble avholdt første gangs intervju med fem av søkerne, og to av søkerne ble intervjuet ytterligere en gang. En søker trakk sin søknad.

Kommunen fikk bistand av et privat rekrutteringsfirma i tilsettingsprosessen. Firmaet var med ved utforming av utlysningsteksten og hadde i lys av denne utarbeidet en såkalt kravprofil, som var blitt godkjent av kommunen. Det fremgikk videre at firmaet hadde gjennomgått søknadene, og valgt ut hvilke søkere som skulle innkalles til intervju. Firmaet gjennomførte også første og annen gangs intervjuer, og innhentet referanser på aktuelle søkere. Før annen gangs intervju med klageren og den tilsatte, benyttet firmaet spesialtilpassede tester av disse to kandidatene. På dette grunnlaget fikk kommunen anbefalt den senere tilsatte i stillingen.

Etter innstilling fra kommunens administrasjon vedtok tilsettingsmyndigheten, et organ på politisk nivå, å tilsette en annen søker enn klageren i stillingen som etatsleder.

A klaget til ombudsmannen, og anførte at han følte seg forbigått på usaklig grunnlag. Han viste bl.a. til at han som underdirektør og nestleder i etaten de siste 18 årene, hadde fungert i etatslederens fravær under sykdom og ferier, og at han i denne perioden ikke hadde opplevd at det var reist tvil om hans kvalifikasjoner.

Det ble besluttet å undersøke saken nærmere, og saken ble tatt opp med kommunen. Tilsettingsmyndigheten ble bedt om å redegjøre nærmere for grunnlaget for – og innholdet i – den sammenlignende kvalifikasjonsvurderingen som ble foretatt mellom søkerne. Det ble bedt opplyst om klager ble ansett kvalifisert for stillingen, samt en kommentar til at det bare var innstilt en søker. Med henvisning til at det var foretatt vurdering av søkerne ut fra søknad, CV, intervjuer og referanser, ble det reist spørsmål om opplysninger fra intervjuene var blitt fremlagt for tilsettingsmyndigheten i forbindelse med behandlingen av tilsettingssaken, og om tilsettingsmyndigheten anså saken tilstrekkelig opplyst da tilsetningsvedtaket ble truffet. Det ble videre bedt opplyst om det var blitt innhentet referanser på klageren, og i så fall hvilke personer som hadde avgitt referanseopplysninger og om opplysningene var blitt nedtegnet. Dersom det under referanseinnhentingen hadde fremkommet faktiske opplysninger om klageren, ble det bedt opplyst om disse hadde vært forelagt klageren til uttalelse, jf. forvaltningsloven 10. februar 1967 § 17.

Tilsettingsmyndigheten ble også bedt om å redegjøre nærmere for sin vurdering av betydningen av «kravprofilen», som var utarbeidet av rekrutteringsfirmaet, i forhold til utlysningstekstens kvalifikasjonskrav.

I kommunens svarbrev het det følgende om kvalifikasjonsvurderingen:

«Det er gjort en omfattende kvalifikasjonsvurdering når det gjelder de aktuelle søkere. Firma X har gjennomgått søknader og CVer i forhold til de krav som foreligger for stillingen. Etter første gangs intervju ble 3 kandidater invitert til annengangs intervju. En av disse søkerne trakk sin søknad. I intervjuene har man gått nærmere inn på søkerens erfaringsbakgrunn, forutsetninger, motivasjon m.v. Firmaet X har også brukt spesielltilpassede tester, og gått nøye inn på søkerens personlige forutsetninger, særlig sett i forhold til de ledelsesmessige sider ved stillingen som [etatsleder]. I tillegg til firmaet X har kommunens administrasjon gjort en selvstendig vurdering i saken. Utfra en samlet, helhetlig vurdering er ikke A funnet kvalifisert for denne lederstillingen. Dette beror i stor grad på en vurdering av hans personlige egnethet sett opp mot de krav som må stilles til en slik topplederstilling, og på en helhetlig skjønnsmessig vurdering.»

Kommunen viste til at personalreglementet § 4 punkt 4.2 hjemlet innstilling av bare én søker, da det i denne saken ikke var flere søkere som var funnet kvalifiserte til stillingen.

Om grunnlaget for tilsetningsvedtaket het det i kommunens svar:

«I henhold til vanlig praksis i kommunen, og i medhold av [tilsettingsmyndighetens] myndighet til å ansette virksomhetsledere m.fl., ble tilsettingssaken fremlagt for [tilsettingsmyndigheten] og sluttbehandlet den 05.04.2005. Tilsettingssaken ansees tilstrekkelig opplyst ved at det i tillegg til saksutredningen er vedlagt kommunaldirektørens innstilling, utlysningen, søkerlisten og organisasjonenes uttalelser. Konkrete opplysninger er ikke fremlagt for [tilsettingsmyndigheten] utover det som er lagt til grunn i kommunaldirektørens innstilling.»

Til spørsmålet om betydningen av rekrutteringsfirmaets «kravprofil» opplyste kommunen at innstillende myndighet gjør selvstendige vurderinger av søkerne og deres kvalifikasjoner, men at arbeid som gjøres av eksterne rådgivere blir tillagt betydelig vekt. Kommunen fremholdt at konsultentselskapet X har «god kompetanse på bl.a. kravprofiler sett i forhold til de kvalifikasjoner og egenskaper som er etterspurt i kunngjøringen». Fra brevet siteres:

«X vurdering av søkerne når det gjelder bl.a. lederegenskaper, motivasjon, samarbeidsevner, personlige egenskaper m.v. har vært av stor betydning ved valg av kandidat.»

Kommunen opplyste at to medarbeidere i rekrutteringsfirmaet hadde innhentet referanser fra tidligere overordnede, tidligere sideordnede og tidligere underordnede til de aktuelle søkerne. Referansepersonene knyttet til klageren var navngitt. I brevet het det videre:

«Opplysninger som er fremkommet gjennom kontakt med referanser er nedtegnet og gjennomgått på vanlig måte, og har inngått i den helhetsvurdering som er foretatt i saken. Opplysninger

fra referanseinnhentingen er ikke forelagt klageren.»

Klageren kom med merknader, og anførte bl.a. at kommunens svar var generelt i formen, og at kommunen i vesentlig grad henviste til rekrutteringsfirmaets vurdering. Klageren kunne ikke se at det var redegjort for hvilke sammenlignende kvalifikasjonsvurderinger som hadde medført at kommunen ikke fant ham kvalifisert, og han fant kommunens svar så generelt at det i realiteten ble umulig å vurdere kvaliteten på det skjønnet kommunen har utvist. Klageren fremholdt videre at sakens opplysninger bare i liten grad hadde vært tilgjengelig for tilsettingsmyndigheten.

I sitt svar viste kommunen til det som var uttalt i tidligere redegjørelse i saken. Kommunen fant det ikke nødvendig med ytterligere kommentarer i saken.

Etter særskilt anmodning i brev herfra, oversendte kommunen notater med opplysninger fra samtaler med referansepersoner for klageren og den tilsatte.

#### **Ved avslutning av saken uttalte ombudsmannen:**

##### *«1. Generelt om krav til saksbehandling i tilsettingssaker*

Kommunen har i denne saken fått bistand fra det private firmaet X i tilsettingsprosessen. Jeg finner innledningsvis grunn til å understreke at kravene til saksbehandlingen ved tilsetting i offentlige stillinger også må gjelde der deler av tilsettingsprosessen overlates til private firmaer. Slike firmaer kan ikke anses som «forvaltningsorganer» etter forvaltningsloven 10. februar 1967 § 1, og forvaltningsloven kommer ikke til anvendelse på deres virksomhet. En offentlig tilsettingsmyndighet kan imidlertid ikke organisere seg bort fra forvaltningslovens krav til behandlingen av tilsettingssaker. Den offentlige tilsettingsmyndigheten er ansvarlig for at kravene til saksbehandling er oppfylt, også der det søkes bistand fra private aktører.

##### *2. Sakens opplysning*

Tilsetting i offentlig stilling er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 annet ledd første punktum. Det følger av dette at bestemmelsene om saksbehandlingen i forvaltningsloven som gjelder enkeltvedtak, med visse unntak (jf. § 3), får anvendelse for tilsetningsvedtak. Etter forvaltningsloven § 17 første ledd har forvaltningen en plikt til å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Tilsetting i offentlige stillinger skal skje etter kvalifikasjonsprinsippet. Dette innebærer en plikt til å finne frem til den av søkerne som ut fra en totalvurdering av utdanning, praksis og personlig egnethet må anses best kvalifisert for den aktuelle stillingen. Det organ i forvaltningen som er tillagt kompetanse til å foreta tilsetting, har således en plikt til å foreta en selvstendig sammenlignende kvalifika-

sjonsvurdering av søkerne. Det er derfor viktig å sikre at tilsettingsmyndigheten har et tilstrekkelig grunnlag for å foreta en slik vurdering, og at det faktisk foretas en konkret vurdering av søkerne.

Kommunen har opplyst at det er gjort en omfattende kvalifikasjonsvurdering av de aktuelle søkerne til stillingen som etatsleder. Det er vist til at rekrutteringsfirmaet har vurdert søkerne ut fra søknad, intervju og innhentede referanser. Søkernes erfaringsbakgrunn, forutsetninger og motivasjon skal ha vært vurdert i forbindelse med intervjuene. Firmaet X skal videre ha gått nøye inn på søkerens personlige forutsetninger, særlig sett i forhold til de ledelsesmessige sider ved stillingen. Kommunen fremholder i brev hit at også tilsettingsmyndigheten har gjort en selvstendig vurdering i saken. Det er ikke redegjort nærmere for tilsettingsmyndighetens egne vurderinger, og de tilsendte saksdokumentene inneholder ingen konkrete opplysninger om innholdet i disse vurderingene. Ut fra det kommunen har opplyst hit, finner jeg imidlertid å kunne legge til grunn at både rekrutteringsfirmaet og kommunens administrasjon (innstillende myndighet) har foretatt en grundig vurdering av søkerne, og således synes å ha hatt tilstrekkelig grunnlag for å foreta en sammenlignende vurdering av deres kvalifikasjoner.

Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at den sammenlignende kvalifikasjonsvurderingen skjer i det private firmaet eller av innstillende myndighet. Denne saken reiser spørsmål om *tilsettingsmyndigheten* hadde tilstrekkelig informasjon til å kunne foreta en sammenlignende kvalifikasjonsvurdering av søkerne. Tilsettingsmyndigheten ved tilsetting av [etatsledere] er lagt til et kommunalt politisk organ, jf. vedlegg til personalreglement for kommunen ..., og det er dette politiske organet som tilsettingsmyndighet som da er forpliktet til å foreta en sammenlignende vurdering av søkerne, for å finne frem til den best kvalifiserte.

Kommunen har opplyst at tilsettingsmyndigheten fikk fremlagt saksutredning, kommunaldirektørens innstilling, utlysingen, søkerlisten og organisasjonens uttalelser ved behandlingen av tilsettings-saken. Kommunaldirektøren innstilte bare en søker, da det etter det opplyste bare var denne søkeren som ble funnet kvalifisert til stillingen. Ut fra det som er opplyst legger jeg til grunn at det ikke ble fremlagt konkrete opplysninger for byrådet ut over dette.

I den fremlagte saksutredningen ble det redegjort for prosessen frem til behandlingen i tilsettingsorganet og generelt hvilke vurderinger som var blitt gjort av søkerne. Kommunaldirektørens innstilling refererte til hvilke krav som ble satt til stillingen, og inneholdt bare konkret omtale og vurderinger av den ene innstilte. Tilsettingsmyndigheten fikk ingen konkrete opplysninger om de øvrige søkerne eller nærmere redegjørelse for grunnen til at ingen av de øvrige søkerne ble ansett kvalifisert. Tilsettingsmyndigheten var således henvist til søkerlisten, og til en viss grad organisasjonens uttalelse, for å skaffe seg

kunnskap om de øvrige søkerne. Særlig sett på bakgrunn av kommunens opplysning om at rekrutteringsfirmaets vurdering av søkerne var av stor betydning ved valg av kandidat, finner jeg det betenkelig og uheldig at innholdet i disse vurderingene eller annen dokumentasjon ikke ble fremlagt for tilsettende myndighet.

Slik saken er opplyst for meg, er jeg derfor kommet til at det kan reises tvil om tilsettingsmyndigheten hadde tilstrekkelig grunnlag til å foreta en selvstendig sammenlignende kvalifikasjonsvurdering av søkerne til stillingen.

### *3. En parts rett til å uttale seg etter forvaltningsloven § 17 annet ledd – plikt til nedtegning av opplysninger*

Etter forvaltningsloven § 17 annet ledd skal en part få anledning til å uttale seg om opplysninger som fremkommer under saksforberedelsen av betydning for saken, og som han har rett til å gjøre seg kjent med. I tilsettingssaker vil dette ofte kunne være opplysninger som fremkommer under referanseinnhenting. Det antas videre å følge indirekte av § 17 annet ledd en plikt til å nedtegne opplysninger som er innhentet om en part i en tilsettingssak. Nedtegningsplikten følger også av forvaltningsloven § 11 d annet ledd, som antas å få anvendelse også når opplysningene kommer fra andre enn parten selv. Hensynet til god forvaltningsskikk tilsier dessuten at muntlige opplysninger av betydning for saken nedtegnes.

Nedtegning er videre normalt en forutsetning for å kunne gi innsyn etter forskrift om partsøffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning 21. november 1980. Etter forskriftens § 3 har en part alltid rett til innsyn i faktiske opplysninger om parten selv.

Kommunen har opplyst at det er innhentet referanser i forbindelse med vurderingen av aktuelle søkere, og at disse opplysningene er nedtegnet. Kommunen har videre opplyst at opplysningene ikke er forelagt klageren til uttalelse.

Det fremgår at klageren i telefonsamtale med kommunaldirektøren og deretter i brev, ba om «innsyn i alle dokumenter jeg har krav på».

Sakens dokumenter gir ikke grunnlag for å ta stilling til kommunens vurdering av klagerens innsynsbegjæring. Saken gir imidlertid grunn til å minne om forvaltningsloven § 21, der det fremgår at det ved avslag på begjæring om partsinnsyn skal gjøres oppmerksom på den bestemmelsen som ligger til grunn for avslaget og opplyses om klageretten.

### *4. Ombudsmannens tilgang til sakens dokumenter*

Tilgang til sentrale dokumenter i saken er en forutsetning for at ombudsmannen kan utføre sitt verv, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 7. Dette må også ivaretas der forvaltningen får bistand fra private firmaer i saksbehandlingen.

I kommunens svar på foreleggelsen herfra ble

det opplyst at rekrutteringsfirmaet hadde nedtegnet opplysninger fra referansepersonene. Disse notatene er sentrale dokumenter i saken som kan bidra til å belyse hvilke vurderinger som lå bak kommunens sammenlignende kvalifikasjonsvurdering av søkerne, en vurdering som kommunen også ble bedt om å redegjøre for. Notatene burde vært oversendt sammen med kommunens svar hit. Jeg ber kommunen merke seg dette for eventuelle fremtidige undersøkelser herfra.

### 5. Konklusjon

Kommunens saksbehandling har på enkelte punkter ikke vært tilfredsstillende, da det kan reises tvil om saken var tilstrekkelig opplyst for det politiske organet som var tilsettende myndighet. Jeg har ikke funnet det riktig å uttale meg om den kvalifikasjonsvurderingen som er foretatt. For ordens skyld vil jeg likevel presisere at jeg ikke har holdepunkter for å si at det tilsetningsvedtaket som ble truffet, er beheftet med feil som kan ramme vedtakets gyldighet.

Jeg ber kommunen merke seg mine innvendinger mot saksbehandlingen, og innrette saksbehandlingen i fremtidige saker i tråd med det jeg har påpekt.»

## 23.

### Tilsetting – søkerens adgang til å kommentere opplysninger om seg selv

(Sak 2004/2967)

*En søker til stilling som vaktmester i en kommune mente seg forbigått. Klageren var ikke innkalt til intervju. Han klaget også over at en annen vaktmesterstilling i kommunen, som ble besatt samtidig, ikke var blitt særskilt utlyst.*

*En nærmere undersøkelse av saksbehandlingen viste at kommunen hadde innhentet ufordelaktige opplysninger om klageren i forbindelse med tilsettingssaken, og at disse opplysningene var blitt vektlagt i saken. Enkelte av opplysningene gjaldt hendelser og episoder knyttet til klagerens arbeidsutførelse i tidligere arbeid for kommunen og uttalelser om hans helsetilstand. Dette er faktiske opplysninger som klageren burde fått anledning til å uttale seg om etter forvaltningsloven § 17 annet ledd. Et intervju ville gitt klageren anledning til å gi sin versjon av hendelsene. At han ikke fikk uttale seg, kan ha ført til at saken ikke var tilstrekkelig opplyst. Ombudsmannen kritiserte også at de innhentede opplysningene ikke var nedtegnet. Ombudsmannen fant ikke grunn til å kritisere kommunen for å ha tilsatt ytterligere en vaktmester fra søkermassen uten ny utlysning da en stilling ble ledig under behandlingen av tilsettingssaken. Klageren ble etter dette innkalt til et møte i kommunen i anledning saken.*

En kommune utlyste en stilling som vaktmester. Det var 14 søkere til stillingen, hvorav fire ble innkalt til

intervju. Etter innstilling fra rådmannen, vedtok Tilsettingsutvalget å ansette A og B i hver sin stilling som vaktmester.

C klaget til ombudsmannen over tilsettingene, og mente seg forbigått av en mindre kvalifisert søker til den ene stillingen. Han anførte videre at den andre stillingen ikke ble utlyst, slik at han ikke ble tatt i betraktning for denne.

Det ble funnet grunn til å undersøke saksbehandlingen nærmere, og kommunen ble bedt om å redegjøre nærmere for årsaken til at klageren ikke ble innkalt til intervju. Under henvisning til at kommunen i brev hit hadde uttalt at det var innhentet flere opplysninger i saken som ikke forelå skriftlig, bl.a. fra overordnet som har hatt flere av søkerne i sin tjeneste i kommunen, ble kommunen bedt om å redegjøre for hvordan disse opplysningene ble innhentet og om årsaken til at de ikke var blitt nedtegnet. Det ble videre reist spørsmål om det ble innhentet slike muntlige opplysninger om klageren, og om dette inngikk i vurderingsgrunnlaget i forbindelse med utvelgelsen til intervju.

Kommunen svarte at C ikke ble vurdert som skikket til stillingen. I brevet hit het det bl.a.:

«Ved ansettelse av vaktmester/vedlikeholdsarbeider i X kommune har en bl.a. vurdert skikket til stillingen og i en liten kommune som X har en ganske god oversikt over de som søker en slik stilling.

Leder for vaktmestrene/vedlikeholdsarbeiderne har vært med i ansettelsesprosessen og fra han har vi fått opplyst følgende ...»

Deretter redegjorde kommunen for opplysninger fra denne lederen vedrørende et restaureringsprosjekt som klager var med på, der fremdriften skal ha vært dårlig og pausene lange. Det ble videre vist til et tilfelle der klager skal ha tatt på seg arbeidsoppdrag hos en privat huseier mens han var sykemeldet fra sitt arbeid i kommunen. Kommunen anførte videre at klageren «er fritatt for arbeidsgiverperioden ved sykdom da han er kronisk syk». Det het videre i kommunens brev:

«Som det framgår er de opplysninger en bygger saken på kommet fra en som har vært leder for C i den tiden han har arbeidet hos oss på tiltak og prosjekt. Vedkommende ville også blitt leder for han i den utlyste stillingen og har gitt klart uttrykk for at han ikke ønsker C i stillingen da den er svært ansvarsfull og har bl.a. et stort ansvar for vår idrettshall.»

Klageren kom med merknader til kommunens brev og anførte bl.a. at hans omdømme og arbeidsinnsats har vært «utredet i ettertid» av kommunen, og at lederen for vaktmester/vedlikehold ikke hadde vært med på tilsettingen av vaktmester. Klageren opplyste videre at han hadde snakket med vakt/vedlikeholdsleder i kommunen som var leder for vaktmestrene på tilsettingstiden, og at han skal ha opplyst at han ikke hadde vært med på uttak av kandidater til



intervju, og at han bare var med på intervju av den siste kandidaten som ble ansatt. Vedlikeholdslederen skal videre ha meddelt klageren at opplysningen i kommunens brev hit ikke kom fra ham. Klageren fremholdt også at han hadde snakket med «leder for Vedlikehold på den tiden, D, og han syntes det var forunderlig han ikke hadde hørt om disse påstandene».

I klagerens brev het det videre bl.a.:

«Jeg skjønner heller ikke hvorfor X kommune påstår at jeg er kronisk syk. Jeg var for noen år siden plaget med ryggen. Jeg hadde en bekreftelse fra Trygdekontoret, på at dette ikke skulle gå ut over arbeidsgiver, men belastes trygdekontoret hvis jeg var ofte sykemeldt, som jeg ikke har vært. Denne bekreftelsen gjaldt ennu, jeg leverte den sammen med sykemeldingen, for å spare kommunen for noen kroner. Det virker nu som om de bruker dette mot meg.»

Kommunen kom ikke med ytterligere merknader i saken.

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

*«1. Forvaltningens utredningsplikt etter forvaltningsloven § 17 og søkers rett til å gjøre seg kjent med opplysninger*

Det følger av forvaltningsloven 10. februar 1967 § 2 annet ledd at vedtak om tilsetning i offentlig forvaltning er et enkeltvedtak. Forvaltningen har da en plikt til «å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes», jf. forvaltningsloven § 17 første ledd. I tilsetningssaker skjer dette normalt ved vurdering av søknadene med vedlegg samt ved intervju av søkerne og innhenting av referanser. Kjennskap til søkerne fra tidligere tilsetningsforhold vil også kunne bidra til sakens opplysning. Det følger videre av § 17 annet ledd at forvaltningen skal forelegge for parten opplysninger om ham mottatt under saksforberedelsen, dersom parten har rett til innsyn i disse opplysningene. En part har rett til innsyn i *faktiske opplysninger og vurderinger* om seg selv, med unntak av *vurderinger* gitt av bl.a. tilsettingsorganet eller innstillingsmyndigheten, eller partens nåværende eller tidligere arbeidsgiver eller overordnet, jf. forskrift om partsoffentlighet i saker om tilsetning i den offentlige forvaltning 21. november 1980 nr. 13 § 3.

Det fremgår at klagerens arbeidsutførelse i arbeid for kommunen på tiltak og prosjekt samt hans helsetilstand har blitt vektlagt i hans disfavør. I rådmannens saksutredning 3. september 2004 ble det uttalt at han har en kronisk sykdom. Det ble også opplyst at han jobbet i egen bedrift mens han var sykemeldt fra kommunen. Gjennom undersøkelsen herfra er det videre opplyst fra kommunen at det ble lagt vekt på at han har tatt lange pauser under utførelsen av et konkret oppdrag, og at han ikke skal ha møtt på arbeid og ikke gitt beskjed om fravær under legging av parkett i rådhuset. Kommunen anførte at

disse opplysningene var kommet fra leder for vaktmestrene/vedlikeholdsarbeiderne som hadde vært med i ansettelsesprosessen. Det ble ikke oppgitt navn på denne personen.

Slike opplysninger om konkrete hendelser knyttet til klagerens utførelse av arbeid for kommunen er å anse som faktiske forhold, som han etter partsoffentlighetsforskriften § 3 har rett til innsyn i. Det samme gjelder for opplysninger om helsetilstanden. Disse opplysningene skulle vært forelagt ham etter § 17 annet ledd. Hensynet bak denne bestemmelsen er å sikre sakens opplysning ved at søkere gis anledning til å korrigere eller imøtegå opplysninger gitt til tilsettingsmyndigheten. Undersøkelsen herfra har vist at klageren har en annen oppfatning av episodene enn kommunen, og han har også kommet med andre opplysninger om sin helsetilstand enn det kommunen har lagt til grunn.

Det er på det rene at det ikke er en ubetinget plikt til å innkalle alle formelt kvalifiserte søkere til intervju. Intervju vil imidlertid være en hensiktsmessig måte å oppfylle kommunens forpliktelser etter § 17 annet ledd til å forelegge en søker faktiske opplysninger kommunen har innhentet om ham. Dersom klageren hadde vært innkalt til intervju, ville han ha hatt muligheten til å gi sin versjon av hendelsene og sin helsetilstand. Kommunen ville også hatt et bedre grunnlag for vurdering av ham i forhold til de andre søkerne. Dette gjelder særlig i en tilsetningssak som denne, der det er stilt få krav til formelle kvalifikasjoner og lagt avgjørende vekt på personlige egenskaper hos søkerne.

Det kan etter dette reises spørsmål om saken var tilstrekkelig opplyst hva gjelder klagerens kvalifikasjoner, og om kommunen derved hadde tilstrekkelig grunnlag for å foreta en sammenliknende kvalifikasjonsvurdering av søkerne, jf. forvaltningsloven § 17 første ledd. Det er videre klart at kommunen ikke har oppfylt sine forpliktelser etter § 17 annet ledd til å forelegge klageren opplysninger kommunen hadde innhentet om ham. Denne saksbehandlingen er kritikkverdig.

#### *2. Plikt til å nedtegne opplysninger*

Det følger indirekte av forvaltningsloven § 17 annet ledd en plikt til å nedtegne opplysninger som er innhentet om en part i en tilsetningssak, og til hvem som har gitt opplysningene. Nedtegningsplikten følger også av forvaltningsloven § 11 d annet ledd som antas å få anvendelse selv når opplysningene kommer fra andre enn parten selv, jf. Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer (2000) side 195. Hensynet til god forvaltningsskikk tilsier også at muntlige opplysninger av betydning for saken noteres. Skriftlighet er normalt en forutsetning for å kunne gjøre innsynsretten etter partsoffentlighetsforskriften § 3 gjeldende. Slik nedtegning vil dessuten sikre notoritet og gi muligheter for å etterprøve sakligheten i de vurderingene som er foretatt. Dette vil også

kunne bidra til å fremme tilliten til de avgjørelser som er fattet.

Kommunen har i denne saken opplyst at det er innhentet opplysninger om klageren fra tidligere overordnet som ikke foreligger skriftlig. Det fremgår også at opplysningene ble tillagt betydning i tilsetningssaken. Det er heller ikke angitt navnet på den eller de personene som har gitt opplysningene. Slik saksbehandling er ikke i samsvar med krav til alminnelig god forvaltningsskikk, og må kritiseres.

### 3. Plikt til utlysning av ytterligere en stilling som vaktmester

Det fremgår av saksdokumentene at kommunen fikk beskjed fra en sykemeldt vaktmester om at han var innvilget atferd, samtidig som tilsetningssaken var under behandling. Etter det opplyste besluttet Ansettelsesutvalget ikke å forta ny utlysning, men ansette fra eksisterende søkermasse. Det ble vist til at utlysingen av stilling som vaktmester var av nyere dato.

En slik fremgangsmåte fremstår som hensiktsmessig i den aktuelle situasjonen, og jeg kan ikke se at kommunen rettslig sett kan kritiseres for dette.

### 4. Kvalifikasjonsvurderingen

Siktemålet i en tilsetningssak er normalt å finne frem til den av søkerne som etter en helhetsvurdering fremstår som best kvalifisert for stillingen. Ved vurderingen må det tas utgangspunkt i de kvalifikasjonskrav som fremgår av utlysningsteksten og eventuelt andre lov- eller avtalefestede krav. For øvrig vil de sentrale momenter være utdanning, praksis og personlig skikkethet.

Utlysningsteksten stilte ingen absolutte krav til søkerne, men det ble angitt en rekke ønskede kvalifikasjoner. Det ble nevnt utdanning og praksis innen byggfag, evne og erfaring til selvstendig arbeid og personlig egnethet og fleksibilitet. Ingen av søkerne har utdanning innen byggfag, men både klageren og de tilsatte hadde praksis innen byggfag. Den nærmere avveiningen av de ulike momentene i kvalifikasjonsvurderingen bygger for øvrig på et skjønn som ombudsmannen har begrenset mulighet til å overprøve, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd.

Da jeg har stilt meg tvilende til om saken var tilstrekkelig opplyst når det gjelder kvalifikasjonsvurderingen, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på dette punktet.

### 5. Konklusjon

Saken har gitt grunn til kritikk av kommunens saksbehandling for ikke å ha forelagt klageren faktiske opplysninger om ham innhentet i forbindelse med tilsetningssaken, og for ikke å ha nedtegnet slike opplysninger. Dette kan utgjøre en mangel ved kommunens kvalifikasjonsvurdering av klageren, og reiser spørsmål om saken har vært tilstrekkelig opplyst.

Jeg har ikke tatt stilling til hvilket resultat tilsetningsmyndigheten burde kommet til i tilsetningssaken. Den tilsatte har ikke vært part i saken for ombudsmannen, og min undersøkelse har begrenset seg til å gjelde forhold som gjelder klageren, saksbehandlingen og vedtaket som er truffet i forhold til ham.

Etter min mening vil det være på sin plass at kommunen beklager overfor klageren at det ble gjort feil i forhold til ham, da saken ble avgjort uten at han ble forelagt opplysninger kommunen hadde innhentet om ham. Jeg ber om å bli holdt orientert om hva kommunen foretar seg.

Jeg ber også kommunen merke seg de innvendigene jeg har hatt mot saksbehandlingen og sørge for at liknende feil unngås i fremtidige saker.»

Klageren ble etter dette innkalt til et møte i kommunen i anledning saken.

## 24.

### Tilsetting av lærer – manglende skriftlighet i saksbehandlingen

(Sak 2005/1461)

*Saken gjelder en kommunes tilsetting av lærere i vikarstillinger. Klageren var lærerutdannet og hadde lang praksis som lærer. Kommunen fant at hun ikke var personlig egnet for stillingen.*

*Ombudsmannen kritiserte kommunen for manglende skriftlighet i saksbehandlingen. Vurderingen av om klageren var egnet for stillingen berodde på bevismessige forhold og skjønsmessige vurderinger som ombudsmannen ikke kunne prøve. Med den formelle bakgrunnen klageren hadde, herunder også hennes langvarige praksis som lærer, hadde imidlertid kommunen truffet en avgjørelse som burde ha vært begrunnet og dokumentert. Når slik dokumentasjon manglet, var det heller ikke mulig å fastslå om det i vurderingen av klageren hadde vært lagt vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn.*

Våren 2005 ble det lyst ut ledige lærerstillinger i X kommune, både faste stillinger og vikariater. A, som har utdanning og lang praksis som lærer, var blant søkerne. Hennes praksis er blant annet fra X kommune. A fikk ikke tilbud om noen av stillingene, og var heller ikke blant de innstilte. En av de søkerne som ble tilsatt i 80 % vikariatstilling, hadde ikke fullført lærerutdanningen på søknadstidspunktet.

Saken ble brakt inn for ombudsmannen. Klageren anførte at hun var blitt forbigått ved tilsetningsvedtaket, og viste bl.a. til at hun hadde betydelig lengre ansiennitet og høyere kompetanse enn de andre søkerne. Herunder ble det vist spesielt til at en av dem som var blitt tilsatt ikke hadde fullført lærerutdanningen.

Sakens dokumenter ble bedt oversendt fra kommunen. I sitt oversendelsesbrev viste kommunen

blant annet til at det var «foretatt en helhetlig vurdering av utdanning, praksis og skikkethet for arbeidet i skolen».

Det ble funnet grunn til å undersøke saken nærmere og i brev herfra til kommunen ble det bedt om kommentarer til at en av de tilsatte syntes å mangle nødvendige kvalifikasjoner i henhold til forskrift til opplæringslova 28. juni 1999 § 14–2. Videre ble det bedt om en redegjørelse for hvordan As kvalifikasjoner ble vurdert i forhold til dem som ble tilsatt i vikarstillingene ved Y skole. Det ble stilt spørsmål til hva den «helhetlige vurderingen av utdanning, praksis og skikkethet for arbeidet i skolen» bygget på, og om vurderingene var nedtegnet.

Etter det som fremgikk av klagen og de oversendte saksdokumentene, syntes det å ha vært en personalkonflikt mellom A og blant annet rektor ved skolen. Hvis det var en eller flere konkrete konflikter/hendelser som var årsaken til at A ikke fikk tilbud om tilsetning i denne tilsetningsrunden, ble det bedt redegjort for på hvilken måte dette hadde vært tatt opp med henne, samt på hvilken måte hun eventuelt hadde fått redegjøre for sitt syn på saken.

I kommunens svarbrev ble det opplyst at det var korrekt at en av de tilsatte manglet en eksamen fra lærerhøgskolen. Det ble opplyst at hun var i dialog med rektor ved Y skole og kommunen om sine planer for fullføring, og at hun ville måtte fullføre utdanningen sin i tråd med kravet til kompetanse slik det går frem i forskrift til opplæringsloven.

Det ble videre redegjort for bakgrunnen for at A ikke var blitt tilbudt et nytt vikariat ved skolen. Det ble blant annet vist til uenighet om pedagogiske metoder, og episoder som arbeidsgiver hadde funnet uakseptable.

Når det gjaldt den anførte konflikten mellom rektor og A, viste kommunen til at rektor som arbeidsgiver må «påtale uheldige episoder og be om at arbeidstakere forholder seg til fellesskapets løsnings». Det ble anført at rektor hadde forsøkt å legge forholdene til rette for at A skulle kunne fungere i stillingen som lærer. Det ble videre vist til at rektor var av den oppfatning at A hadde fått tilkjennegi sitt syn, men at det var ulike syn mellom partene på om dette var tilfellet.

Brevet fra kommunen ble forelagt for A, som deretter bekreftet at hun hadde et annet syn på hvordan personalkonflikten hadde vært håndtert, herunder i hvilken grad hun var blitt hørt.

### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

#### *«1. Manglende skriftlighet i saksbehandlingen*

Kommunen har opplyst at de vurderingene som er gjort i forbindelse med tilsetningssaken ikke er skrevet ned. Det er også opplyst at det aldri blir grunnlagt hvorfor en søker foretrekkes framfor en annen.

Etter forvaltningsloven § 3 annet ledd er vedtak om tilsetning i offentlig virksomhet unntatt fra be-

grunnelsesplikten. Unntaket innebærer at det ikke utad foreligger noen plikt til å gi en begrunnelse for det vedtaket som er fattet. Den som fatter vedtaket har imidlertid en plikt til å sikre at det vedtaket som treffes er forankret i saklige hensyn som i tilfelle kan inngå i en begrunnelse som for eksempel må kunne kreves av ombudsmannen. Hensynet til god forvaltningsskikk krever at saksbehandlingen er skriftlig. Dette er avgjørende for i ettertid å kunne dokumentere det faktiske grunnlaget for avgjørelsen, og for å kunne etterprøve at de vurderinger som er foretatt ikke er basert på utenforliggende eller usaklige hensyn. Manglende skriftlighet i saksbehandlingen kan også være egnet til å svekke tilliten til den avgjørelsen som blir fattet.

I denne saken var det en søker som ut fra formelle kvalifikasjoner var svært godt kvalifisert, men som ikke ble tilsatt. En formelt sett ikke så kvalifisert søker ble imidlertid tilsatt i et vikariat. I et slikt tilfelle fremstår det som viktig at de forhold som ligger til grunn for denne avgjørelsen nedtegnes skriftlig. Den manglende skriftlighet i saken gir grunn til kritikk.

Jeg ber kommunen merke seg dette i forhold til senere behandling av tilsetningssaker.

#### *2. Kvalifikasjonsvurderingen*

Siktemålet i en tilsetningssak vil i alminnelighet være å søke å finne frem til den av søkerne som etter en helhetsvurdering fremstår som best kvalifisert for stillingen. Dette ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet er for undervisningspersonell også kommet til uttrykk i opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 § 10–5. Utgangspunktet for kvalifikasjonsvurderingen må tas i de kravene som fremgår av utlysningsteksten, samt lov- og avtalefestede krav. For øvrig vil sentrale momenter være utdanning, praksis og personlig egnethet.

Kompetansekravene for undervisningspersonell fremgår bl.a. av opplæringslova § 10–1. Det kreves at den som skal tilsettes i undervisningsstilling i grunnskolen, skal ha relevant faglig og pedagogisk kompetanse. Bare dersom det ikke er søkere som fyller kompetansekravene fastsatt i loven, kan andre tilsettes midlertidig, jf. opplæringslova § 10–6.

A var som nevnt formelt sett godt kvalifisert for stillingen. Etter den redegjørelsen kommunen har gitt, må jeg imidlertid legge til grunn at hun ikke ble funnet personlig egnet for en lærerstilling. Kommunen synes derfor etter en helhetsvurdering å ha kommet til at hun ikke var kvalifisert for stillingen.

En søkers personlige egnethet beror på bevismessige forhold og skjønnsmessige vurderinger som ombudsmannen i ettertid ikke kan overprøve. Jeg kan derfor ikke uttale meg om hvorvidt kommunen må kritiseres for sin vurdering. Som jeg ovenfor har gitt uttrykk for, har kommunen truffet en avgjørelse som burde vært nærmere begrunnet og dokumentert. Ikke minst sett hen til den formelle bakgrunnen kla-

geren har, herunder også hennes langvarige praksis som lærer. Slik dokumentasjon foreligger ikke og det er derfor heller ikke mulig for meg å fastslå at det ikke har vært lagt vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn.»

## 25.

### Fortrinnsrett ved tilsetning gitt uten at det var rettslig grunnlag for det

(Sak 2004/3123)

*I en sak om tilsetning av ambulanspersonell ved et sykehus fant ombudsmannen at det var tvil om saken var tilstrekkelig opplyst i forhold til søkeres kvalifikasjoner. Det var da spørsmål om sykehuset hadde tilstrekkelig grunnlag for å foreta en forsvarlig sammenliknende kvalifikasjonsvurdering. Slik tilsetningsprosessen var beskrevet av sykehuset, syntes det i realiteten å ha blitt gitt fortrinnsrett for 11 av søkerne uten at ombudsmannen kunne se at det forelå rettslig grunnlag for dette.*

Etter utløpet av kontrakt med et privat ambulansselskap (selskapet) ønsket sykehuset å utføre ambulansetjenesten selv. Det ble i den forbindelse utlyst 14 stillinger som ambulanspersonell. Alle de som var fast eller midlertidig tilsatt i selskapet ble tilsatt uten at det ble funnet nødvendig å foreta intervju. De tre øvrige ble tilsatt etter at intervju var gjennomført. A var ikke blant dem som ble tilsatt.

A brakte saken inn for ombudsmannen. Hun mente seg forbigått, og viste til at hun hadde en arbeidsavtale med selskapet og at hun var kvalifisert for stillingen.

Ved oversendelsen av sakens dokumenter hit, opplyste sykehuset at etter individuelle vurderinger ble det innstilt på å tilsette søkere som var i aktivt arbeid som ambulanssjåfører i distriktet på endringstidspunktet. Det ble herfra besluttet å undersøke nærmere enkelte forhold vedrørende tilsetningsprosessen og i brev herfra ble sykehuset bedt om å en nærmere orientering om hvordan tilsetningsprosessen ble gjennomført. Det ble bedt om en kort begrunnelse for at omleggingen av ambulansetjenesten av sykehuset ikke ble betraktet som en virksomhetsoverdragelse. Det ble videre bedt om en redegjørelse for hvilke vurderinger som ble foretatt i forbindelse med at alle som var i «aktivt arbeid» som ambulanssjåfør i distriktet på endringstidspunktet ble tilsatt. Det ble også bedt om en redegjørelse for hvordan kriteriet «aktivt arbeid ... på endringstidspunktet» ble forstått og anvendt i praksis.

Når det gjaldt de tre gjenværende stillingene, ble sykehuset bedt om å redegjøre for hvordan As kvalifikasjoner ble vurdert i forhold til innkalling til eventuelt intervju og ved vedtak om tilsetning.

Sykehuset opplyste i svaret hit at kontrakten med selskapet utløp med ordinært utløp, og at sykehuset

da ønsket å overta driften av ambulansetjenesten selv. Det ble ikke overført utstyr fra gammel til ny driver og det forelå heller ingen avtale om overføring av personell. Etter en helhetsvurdering ble det derfor konkludert med at det ikke forelå virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljølovens bestemmelser. Det ble opplyst at sykehuset valgte å tilsette personell til ambulansetjenesten på fritt grunnlag og gjennom ekstern utlysning.

Sykehuset skrev videre:

«Det ble gjort en vurdering av søkerne og man valgte å ta utgangspunkt i de søkere som på søkerstidspunktet var i fast eller midlertidig forpliktende arbeidsforhold hos [selskapet]. Disse utgjorde på vurderingstidspunktet den kompetanse som ambulansetjenesten i [distriktet] benyttet.»

Sykehuset opplyste videre at det innhentet navneliste fra selskapet over hvem man hadde avtaler med. A var ikke var oppført på navnelisten.

Når det gjaldt hvem som skulle innkalles til intervju for å besette de øvrige tre stillingene, opplyste sykehuset at det bl.a. ble lagt vekt på avsluttet utdanning i ambulansfaget, som tilfredsstilte kravene i NOU 1976: 2, og at A ikke hadde fullført denne utdanningen på vurderingstidspunktet. Sykehuset opplyste at det i tillegg ble foretatt en vurdering av personlig egnethet, sammensetning av arbeidsstokk m.v.

A kom med merknader til sykehusets svar. Hun stilte spørsmål ved hvorfor personer som hadde jobbet hos selskapet skulle favoriseres når omleggingen av ambulansetjenesten ikke innebar noen virksomhetsoverdragelse. A anførte også at kompetansekravene til ambulanspersonell i Norge fremgår av Stortingsmelding nr. 43, og at sykehuset ikke alene kan avgjøre hvilke kvalifikasjonskrav som skal stilles til ambulanspersonell. Hun mente videre at det var blitt tilsatt personer som ikke tilfredsstilte de nevnte kravene, og også personer som aldri hadde hatt arbeidskontrakt med selskapet. A fremholdt også at hennes tverrfaglige eksamen i ambulansfag tilfredsstilte kravene i NOU 1976: 2. Hun viste også til at hun rett etter søknadsfristen tok redningsteknisk del av NOU 1976: 2.

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

#### «1. Saksbehandlingen – intervju

Sykehuset må oppfattes slik at de som var i fast eller midlertidig arbeidsforhold med selskapet ble tilsatt i 11 av de ledige stillingene, uten at det ble funnet nødvendig å foreta intervju av dem. Slik saken er opplyst for meg, legger jeg også til grunn at dette skjedde uten at det ble foretatt intervju av andre aktuelle søkere eller innhenting av referanser om dem.

Det foreligger ingen lov- eller avtalefestet plikt til å foreta intervjuer av aktuelle søkere. Sykehuset er et helseforetak, og etter helseforetaksloven 15. ju-

ni 2001 nr. 93 § 5 gjelder bare forvaltningsloven 10. februar 1967 kapittel II og III i saker om tilsetting. Dette innebærer at avgjørelsen om tilsetting i helseforetak ikke er ansett som enkeltvedtak. Videre gjelder heller ikke kravene i forvaltningsloven kapittel IV om saksforberedelse m.m.

Like fullt er helseforetakene forvaltningsorganer, og saksbehandlingen i tilsettingssaker må tilfredsstillende alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. I forhold til vedtak om tilsetting innebærer dette bl.a. at avgjørelsen må være truffet på et tilstrekkelig og forsvarlig grunnlag. Intervju er en egnet måte å bidra til sakens opplysning på med henblikk på å foreta en forsvarlig kvalifikasjonsvurdering. Det fremgår også av sykehusets egne prosedyrer for tilsetting at intervju normalt skal foretas.

Kjennskap til søkerne gjennom tidligere arbeidsforhold vil etter omstendighetene kunne gi grunnlag for å gjøre individuelle vurderinger. Det er imidlertid en forutsetning at tilsettingsmyndighetene har et forsvarlig grunnlag å foreta slike vurderinger på for *samtlig* aktuelle søkere. Det er ikke opplyst i hvilken grad tilsettingsmyndigheten i dette tilfellet hadde kjennskap til de 11 som var tilsatt hos selskapet. Men jeg konstaterer at de i forhold til sykehuset var eksterne søkere på lik linje med andre eksterne søkere.

Det må etter dette reises spørsmål ved om saken var tilstrekkelig opplyst i forhold til søkerens kvalifikasjoner, og om sykehuset derved hadde tilstrekkelig grunnlag for å foreta en sammenliknende kvalifikasjonsvurdering.

## 2. Kvalifikasjonsvurderingen

Siktemålet i en tilsettingssak er i alminnelighet å søke å finne frem til den av søkerne som etter en bred helhetsvurdering er den best kvalifiserte for stillingen. Vurderingen må ta utgangspunkt i kvalifikasjonskrav fastsatt i lov eller avtale og de krav som fremgår av utlysningsteksten. For øvrig vil sentrale momenter være utdanning, praksis og personlig skikkethet for stillingen. Dette kvalifikasjonsprinsippet skal bidra til å sikre at det offentlige får den personen som anses best skikket til å utføre de oppgavene som er tillagt den utlyste stillingen. Kvalifikasjonsprinsippet skal også bidra til å sikre en lik behandling av de aktuelle søkerne.

Det er ingen lovfestede krav til kompetanse for ambulanspersonell. Det er imidlertid gitt anbefalinger om kompetansekrav i NOU 1976: 2 «Utdanning av ambulanspersonell». Ambulansefaget ble videre i 1996 godkjent som fagopplæring i arbeidslivet og hører inn under opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61. Fagbrev som ambulanspersonell gir nå autorisasjon etter helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 § 48. For øvrig er det ulik praksis mellom fylkeskommunene med hensyn til hvilke kvalifikasjonskrav om stilles til ambulanspersonell. I utlysningsteksten var det bl.a. stilt følgende kvalifikasjonskrav:

«Det kreves fagbrev som ambulansarbeider m/ autorisasjon. Andre kan få midlertidig ansettelse til de får autorisasjon som ambulansarbeider ... Vi legger også vekt på erfaring fra profesjonell ambulansetjeneste og/eller annet helsefaglig arbeid, og personlige egenskaper som nøyaktighet, pålitelighet og gode samarbeidsevner. Vi vektlegger også skikkethet for stillingen».

Formålet med å lyse ut stillinger, er å få et bredest mulig søkergrunnlag med henblikk på å tilsette den *best* kvalifiserte søkeren. Utlysningsteksten danner rammen for den kvalifikasjonsvurderingen som må foretas. Sykehuset har opplyst at de 11 som ble tilsatt fra selskapet «representerte den kompetansen som ambulansetjenesten i [distriktet] benyttet seg av», og at for de øvrige tre stillingene ble det foretatt «ordinær ansettelsesprosess med individuelle vurderinger og intervju av aktuelle kandidater». Jeg har ovenfor påpekt det uheldige ved at det ikke ble foretatt intervjuer av andre søkere i forbindelse med en sammenliknende kvalifikasjonsvurdering med de 11 som arbeidet i selskapet. Av utvidet søkerliste fremgår det også at flere av de 11 ikke hadde fagbrev som ambulansarbeider. Slik saken er opplyst for meg, må jeg derfor legge til grunn at det avgjørende for sykehuset var hvem som hadde «aktivt» arbeidsforhold med selskapet.

Spørsmålet er så om sykehuset hadde rettslig adgang til å ensidig legge vekt på «aktivt arbeid» i selskapet. Sykehuset har lagt til grunn at omleggingen av ambulansetjenesten ikke innebar noen virksomhetsoverdragelse, og at de 11 søkerne dermed ikke var beskyttet av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven 4. februar 1977 nr. 4 kapittel XII A. Slik saken er opplyst, er jeg i det vesentlige enig i denne vurderingen. Jeg kan heller ikke se at det av utlysningsteksten eller forøvrig foreligger noe grunnlag for fortrinnsrett for de 11 som ble tilsatt. De søkerne med arbeidsforhold ved selskapet måtte derfor i forhold til sykehuset anses som eksterne søkere på lik linje med andre eksterne søkere, og deres praksis i selskapet måtte i utgangspunktet vurderes opp mot andre søkeres praksis.

Jeg har forståelse for at sykehuset ønsket å sikre kontinuiteten og videreføre den faglige kompetansen som fantes i ambulansetjenesten. Det må også være på det rene at praksis fra ambulansetjenesten i distriktet er et hensyn som etter omstendighetene kunne vært tillagt stor vekt. Men dersom de 11 skulle tilsettes, måtte det være på bakgrunn av at de var best kvalifisert etter en forsvarlig sammenliknende kvalifikasjonsvurdering av *samtlig* søkere med utgangspunkt i de kompetansekrav som fremgikk av utlysningsteksten.

Jeg kan ikke se at tilsettingsmyndigheten har foretatt en slik vurdering, og jeg må derfor legge til grunn at sykehuset i realiteten har gitt 11 av søkerne en fortrinnsrett til stillingene som det ikke var rettslig grunnlag for.

### 3. Kvalifikasjonsvurderingen av A

A har anført at hun skulle blitt tilsatt som følge av den arbeidsavtalen hun hadde med selskapet. Jeg nevner for ordens skyld at det under enhver omstendighet ikke var grunnlag for noen slik fortrinnsrett, jf. det jeg har sagt ovenfor om dette. Da sykehuset ikke har foretatt noen reell kvalifikasjonsvurdering i forhold til disse stillingene, er det heller ikke mulig for meg å ta stilling til hvorvidt A har blitt forbigått ut fra sine kvalifikasjoner.

Når det gjelder den kvalifikasjonsvurderingen som ble foretatt av A i forhold til de tre resterende stillingene, har hun fremholdt at hun tilfredsstillende de faglige kravene trukket opp i NOU 1976: 2. Sykehuset er uenig i dette. Jeg kan vanskelig ta stilling til det faglige innholdet av As utdanning og praksis. Jeg nøyter meg med å påpeke at eventuelle uklarheter omkring As søknad med vedlegg kunne ha vært avklart gjennom en samtale med henne. Jeg viser i denne forbindelse til det jeg har sagt ovenfor om dette i punkt 1.

### 4. Konklusjon

Gjennomgangen av saken har gitt grunn til å reise spørsmål ved om saken var tilstrekkelig opplyst før tilsetningen av ambulanspersonell i 11 av de utlyste stillingene. Det fremstår som om søkerne fra selskapet i realiteten ble gitt en fortrinnsrett det ikke var rettslig grunnlag for, og at det dermed ikke ble foretatt en sammenliknende kvalifikasjonsvurdering i forhold til tilsetningen i disse stillingene.

Jeg har med dette ikke tatt stilling til hvilket resultat tilsetningsmyndigheten burde ha kommet til. Det må også presiseres at de tilsatte ikke har vært parter i saken for ombudsmannen og min konklusjon får ingen betydning for de tilsetningsvedtakene som er fattet.

Jeg ber imidlertid sykehuset merke seg mine innvendinger mot saksbehandlingen og sørge for at lignende feil unngås i fremtidige saker.»

## 26.

### Tilsetning når søkeren har søkt flere stillinger i etaten

(Sak 2005/856)

*A mente seg forbigått ved tilsetning i Norskundervisningen i en kommune og klaget saken inn for ombudsmannen.*

*Ombudsmannen hadde ikke grunnlag for å reise avgjørende innvendinger mot kommunens standpunkt om at den som ble tilsatt hadde nødvendig kompetanse for lærerstillingen ved Norskundervisningen. Han la bl.a. til grunn at det ikke er noe absolutt krav at en lærer ved voksenopplæringen har formell pedagogisk kompetanse. Ombudsmannen uttalte imidlertid at kommunen ikke syntes å ha foretatt*

*den kvalifikasjonsvurdering som kvalifikasjonsprinsippet krever. Hvis det ikke foreligger særskilt grunnlag for å gjøre unntak fra kvalifikasjonsprinsippet, skal den best kvalifiserte søkeren tilsettes i stillingen. En søker må først vurderes i forhold til sitt primære ønske, selv om vedkommende har søkt på flere stillinger i etaten. Ombudsmannen kritiserte også kommunen for at begrunnelsen for tilsetningsvedtaket ikke var nedskrevet. Kommunen ble bedt om å gjennomgå saken på nytt.*

Ledige lærerstillinger i X kommune ble utlyst i slutten av februar 2005. I utlysingen ble det vist til hvilke skoler som kunne være aktuelle arbeidsplasser, herunder flere barneskoler, en ungdomsskole og Norskundervisningen for flyktninger/innvandrere. Videre het det i utlysingen:

«Ønskeleg komp.: Musikk, eng., norsk, realfag, kunst- og h.verk, spes.ped., kost og helse., kr.øving.

Gje opp aktuelle skulealternativ i søknaden.»

A søkte på stillingen som lærer ved Norskundervisningen.

I drøftingsmøte med Utdanningsforbundet ble det enighet om at B skulle engasjeres for skoleåret 2005/06 ved Norskundervisningen. I samsvar med dette ble B tilsatt ved skole- og kultursjefens vedtak. I et senere drøftingsmøte ble det enighet om at A skulle tilsettes i 100 % vikariat for skoleåret 2005/06 ved en ungdomsskole, og dette ble senere vedtatt av skole- og kultursjefen. I brev til kommunen påpekte A at hun mente seg forbigått ved tilsetningen ved Norskundervisningen og krevde at hun fikk denne jobben. I en senere melding til kommunen bekreftet hun imidlertid at hun tok imot tilbudet om tilsetning ved ungdomsskolen dersom hennes klage på forbigåelse ved Norskundervisningen ikke ble tatt hensyn til. Kommunen avviste kravet fra A om å få jobben ved Norskundervisningen.

I klagebrev hit begrunnet A anførselen om forbigåelse med at den som ble tilsatt var ufaglært fordi han ikke hadde pedagogisk utdanning. Hun viste til at hun selv hadde vært tilsatt ved Norskundervisningen det siste skoleåret (2004/2005), at hun er adjunkt med opprykk samt har 20 vektall utover dette. Hun viste videre til at hun har ansiennitet fra 1979 og har undervist elever med minoritetsspråklig bakgrunn i minst 8 år.

På anmodning herfra oversendte kommunen saksdokumentene. I et senere brev herfra ble kommunen bl.a. bedt om også å oversende en uttalelse fra rektor som det var referert til i saksdokumentene.

I svarbrev redegjorde kommunen for tilsetnings-saken, og skrev bl.a.:

«A sende 26.01.05 inn melding om at ho var interessert i lærarstilling i kommunen. Den 07.03.05 sende ho og eit handskrivne notat (lappe) der ho presiserer at ho og er søkjar til stilling på ungdomsskulen, noko som ikkje kom fram i den

ordinære søknaden. Dette tok vi til etterretning i den vidare handsaminga.

X kommune har 11 grunnskular i tillegg til vaksenopplæringa. I tilsettingsprosessen prøver vi m.a. å ta omsyn til søkjarane sine ønskje, arbeidsplassen sine behov for stillingar og kompetanse og rektor si innstilling.

Administrativt tek vi alle tilsetjingar opp på drøftingsmøte med fagorganisasjonane, i dette tilfelle Utdanningsforbundet. Etter drøftingsmøte vert det føreteke administrativ tilsetjing. Partane var i hele prosessen samde om dei tilsetjingane som vart føretekte. Vi oppfatta A slik at ho og søkte stilling ved X ungdomsskule, jfr. notatet frå henne, i tillegg til norskundervisninga. Bakgrunnen for at ho fekk tilbod om stilling ved X ungdomsskule var at det var behov for færre lærarstillingar ved norskundervisninga og at det var bruk for hennar kompetanse på ungdomsskulen. X ungdomsskule har og framandspråklege elevar.»

A kom med merknader. Hun påpekte at hun hele veien hadde presisert at det var ved Norskundervisningen hun ville jobbe, og at det måtte være uinteressant at kommunen trengte hennes kompetanse ved ungdomsskulen.

I brev til kommunen, ble det herfra bedt om kommentarer når det gjaldt klagerens påpekning av at kommunen var kjent med at hun helst ville jobbe ved Norskundervisningen. Det ble vidare bedt om en klargjøring når det gjaldt spørsmålet om hvordan tilsettingsmyndigheten hadde vurdert klagerens og den tilsattes kvalifikasjoner til stillingen ved Norskundervisningen, herunder hvem av dem som i tilfelle var vurdert som best kvalifisert. Videre ble det bedt opplyst hvorfor begrunnelsen for tilsettingsvedtaket ikke var skrevet ned i møteboken.

I svarbrev ble det fra kommunens side bekreftet at den var kjent med at A prioriterte undervisningsstilling ved Norskundervisningen. Videre skrev kommunen bl.a.:

«Dei som vert tilsett i undervisningsstillingar vert tilsett i X kommune med tilvist tenestestad. Med 11 grunnskular og vaksenopplæringa er det en relativ kompleks kabal som skal leggjast for å sikre best mogleg kvalifisert personale ved alle skulane. Samtidig prøver tilsetjingsmynde å ta omsyn til søkjarane sine ønskje, men alle ønskje kan ikkje møtekomast. Som ein del av personalpolitikken prøver kommunen å ta i vare tilsett personale som har lang ansiennitet i kommunen dersom ein kan forsvare det ut frå faglege forhold.

Alle tilsetjingar vert drøfta med fagorganisasjonane, i dette tilfelle Utdanningsforbundet, før tilsetjing skjer. Når det er semja mellom partane, vert det ikkje ført grunngeving for prioriteringane som er gjorde i møteboka. I dette tilfelle var administrasjonen og Utdanningsforbundet samde om tilsetjinga.

Vurdering av søkjarane:

B som var ein av dei som fekk tilsetjing ved norskundervisninga for skuleåret 2005/06, har vore tilsett ved norskundervisninga sidan 01.08.1999. I tre periodar har han vikariert for

rektor som har vore ute i fødselspermisjon. Samla praksis som rektor er 16 mnd.

Han har storfag i norsk (40 vekttal/120 studiepoeng). I tillegg studerer han historie ved høgskulen i Y (20 vekttal/60 studiepoeng) og har tatt ex. phil.

A har to-årig allmennlærerutdanning (40 vekttal/120 stp), sosialantropologi mellomfag (30vt/90stp), informatikk (10vt/30stp), biologi (10vt/30stp), norsk som andrespråk (10vt/30stp), fleirkulturell forståing (10vt/30st0) og ex.phil.

Ho har lang og relevant undervisningserfaring (18 år).

Ser ein tilsetjinga ved norskundervisninga isolert, så har A lengst utdanning og samla sett lengst erfaring.

Som arbeidsgjevar har kommunen ansvar for å få tilsett best mogleg kvalifiserte lærare ved alle skulane i kommunen.

B har formell og relativt høg utdanning i norsk og tek utdanning i historie. Reelt sett har han betre utdanning i norskfaget enn A. På grunn av at han ikkje har lærerutdanning ville han ikkje vere aktuell for stilling i grunnskulen.

A søkte både norskundervisninga og X ungdomsskule. X ungdomsskule hadde behov for lærar som kunne undervise i spansk, og samstundes har dei relativt store ressursar til framandspråklege elevar (22 t/v tilsvarar ca 100%) og skulen hadde behov for personale som har kompetanse og erfaring med undervisning av framandspråklege elevar.

---

Tilsetjing av lærar i kommunen vart gjort ut frå ei heilskapleg vurdering der vi prøvde å sikre oss best mogleg kvalifisert personale på alle skulane. X ungdomsskule hadde behov for lærar som kunne undervise i spansk og som hadde kompetanse og erfaring med undervisning av framandspråklege elevar. A var den som var best kvalifisert til denne stillinga, og då ho i tillegg hadde søkt stilling ved X ungdomsskule fekk ho tilbod om stilling der.

Tilsetjinga av B vart gjort med utgangspunkt i vedkomande sin faglege kompetanse og realkompetanse med 6 års samanhengande ansiennitet ved Norskopplæringa. Vedkomande vart vurdert som ressursperson i denne samanhengen, og ut frå lovverk med merknader til Innst O nr 89 (1999–2000) og merknader til Ot prp nr 44 (1999–2000) meiner vi at dette var ei fullt ut forsvareleg tilsetjing.»

A fastholdt at hun var forbigått. Hun uttalte bl.a. at hun var enig i at B har bedre norskutdanning enn henne, men påpekte at hun har utdanning i norsk som andrespråk og derfor grunnlag for å undervise minoritetsspråklige i norsk. Videre siteres fra brevet:

«Når det gjelder voksne minoritetsspråklige skal de i tillegg til norsk2 undervises i samfunnsfag. Sosialantropologi er en viktig del av faget «Flerkulturell forståelse» bla fordi det gir et solid grunnlag for samfunnsfagundervisninga, også kontrastivt sett, og slik kan sikre «våre nye landsmenn» en egnet oversikt og forståelse. Jeg har mellomfag i sosialantropologi og 10 vekttall i flerkulturell forståelse. Historie og samfunnsfag er ikke det samme.»

Kommunen kom tilbake og presiserte bl.a.:

«Det er viktig å understreke at arbeidsgjevar har eit samla ansvar for å tilsetje best mogleg kvalifiserte lærarar til alle ledige stillingar innan undervisningssektoren. A søkte to stillingar i X kommune, og ho fekk tilbod om ein av dei to. Argumentasjonen for at A fekk tilbod om stilling ved X ungdomsskule var som tidlegare opplyst at skulen hadde bruk for lærar som kunne undervise i spansk samt at dei hadde behov for lærar med kompetanse på framandspråklege elevar. A oppfylde begge desse kriteria. Ho var den einaste aktuelle søkjaren som kunne undervise i spansk og samtidig hadde kompetanse i høve framandspråklege elevar. Hadde annan lærar vorte tilsett, måtte X ungdomsskule avlyst tilbod om spansk.

---

Skule- og kultursjefen vil hevde at A ikkje er forbigått ved tilsetjing i X kommune. Ho har fått ein av to stillingar ho har søkt om, og underviser i fagområde ho har kompetanse på. Ho har rett nok ikkje fått innfridd primær ønskje sitt, men arbeidsgjevar har prøvd å vurdere heilskapen i tilsetjingane slik at alle arbeidsplassane har fått tilsett kvalifisert personale. Samtidig har ein prøvd å ta i vare tilsett som har arbeidd i undervisningsstilling i seks år i kommunen.»

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

#### «Skriftlig begrunnelse for tilsettingsvedtak

I brev herfra er det stilt spørsmål om hvorfor kommunens begrunnelse for tilsettingsvedtaket ikke er skrevet ned i møteboken.

I brev 7. oktober 2005 svarer kommunen følgende:

«Alle tilsetjingar vert drøfta med fagorganisasjonane, i dette tilfelle Utdanningsforbundet, før tilsetjing skjer. Når det er semje mellom partane, vert det ikkje ført grunngjeving for prioriteringane som er gjorde i møteboka. I dette tilfelle var administrasjonen og Utdanningsforbundet samde om tilsetjinga.»

Tilsettingsvedtak er enkeltvedtak etter forvaltningsloven 10. februar 1967 § 2 annet ledd. Selv om reglene om begrunnelse i forvaltningsloven §§ 24–25 ikke gjelder i tilsettingssaker, jf. lovens § 3 annet ledd annet punktum, tilsier likevel alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper om krav til forsvarlig saksbehandling at bakgrunnen for de prioriteringene som er gjort i tilsettingssaken nedfelles skriftlig. Slik dokumentasjon vil bidra til notoritet rundt behandlingen av saken, og sikre kvaliteten på saksbehandlingen. Dette vil også kunne gjøre det mulig å etterprøve de vedtak som fattes. Selv om det ikke er administrativ klageadgang, må vedtaket kunne etterprøves bl.a. av ombudsmannen.

#### Kvalifikasjonsvurdering

1. Siktemålet i en tilsettingssak er i alminnelighet å søke å finne frem til den av søkerne som etter en hel-

hetsvurdering må anses best kvalifisert for stillingen. Dette er det såkalte kvalifikasjonsprinsippet. Prinsippet skal bidra til å sikre at det offentlige får den personen som er best skikket til å utføre de oppgaver som er tillagt den stillingen som er utlyst, og skal også bidra til å sikre en lik behandling av søkerne. Ved vurderingen tas utgangspunkt i de kvalifikasjonskravene som er fastsatt i utlysningsteksten og eventuelle lov- og avtalefestede krav. Videre vil sentrale momenter være utdanning, praksis og personlig skikkethet.

For tilsetninger i undervisningsstillinger i grunnskolen og den videregående skolen er kvalifikasjonsprinsippet også nedfelt i opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 § 10–5, som lyder:

«Når ein må velje mellom fleire søkjarar til den same stillinga, skal det leggjast vekt på utdanning og praksis, kva undervisningsbehov tilsetjinga skal ta sikte på å dekkje, og kor kvalifisert søkjaren elles er for stillinga.»

2. Det følger videre av opplæringslova § 10–1 at den som skal tilsettes i undervisningsstilling i grunnskolen og i den videregående skolen, skal ha relevant faglig og pedagogisk kompetanse. Nærmere bestemmelser om kompetansekravene fremgår av opplæringsforskriften 28. juni 1999 nr. 722.

Videre har opplæringslova i kap. 4A bestemmelser om voksenopplæring. I henhold til lovens § 4A-5 første ledd første punktum skal kompetansekravene for undervisningspersonell i lovens § 10–1 med tilhørende forskrifter gjelde tilsvarende for voksenopplæringen. Det følger videre av lovens § 4A-5 første ledd annet punktum at departementet kan gi forskrifter om at en likevel kan tilsette personell uten formell pedagogisk kompetanse. Forskrift til opplæringslova av 28. juni 1999 nr. 722 § 14–1 lyder slik:

«Alle som skal tilsetjast i undervisningsstilling, må ha pedagogisk bakgrunn i samsvar med krava i lov av 12. mai 1995 nr. 22 om universiteter og høgskoler §54b, eller ha tilsvarande pedagogisk kompetanse.

Til opplæring av vaksne etter opplæringslova kapittel 4A kan det også tilsetjast personar utan formell pedagogisk kompetanse etter første ledd. Føresetnaden er at vedkommande har vesentleg erfaring med opplæring av vaksne og er eigna til undervisning av vaksne.»

(Lov 12. mai 1995 nr. 22 om universiteter og høgskoler ble opphevet fra og med 1. august 2005.)

Klageren har hevdet at forskriften § 14–1 annet ledd ikke kan tolkes slik at en søker uten formell pedagogisk kompetanse kan gå foran en søker som har denne utdanningen.

X kommune synes å ha lagt til grunn at formell pedagogisk utdanning ikke trenger å gå foran faktisk pedagogisk kompetanse når det gjelder tilsetning av undervisningspersonell for voksenopplæring. Kommunen har funnet støtte for dette i en uttalelse i



Innst. O. nr. 89 (1999–2000) side 6 om at «personer uten formell pedagogisk kompetanse, men med tilsvarende realkompetanse, kan tilsettes som lærer».

Utdannings- og forskningsdepartementet har i et rundskriv om praktisering av forskriftsbestemmelsene om lærerkompetanse i skoleverket (rundskriv F-025–03) bl.a. uttalt følgende:

«- Ved tilsetting av lærere til å undervise voksne (jf. opplæringslovens kap. 4A) kan det også tilsettes personer uten formell pedagogisk kompetanse. Dersom dette skal kunne skje forutsettes det imidlertid at skoleeier på forhånd har funnet ut at vedkommende har en reell kompetanse til å undervise voksne.»

Når det gjelder bestemmelsen i forskriften § 14–1 første ledd har Undervisnings- og forskningsdepartementet i det samme rundskrivet lagt til grunn at pedagogisk *praksis* også kan oppfylle kravet om pedagogisk kompetanse. Det siteres:

«- § 14–1 åpner for at det ved tilsetting i ordinære lærerstillinger i skoleverket også kan vurderes søkere med annen pedagogisk bakgrunn enn den som er beskrevet i universitets- og høyskoleloven § 54B. Betingelsen er at denne andre pedagogiske bakgrunnen kan sies å tilsvare kravene i universitets- og høyskoleloven § 54b. Skoleeier må i slike tilfeller vurdere om en søker både gjennom annen pedagogisk utdanning og praksis har slik tilsvarende bakgrunn. Departementet mener at personer som ikke har alternativ pedagogisk utdanning, men kun pedagogisk praksis, bør kunne vurderes å ha slik tilsvarende pedagogisk kompetanse som nevnt i § 14–1 første ledd, dersom de har minst 5 års reell undervisningspraksis og dersom skoleeier samtidig har forsikret seg om at vedkommende har den nødvendige teoretiske pedagogiske innsikten.»

Tolkningen av forskriften § 14–1 første ledd synes å måtte tillegges en viss betydning i forhold til tolkningen av § 14–1 annet ledd.

Det må etter dette legges til grunn at det etter forskriften § 14–1 annet ledd ikke er noe absolutt krav at en lærer ved voksenopplæringen har formell pedagogisk kompetanse. Dersom det skal gjøres unntak fra kravet om utdanning innen pedagogikk, kreves det imidlertid «vesentleg erfaring med opplæring av vaksne», jf. forskriften § 14–1 annet ledd. Slik saken fremstår, har jeg ikke grunnlag for å reise avgjørende innvendinger mot kommunens standpunkt om at den som ble tilsatt har nødvendig kompetanse for lærerstillingen ved Norskundervisningen.

3. I valg mellom flere kvalifiserte søkere må tilsettingsorganet etter kvalifikasjonsprinsippet vurdere nærmere hvem som er *best* kvalifisert for stillingen. Kommunen har herfra blitt bedt om å klargjøre hvordan den har vurdert klagerens kvalifikasjoner opp mot den tilsattes, herunder hvem av dem som er best kvalifisert for stillingen ved Norskundervisningen. Kommunen har ikke gitt et klart svar på dette. Slik saken er opplyst, kan det synes som om kom-

munen ikke tok stilling til dette før tilsetningsvedtaket ble truffet.

På bakgrunn av de opplysninger kommunen har gitt, legger jeg til grunn at kommunens avgjørelse om å tilby klageren stilling ved X ungdomsskole og ikke ved Norskundervisningen, er tatt ut fra en helhetsvurdering. Kommunen har herunder lagt vekt på at det var størst bruk for klageren på ungdomsskolen. Det er bl.a. vist til at hun var den eneste som hadde kompetanse til å undervise i spansk, og at tilbud om spansk måtte utgå dersom hun ikke ble tilsatt. Jeg forstår det slik at tilsettingsmyndigheten ved avgjørelsen også har lagt vekt på å ivareta hensynet til B, som hadde arbeidet i undervisningsstilling i seks år i kommunen. I brev hit er det fra kommunens side uttalt at han på grunn av manglende lærerutdanning ikke er aktuell for stilling i grunnskolen.

Jeg har forståelse for at kommunen har et ønske om å få til en løsning som medfører at det tas hensyn til arbeidstakere som har hatt et langt arbeidsforhold i kommunen og til at kommunen får best mulig kvalifisert undervisningspersonale ved *alle* skolene i kommunen. Det avgjørende spørsmål i denne saken er likevel om disse hensynene er relevante.

Kommunen kan ikke sette til side kvalifikasjonsprinsippet uten særskilt rettslig grunnlag. Et unntak fra kvalifikasjonsprinsippet kan for eksempel sies å foreligge dersom det viser seg at en søker har fortrinnsrett til en stilling. Dersom ikke slikt særskilt grunnlag foreligger, skal den *best* kvalifiserte søkeren tilsettes. En søker må etter kvalifikasjonsprinsippet først bli vurdert i forhold til sitt primære ønske.

Det gikk tydelig frem, bl.a. av klagerens søknadsskjema 26. januar 2005, at hun primært ønsket stilling ved Norskundervisningen. I forbindelse med behandlingen av saken her, har også kommunen erkjent at den var klar over dette. Det er fra kommunens side ikke opplyst at den tilsatte hadde fortrinnsrett til en stilling. På denne bakgrunn må jeg legge til grunn at kommunen skulle ha tatt stilling til hvem av søkerne som var *best* kvalifisert for stillingen ved Norskundervisningen. At A også var kvalifisert til annen stilling, er i denne vurderingen ikke et relevant hensyn.

Kommunens begrunnelse for tilsettingen er som nevnt ikke skriftlig og kan derfor vanskelig fullt etterprøves herfra. Ut fra det som i ettertid er uttalt, synes ikke kommunen å ha foretatt den kvalifikasjonsvurdering som kvalifikasjonsprinsippet krever. Dersom det ikke forelå rettslig grunnlag for å fravike kvalifikasjonsprinsippet, skal – som ovenfor nevnt – den best kvalifiserte søkeren tilsettes. Med andre ord skulle kommunen ha tilbudt A stillingen ved Norskundervisningen dersom hun var best kvalifisert for denne. Hvis kommunen – ut fra en helhetsvurdering – likevel ønsket at A skulle undervise ved ungdomsskolen, måtte den i tilfelle forsøkt å oppnå dette målet i samråd med A. For øvrig finner jeg grunn til å bemerke at det ikke fremgikk av utlysingsteksten at

det var ønskelig med kompetanse i spansk for undervisningsstillingen i ungdomsskolen.

4. Jeg må etter dette be kommunen gjennomgå saken på nytt. A er innforstått med at hun – selv om hun har blitt forbigått – ikke vil kunne kreve å få jobben fra den som allerede er tilsatt. Dersom det er begått en feil overfor A, må imidlertid kommunen vurdere om det er noe annet som kan gjøres for å bøte på feilen. Jeg ber om å bli orientert om utfallet av kommunens gjennomgang.

Det må understrekes at min uttalelse ikke får følger for den som ble tilsatt ved Norskundervisningen. Den tilsatte har heller ikke vært part i saken her, og min undersøkelse gjelder forholdet til A og saksbehandlingen og vedtaket som er truffet i forhold til henne.

Kommunen må for fremtiden innrette sin behandling av tilsettingssaker i tråd med det jeg her har fremholdt.»

## 27.

### Utformingen av klagevedtak i oppsigelsessak – begrunnelsens innhold

(Sak 2005/962)

*På bakgrunn av en konkret sak som hadde vært behandlet av ombudsmannen, ble Utdanningsdirektoratets utforming av klagevedtak tatt opp med direktoratet på generelt grunnlag.*

*Ombudsmannen kritiserte Utdanningsdirektoratet for utformingen av vedtaket i den konkrete klagesaken. Det ble vist til de kravene som stilles til begrunnelsens innhold i forvaltningsloven 10. februar 1967 § 25. I en sak om oppsigelse, som er av stor betydning for den enkelte, er det særlig viktig at det fremgår av vedtaket at klageinstansen har foretatt en selvstendig og grundig vurdering av klagen. Utdanningsdirektoratet ble bedt om å iverksette nødvendige tiltak for å sikre at vedtak for fremtiden utformes i samsvar med forvaltningslovens krav til begrunnelsens innhold.*

I brev herfra ble Utdanningsdirektoratet bedt om å kommentere utformingen av klagevedtaket i den konkrete oppsigelsessaken. Det ble vist til at det i vedtaket i klagesaken, innledningsvis ble vist til protokoll fra tilsettingsrådet og til møte mellom klageren og Utdanningsdirektoratet. Av vedtaket fremgår bl.a. at «[e]tter en samlet vurdering av sakens dokumenter og etter å ha vurdert klagerens fremstilling i ovennevnte møte, opprettholder direktoratet vedtaket fattet i tilsettingsrådet.» I vedtaket het det videre:

«Vi kan ikke se at klagen til direktoratet har brakt nye momenter inn i saken som ikke tidligere har blitt vurdert av tilsettingsrådet ved X.»

Utdanningsdirektoratet ble bedt om å redegjøre for bakgrunnen for den knappe utformingen av klage-

vedtaket, og om å kommentere klagevedtaket i lys av kravet til skriftlighet og begrunnelse i forvaltningsloven §§ 23, 24 flg. Direktoratet ble også bedt om å redegjøre for sin praksis med hensyn til utforming av vedtak i klagesaker.

I direktoratets svarbrev het det bl.a.:

«I forbindelse med behandlingen av klagen fra A foretok direktoratet en full gjennomgang av saken og inviterte også A til en samtale. Ledelsen ved X ble også invitert til en samtale om saken. Direktoratet kunne ikke se at det fremkom nye momenter etter samtalene med A og X, som ikke allerede var kjent da tilsettingsrådet fattet sitt vedtak om å si opp A.

Sakens dokumenter ble også gjennomgått. Direktoratet fant at X hadde gjennomført en forvarlig saksbehandling og praktisert medbestemmelse i tråd med Hovedavtalen, Tilpasningsavtalen for de statlige spesialpedagogiske kompetansesentrene og Suppleringsavtalen (om omstilling). Både årsplan som viser senterets aktiviteter og økonomiske rammer; organisasjonsplan, som viser hvilke ressurser målene i årsplanen skal nås (kompetanse og kapasitet); og personalplan (med hvilke personer målene skal nås) hadde vært drøftet med tjenestemannsorganisasjonene. Utvalg av personer som måtte sies opp ble foretatt på grunnlag av Suppleringsavtalen pkt 7.4 d).

Direktoratet fant at tilsettingsrådet ved X hadde foretatt en faglig og skjønnsmessig vurdering, som lå innenfor rådets kompetanse.

Direktoratet fant etter dette at det var saklig grunn for oppsigelse av A, jf tjenestemannsloven § 10 nr 1 og arbeidsmiljøloven § 60 nr 2, og at det ikke var grunnlag for å ta klagen fra A til følge.»

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

*«Forvaltningslovens krav til begrunnelsens innhold*

*Det følger av forvaltningsloven 10. februar 1967 § 2 annet ledd at vedtak om oppsigelse regnes som enkeltvedtak. Enkeltvedtak skal være skriftlig (§ 23), og vedtaket skal være begrunnet (§ 24). I klagesaker skal denne begrunnelsen gis samtidig med vedtaket, jf. § 24 annet ledd. Begrunnelsens innhold er regulert i § 25, der det stilles krav om at begrunnelsen skal vise til de reglene vedtaket bygger på og hvilke faktiske forhold som ligger til grunn for vedtaket. Vedtaket bør også nevne de hensyn som har vært avgjørende for skjønnstøvelsen.*

*Utdanningsdirektoratet har i sitt svar hit redegjort for sin begrunnelse for ikke å ta klagen over oppsigelsesvedtaket til følge. Ut fra den redegjørelsen som der er gitt, legges til grunn at saken synes å ha vært tilstrekkelig opplyst.*

*Jeg må imidlertid fastslå at direktoratets vedtak i klagesaken ikke tilfredsstillende forvaltningslovens krav til utforming av klagevedtak. Dette er kritikkverdige. Direktoratets svar til ombudsmannen gir for øvrig ingen avklaring på om direktoratet er innforstått med hvilke krav forvaltningsloven §§ 24 og 25*

stiller til begrunnelse av vedtak. Det fremgår heller ikke om utformingen av vedtaket i denne saken er uttrykk for direktoratets praksis med hensyn til utforming av klagevedtak. Det er derfor grunn til å minne om at reglene om begrunnelsens innhold gjelder den informasjonen som parten har krav på når vedtak er fattet. I klagesaker er det dessuten viktig at det fremgår at klageinstansen har foretatt en selvstendig vurdering av klagen. Denne saken gjaldt vedtak om oppsigelse. I en slik sak, som antas å være av svært stor betydning for klageren, er det særlig viktig at det fremgår av vedtaket at klageinstansen har foretatt en selvstendig og grundig vurdering av klagen. Forvaltningens plikt til å begrunne vedtak i henhold til forvaltningsloven skal også sikre at parten får nødvendig og tilstrekkelig informasjon til å forstå hvorfor forvaltningen ikke etterkommer hans ønske/krav.

Utdanningsdirektoratet bes på denne bakgrunn iverksette nødvendige tiltak for å sikre at vedtak for fremtiden utformes i samsvar med forvaltningslovens krav til begrunnelsens innhold.»

## 28.

### **Adgangen til å bruke arbeidsgivers styringsrett til å endre en tjenstemanns arbeidsoppgaver**

(Sak 2004/1288)

*En høyskolelektor i samfunnsfag ble pålagt å veilede studiegrupper ved sykepleierutdanningen i nærmere angitte faglige «blokker». Hovedspørsmålet i saken var om det lå innenfor arbeidsgiverens styringsrett å pålegge lektoren dette.*

*Ombudsmannen fant at pålegget ikke endret arbeidets grunnpreg, men at de aktuelle veiledningsoppgavene forutsatte en viss faglig kompetanse innenfor medisinske og naturvitenskapelige emner som høyskolelektoren ikke var utdannet for. Ombudsmannen kom til at det lå utenfor arbeidsgivers styringsrett å pålegge høyskolelektoren disse arbeidsoppgavene.*

A ble i 1992 tilsatt som høyskolelektor i samfunnsfag ved X høyskole, hvor A var førstelektor ved avdeling for helse- og sosialfag. Høsten 2001 ble A pålagt å veilede såkalte basisgrupper ved sykepleierutdanningen i nærmere angitte blokker.

I brev til ombudsmannen fremholdt A bl.a. at hans primæroppgaver siden tilsettingen og frem til høsten 2001 hadde bestått i faglig og pedagogisk ansvar for de samfunnsvitenskapelige fag ved sykepleierutdanningen, mens de aktuelle blokkene vedrørte kliniske og pasientrettede problemstillinger. Under henvisning til bl.a. sin kompetanse, tilsetningsbrevet og utlysningsteksten for hans stilling, gjorde A gjeldende at skolen rettsstridig hadde pålagt ham veiledningsansvar for fagområder som lå utenfor hans kompetanse og tidligere arbeidsoppgaver.

I brev fra ombudsmannen ble høyskolen bl.a. bedt om å redegjøre for hvilke endringer som var gjort i As arbeidsområde, og hva som var bakgrunnen for disse endringene. Høyskolen ble videre bedt om å gi sitt syn på innholdet av veiledningsansvaret for de aktuelle blokkene, samt å opplyse hvordan As kompetanse som gruppeveileder var vurdert. Det ble også spurt om innholdet i og formålet med en veiledning for lærere som skulle veilede studentene.

I sitt svarbrev fremholdt høyskolen bl.a. at endringene i As arbeidsoppgaver måtte sees i lys av omorganisering og omlegging av studiemodeller og studieprogram, jf. bl.a. St.meld. nr. 27 (2000–2001) Gjør din plikt – Krev din rett. Det var i følge høyskolen ikke tale om prinsipielle forandringer, men generelle endringer som gjaldt alle ansatte på avdelingen. Vedrørende innholdet i veiledningsoppgavene opplyste høyskolen bl.a.:

«Veiledning i basisgrupper i første studieår er rettet mot *studieteknikk* og *studentenes læringsprosess*, med fokus på hvordan studentene kan samarbeide i grupper for å finne frem til aktuelt fagstoff. ...

Tema og fokus for de veiledningsoppgaver som A ble tildelt i starten av første semester i sykepleierutdanningen var derfor ikke knyttet til faglige problemstillinger, men til studentenes læringsprosess, med fokus på hvordan studentene kan samarbeide i grupper for å finne frem til aktuelt fagstoff.»

Det ble videre opplyst at de lærere som har utarbeidet gruppeoppgaver for studentene, utarbeider en veileder for de veiledende lærerne. Denne gjennomgås i forkant av veiledningen, og opplegget evalueres i etterkant. På denne bakgrunn anså høyskolen A for å inneha nødvendig kompetanse til å utføre veiledningsoppgavene.

A kom med merknader til høyskolens synspunkter. Han imøtegikk bl.a. at veiledningsoppgavene ikke knyttet seg til faglige problemstillinger, men til studentenes læringsprosess. Det ble vist til innholdet i blokkene og til at en veileder nødvendigvis også vil måtte kunne svare på faglige spørsmål.

På bakgrunn av As merknader ble høyskolen i brev fra ombudsmannen bl.a. bedt om å utdype nærmere sitt syn om at A faglig kunne ivareta veiledningsansvar for de aktuelle blokkene.

I svarbrevet fremholdt høyskolen bl.a. at A hadde erfaring som veileder og praksislærer for prosjektgrupper hvor studentene gruppevis gjennomfører undersøkelser i praksis og hvor de skal utdype sitt syn på sykepleiefaglig grunnlag. Det ble anført at disse oppgavene ikke skiller seg fra basisgruppeveilederrollen. Høyskolen viste bl.a. til at det i etterkant av basisgruppearbeidet arrangeres seminarer, og det er først da det går i dybden faglig.

I brev til ombudsmannen tilbakeviste A bl.a. at tidligere undervisningsoppgaver gjorde ham skikket til å veilede i blokkene, jf. også hans tidligere brev til ombudsmannen.

Høyskolen ble etter dette anmodet om å utdype ytterligere hvordan As kompetanse og tidligere veiledningsoppgaver ga grunnlag for å ivareta veiledningsfunksjonen for de nye blokkene.

Høyskolen gjorde i svarbrev til ombudsmannen rede for innholdet i basisgruppeordningen. Det ble opplyst at alle lærere i studieåret settes opp som veiledere for basisgrupper, også de som ikke har kompetanse i det fagområdet som oppgavearbeidet dreier seg om. Skolen understreket at «det er heller ikke fagkompetanse som etterspørres i denne sammenheng, men veilederkompetanse i forhold til arbeidsform og læringsprosess». Det ble bl.a. vist til at basisgrupper er ment som et supplement til forelesninger og seminarer.

Til dette bemerket A bl.a. at «det i sykepleierutdanningens lærerkollegium var om lag 40 lærere», og at han var «den eneste av disse som ikke hadde helsefaglig utdanning og kompetanse».

Høyskolen hadde ikke ytterligere merknader i saken.

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

#### «Endringer i arbeidsoppgaver

##### 1. Innledning

Arbeidsgivers styringsrett gir adgang til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, og gir rett til å ansette og si opp arbeidstakere. Arbeidsgiver har således i utgangspunktet en vid adgang til å bestemme hvilket arbeid som skal utføres av hvilke arbeidstakere. Statsansatte er som andre arbeidstakere forpliktet til å finne seg i endringer av arbeidsoppgaver og omorganisering av virksomheten, jf. tjenestemannsloven 4. mars 1983 nr. 3 § 12 første punktum:

«Embetsmann ved regjeringens kontorer og enhver tjenestemann er forpliktet til å finne seg i endringer i arbeidsoppgaver og omorganisering av virksomheten.»

Ordlyden i bestemmelsen kan imidlertid neppe tas helt bokstavelig, idet endring i arbeidsoppgaver må skje innenfor rammen av arbeidstakerens stilling, og vedkommende plikter ikke å finne seg i endringer som medfører at stillingens «grunnpreg» endres. Så lenge grunnpreget ikke endres, må arbeidstakeren imidlertid i utstrakt grad finne seg i å bli pålagt nye oppgaver. Rammene for arbeidsgivers styringsrett er her vide. Arbeidstakeren må for eksempel kunne gis oppgaver som gjør det nødvendig å ta kurs, videreutdanning mv. Det må likevel trekkes en grense for hvilke nye oppgaver som kan tillegges en stilling. Nye oppgaver som innebærer at arbeidstakeren må avlegge embetseksamen i et nytt fag, kan klart ikke pålegges i kraft av arbeidsgivers styringsrett.

---

##### 2. As veiledningsoppgaver mv.

Det fremgår av tilsetningsbrevene at A ble ansatt som lektor i samfunnsfag, se også stillingsannonseren hvor det i tillegg bl.a. fremgår at søkere «må ha hovedfag i sosiologi/statsvitenskap». Det synes å være enighet om at A, før omleggingen av studiet, i hovedsak underviste og veiledet i fag som lå innenfor fagområdet samfunnsfag, bl.a. stats- og kommunalkunnskap, og at han deltok i utviklingen av innholdet i disse fagene. Han har riktignok etter det opplyste erfaring som veileder og praksislærer for prosjektgrupper i forebyggende sykepleie i 1. studieår og prosjektgrupper i sykepleie til akutt og kronisk syke mennesker i 3. studieår. Jeg forstår imidlertid ingen av partene dit hen at dette innebærer at han har sykepleiefaglig kompetanse på disse områdene, men kun at han gjennom dette har «vist at han har generell veilederkompetanse», jf. høyskolens brev hit.

Når det gjelder hvilke oppgaver A ble tillagt etter omleggingen av studiet, har undersøkelsene herfra brakt på det rene at partene er uenige på flere punkter. Et naturlig utgangspunkt for vurderingen synes å være læringsmålene og temaene for blokkene slik de er angitt og beskrevet i høyskolens «blokkbok». Det synes å fremgå av fagbeskrivelsene at de i stor grad består av medisinske og naturvitenskapelige emner. For eksempel er det for to av blokkene angitt temaer som anatomi, fysiologi, biokjemi, og generell patologi som hovedemne. I en annen av blokkene inngår blant annet øvelser i å forebygge sengeleiets komplikasjoner, øvelser i overflateanatomi og øvelser i observasjoner av vitale tegn. Videre synes det å være problemstillinger knyttet til konkrete medisinske enkelttilfeller. Stats- og kommunalkunnskap er skilt ut som eget hovedemne under en av blokkene.

A er ikke oppført som foreleser i emner av medisinsk og naturvitenskapelig karakter. Han ble imidlertid satt opp som veileder for basisgrupper i ovennevnte blokker hvor slike temaer behandles. Høyskolen har fremholdt at basisgruppeveiledningen «fokuserer ikke på fag, men på arbeidsprosessen, dvs. hvordan studentene skal nå studiemålene for temablokkene gjennom å arbeide med de aktuelle oppgaver». Skolen anser derfor A for å være kompetent til å veilede gruppene. Slik jeg forstår skolen, anser den at det er av underordnet betydning at A ikke har faglig kompetanse innenfor fag som anatomi, fysiologi, biokjemi mv., idet veilederens oppgave først og fremst er å gi råd om arbeidsform mv.

Dette kan være riktig et stykke på vei, men jeg kan vanskelig følge høyskolen fullt ut i dette resonnementet. Med forbehold om at jeg ikke har tatt den konkrete basisgruppeundervisningen nærmere i øyesyn, kan jeg ikke se annet enn at arbeidsform og læringsprosess nødvendigvis vil være nært knyttet til innholdet i det faget som det arbeides med. Samfunnsfag synes i så måte å være vesensforskjellig fra medisin og sykepleie. Dessuten vil studentene neppe

holde fag og metode skarpt atskilt, og følgelig må det antas at veilederen vil bli stilt faglige spørsmål. Det synes derfor å være av betydning at gruppeveilederne i hvert fall innehar en viss kompetanse innenfor de medisinske og naturvitenskapelige emner som oppgavene dreier seg om. Jeg viser i denne sammenheng til at det av gruppeoversikten over kullene med As påføringer fremgår at alle veilederne har medisinsk eller lignende utdanning bortsett fra ham. Dette synes ikke imøtegått av skolen. Alt i alt legger jeg etter dette til grunn at A etter omleggingen av studiet fikk veiledningsoppgaver som i hvert fall i en viss utstrekning krevde iallfall en viss faglig kompetanse innenfor medisinske og naturvitenskapelige emner. Det er uomstridt at A ikke innehar slik kompetanse. Jeg kan vanskelig se at veiledningen som er utarbeidet for veilederne, kan bøte på dette i tilstrekkelig grad.

Omfanget av veiledningsoppgavene innenfor blokkene er ikke av et slikt omfang at grunnpreget i As stilling endres. Han beholdt sin tittel, organisatoriske tilknytning og det vesentlige av sine tidligere oppgaver. De nye veilederoppgavene han ble satt til avviker imidlertid så mye fra det som var stillingens innhold og det han var kvalifisert for, at jeg – slik saken nå er opplyst – vanskelig kan se at det lå innenfor arbeidsgivers styringsrett å pålegge ham disse. »

## 29.

### Utlysning av statlige stillinger – krav om elektronisk søknad m.v.

(Sak 2005/1108)

*En gjennomgang av utlysningstekster i aviser og Norsk Lysingsblad viste at flere statlige etater benyttet seg av formuleringer hvoretter elektronisk søknad fremsto som eneste alternativ. I flere stillingsannonser var det også henvist til forvaltningsorganets hjemmeside på Internet for «fullstendig utlysning». Ombudsmannen tok av eget tiltak opp forholdet mellom kvalifikasjonsprinsippet og slike utlysningstekster med Moderniseringsdepartementet.*

*Ombudsmannen påpekte at dersom man i utlysningstekster unnlater å presisere at papirsøknader vil bli behandlet, er det viktig at det benyttes formuleringer som ikke etterlater usikkerhet om dette. Ombudsmannen uttalte videre at Moderniseringsdepartementet – som sentral statlig arbeidsgivermyndighet – må foreta nødvendige tiltak for å sikre at utlysninger av statlige stillinger ikke kommer i strid med kvalifikasjonsprinsippet.*

Etter å ha gjennomgått utlysningstekster i aviser og Norsk Lysingsblad, fremkom det at flere statlige etater hadde benyttet seg av formuleringer hvoretter elektronisk søknad var – eller fremsto som – eneste alternativ eller hvor det ble krevd søknad sendt pr. e-post. I flere stillingsannonser var det også henvist til forvaltningsorganets hjemmeside på Internet for

«fullstendig utlysning». På bakgrunn av dette ble det funnet grunnlag for å ta forholdet opp med Moderniseringsdepartementet. I brev herfra ble departementet bedt om å kommentere forholdet mellom kvalifikasjonsprinsippet og slike utlysningstekster. Under henvisning til at ikke alle har tilgang til Internet eller nødvendig kompetanse på dette området, ble det reist spørsmål om kvalifiserte søkere blir ekskludert fra å søke når det stilles slike krav i utlysningstekster. Det ble også vist til ombudsmannens uttalelser i sak 2005/248 vedrørende utlysningstekster i Sandnes kommune. I denne saken uttalte ombudsmannen bl.a. at det fremstår som best i samsvar med det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet for tilsetninger i den offentlige forvaltning, at det foretas en konkret vurdering, bl.a. av hva slags stilling som utlyses, før det benyttes formuleringer der elektroniske søknader via hjemmeside fremstår som eneste søknadsform. Det ble bedt om Moderniseringsdepartementets kommentarer. Videre ble det stilt spørsmål om problemstillingen hadde vært til vurdering i departementet og om departementet hadde foretatt seg noe – eller planla tiltak – for å sikre at utlysninger av offentlige stillinger ikke kommer i strid med kvalifikasjonsprinsippet.

I svarbrev uttalte departementet bl.a.:

«Moderniseringsdepartementet er kjent med problemstillingen og har vurdert denne internt i forbindelse med at departementet har opprettet elektronisk jobbsøking. Elektronisk jobbsøking innebærer en rekke fordeler i saksbehandlingen ved ansettelser, og fremmer hensynene til effektivitet og forenkling. Etter vår vurdering tilsier kvalifikasjonsprinsippet at utlysningen likevel ikke bør gå lenger enn å be om at søknader sendes i elektronisk form, eventuelt oppfordre sterkt til dette. Også tekster der det fremgår at veiledning tilbys, bør aksepteres. På den andre siden vil det ikke være nødvendig å presisere i utlysningsteksten at papirsøknader vil bli behandlet.

I sin uttalelse i saken om Sandnes kommune bemerket Ombudsmannen at det ved utlysning av stilling som ikke krever datakunnskaper eller bruk av dataverktøy, bør vurderes å gi til kjenne at papirsøknader aksepteres. Ombudsmannen oppsummerer at «det vil være best i samsvar med kvalifikasjonsprinsippet at det ble vurdert om det i alle fall for enkelte stillingsutlysninger ble gitt til kjenne i teksten at også papirsøknader aksepteres». Moderniseringsdepartementet slutter seg til denne vurderingen, men mener at det også for stillinger som krever datakunnskaper bør utvises varsomhet med utlysningstekster der elektronisk søknad fremstår som eneste mulighet. Selv om de aktuelle søkerne til slike stillinger vil ha de nødvendige datakunnskapene, vil også manglende tilgang til dataverktøy kunne begrense søkemulighetene på en måte som kan være uheldig i lys av kvalifikasjonsprinsippet.

Stillingsutlysninger som henviser til fullstendig utlysningstekst på virksomhetens hjemmeside på Internett, reiser lignende problemstillinger. En annonsetekst som inneholder en kortfattet beskrivelse av den aktuelle stillingen og et telefonnummer til virksomheten eller til en kontaktperson, vil etter Moderniseringsdepartementets opp-

fatning være uproblematisk i forhold til kvalifikasjonsprinsippet.

Moderniseringsdepartementet har ikke tidligere avgitt noen formell vurdering av problemstillingen. Det foreligger ingen planer om konkrete tiltak med sikte på å samordne praksis ved utlysinger av stillinger i staten. På bakgrunn av Ombudsmannens henvendelse er vi nå kjent med at departementer og statlige etater benytter ulike formuleringer vedrørende elektronisk søknad i utlysningstekstene. Moderniseringsdepartementet vil derfor følge utviklingen videre og vurdere konkrete tiltak dersom omstendighetene tilsier det.»

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«Departementet opplyser at problemstillingen har vært vurdert internt i departementet i forbindelse med at departementet selv opprettet elektronisk jobbsøking. Departementet uttaler i svarbrevet hit at utlysingen ikke bør gå lenger enn å *be* om at søknader sendes i elektronisk form, eventuelt oppfordre sterkt til dette. Departementet skriver også at det bør aksepteres tekster der det fremgår at veiledning tilbys, men at det ikke er nødvendig å presisere at papirsøknader vil bli behandlet.

Departementet synes i hovedsak å være enig i de vurderinger jeg ga uttrykk for i saken vedrørende Sandnes kommune. Jeg vil imidlertid påpeke at dersom man unnlater å presisere at papirsøknader vil bli behandlet, er det viktig at det benyttes formuleringer som ikke etterlater usikkerhet om dette. Å benytte en formulering hvor man for eksempel *ber* om at søknader sendes i elektronisk form, vil etter min mening kunne etterlate slik usikkerhet. Dette kan imidlertid unngås ved å benytte en formulering der man *fortrinnsvis* eller *primært ber* om at søknader sendes i elektronisk form. Jeg er for øvrig enig med departementet at det bør utvises varsomhet med utlysningstekster der elektronisk søknad fremstår som eneste mulighet også i forhold til stillinger som krever datakunnskaper. Som departementet har påpekt, vil manglende dataverktøy kunne begrense mulighetene for aktuelle søkere også til slike stillinger.

Jeg tar videre til etterretning departementets opplysning om at det vil følge utviklingen videre og vurdere konkrete tiltak dersom omstendighetene tilsier det. Som sentral statlig arbeidsgivermyndighet må imidlertid departementet foreta nødvendige tiltak for å sikre at utlysinger av statlige stillinger ikke kommer i strid med kvalifikasjonsprinsippet. Etter min gjennomgang av utlysningstekster, er det flere statlige etater som synes å benytte formuleringer hvor bl.a. elektronisk søknad er – eller fremstår som – eneste alternativ. Jeg antar at også departementet vil finne det nyttig å gjennomgå et utvalg av utlysningstekster.»

På forespørsel herfra opplyste det nye Fornyings- og administrasjonsdepartementet i brev 6. januar 2006

at det ikke hadde iverksatt konkrete tiltak for å sikre at utlysning av statlige stillinger ikke kom i konflikt med kvalifikasjonsprinsippet. Departementet ville imidlertid – i nærmeste fremtid – «ta opp til vurdering om det bør utformes standardformuleringer til bruk i utlysningstekster, både hva gjelder elektronisk jobbsøking og andre temaer». Departementet opplyste videre at det ville informere ombudsmannen om utfallet av vurderingen samt at eventuelle standardformuleringer ville bli formidlet til statlige virksomheter i et brev eller i en personalmelding.

### 30.

#### Avslag på søknad om sidegjøremål for dommer

(Sak 2004/1653)

*Dommer A henvendte seg til ombudsmannen i forbindelse med at han hadde fått avslått sin søknad om godkjenning av gjenvalg til kontrollkomiteen i en sparebank.*

*Ombudsmannen konkluderte med at begrunnelsen for Domstoladministrasjonens vedtak ikke var i samsvar med bestemmelsen i forvaltningsloven § 25, men fant ikke grunnlag for å reise avgjørende innvendinger når det gjaldt det resultat administrasjonen hadde kommet til.*

Ordningen med registrering av sidegjøremål trådte i kraft 1. mars 2003. Ifølge overgangsbestemmelsene i § 11 i forskrift 18. oktober 2002 nr. 1133 om dommers sidegjøremål, gitt med hjemmel i domstolloven 13. august 1915 nr. 5 § 121k, skulle alle verv dommerne hadde på dette tidspunktet, anses som godkjent.

I februar 2003 meldte A inn sine gjøremål som medlem av kontrollkomiteen i sparebank B, samt kontrollkomiteene i C og dens fem datterselskaper. Sparebank B er en av eierne av C. A søkte samtidig om godkjenning for gjenvalg til vervene i C og dens datterselskaper. Søknaden om fornyelse av vervene ble oversett av Domstoladministrasjonen. I september 2003 erkjente Domstoladministrasjonen at fristen for å behandle søknaden var oversittet og at vervene i disse selskapene derfor var å anse som godkjent i henhold til forskriften § 8 første ledd.

I januar 2004 søkte A om godkjenning for gjenvalg til kontrollkomiteen i sparebank B. Søknaden ble avslått i februar 2004 av Domstoladministrasjonen. Fra vedtaket siteres:

«Domstoladministrasjonen har i styremøte 5. mars 2003 vedtatt retningslinjer for godkjenning av sidegjøremål. Retningslinjene har følgende ordlyd med hensyn til deltagelse i næringsvirksomhet:

«Godkjenning skal i utgangspunktet ikke gis for deltagelse i næringsvirksomhet i eget navn, deltagelse i styrende organer i privat og offentlig næringsvirksomhet, samt deltagelse i selskapsinterne kontrollorgan og bedriftsforsamlinger.

Det kan likevel gis godkjenning for deltagelse i styrende organer i familieaksjeselskap eller lignende, avhengig av art og omfang. Det kan også ellers i helt spesielle tilfeller gis godkjenning for deltagelse i næringsvirksomhet.»

Domstoladministrasjonen kan ikke se at det i den foreliggende saken er gitt opplysninger om eller foreligger grunner som skulle tilsi at man skulle fravike hovedregelen om at det ikke skal gis godkjenning for deltagelse i privat næringsvirksomhet.»

A ba om fornyet behandling av søknaden. Han påpekte at vervet så langt ikke hadde skapt habilitetsproblemer for ham og domstolen. Videre fremholdt han at det forelå særskilt grunn for godkjenning. Han viste herunder til at han hadde fått godkjent vervene i kontrollkomiteene i C og dens datterselskaper, og at dette arbeidet var nært knyttet til eierbankens virksomhet og omvendt, samt at disse vervene delvis måtte sees på som virksomhet på vegne av sparebank B. Han viste også til at han gjennom vervet i sparebank B hadde direkte tilgang til alle bankens styredokumenter og annet nødvendig materiale. Å måtte gå ut av kontrollkomiteen for sparebank B ville derfor koste ham tilsvarende mye tidsforbruk ved ivaretagelsen av vervene i de andre kontrollkomiteene.

Domstoladministrasjonen opprettholdt vedtaket, og skrev bl.a.:

«Sett i forhold til de retningslinjer for godkjenning av sidegjøremål som ble vedtatt av Domstoladministrasjonens styre 5. mars 2003 og de hensyn som ligger til grunn for hele ordningen, jf Ot prp nr 44 (2000–2001) pkt. 10.6.8, kan ikke Domstoladministrasjonen se at de supplerende opplysninger De har kommet med i denne saken gir grunnlag for å endre vårt opprinnelige standpunkt.»

A brakte saken inn for ombudsmannen. Han fremholdt at Domstoladministrasjonen hadde avslått søknaden uten å foreta en konkret vurdering i lys av de hensyn som ligger til grunn for godkjenningsordningen. Det ble videre fremholdt at mangelen på en slik vurdering var i strid med forutsetningen om en konkret og fleksibel behandling. A pekte deretter på at Domstoladministrasjonen i praksis – uten støtte i lov eller forarbeider – hadde etablert et forbud med en snever dispensasjonsadgang, og at vurderingstemaet var snudd slik at det var sidegjøremål som krevde særskilt begrunnelse. Han fastholdt at det forelå særlige omstendigheter som gjorde vedtaket sterkt urimelig og viste til at han hadde innehatt vervet gjennom flere år uten at domstolen eller han selv hadde blitt eksponert på uheldig måte, og uten at det hadde påvirket hans arbeid som dommer. A viste videre til at han – etter innstilling fra sparebank B – var medlem av kontrollkomiteene i C og dens datterselskaper, og at han uten ytterligere godkjenning ville kunne ta gjenvalg til disse vervene. Videre skrev han at det i beste fall var tvilsomt hvorvidt hans fortsatte

deltakelse i kontrollkomiteen i sparebank B ville skape identifikasjonsproblemer utover de som eventuelt måtte følge av hans verv i C og dens datterselskaper, samt at det eneste man oppnådde med å avslå søknaden, var å vanskeliggjøre hans arbeid i de øvrige kontrollkomiteene.

Klagen ble forelagt Domstoladministrasjonen. Under henvisning til de ulovfestede krav til begrunnelse samt bestemmelsen i forvaltningsloven § 25, ble Domstoladministrasjonen bedt om å kommentere klagerens anførsler. Det ble bedt om en nærmere redegjørelse for vurderingene som lå til grunn for avslaget, herunder hvilke hensyn og faktiske forhold som hadde vært avgjørende. Klagerens anførsel vedrørende Domstoladministrasjonens praksis ble også bedt kommentert.

I Domstoladministrasjonens svarbrev ble det opplyst innledningsvis at saken hadde vært forelagt Domstoladministrasjonens styre. Styret hadde også drøftet spørsmålet om evaluering av retningslinjene for godkjenning av sidegjøremål og spesielt verv i kontrollkomiteer, men hadde vedtatt å ikke gjøre endringer i retningslinjene.

Om avslaget i februar 2004 skrev Domstoladministrasjonen bl.a.:

«I avslaget ble styrets retningslinjer sitert. Det ble samtidig gitt uttrykk for at det i den aktuelle saken ikke var gitt opplysninger eller forelå grunner som skulle tilsi at man skulle fravike hovedregelen, jf bilag 6 i As brev til Sivilombudsmannen.»

Når det gjaldt opprettholdelsen av vedtaket viste Domstoladministrasjonen til As argumentasjon om sammenhengen mellom de aktuelle vervene, og la til:

«Domstoladministrasjonen fant etter en fornyet vurdering ikke å kunne godkjenne vervene på dette grunnlag. Dette ville kunne innebære at fremtidige verv i de samme organer var godkjent inntil A måtte tre ut etter 12-års regelen i sparebankloven § 7 siste ledd. Det er forskjellige tidspunkt for valg, slik at denne argumentasjonen ville kunne benyttes for samtlige verv i C. De hensyn som talte for nektelse, gjorde seg klart gjeldende både i det enkelte tilfellet, og særlig samlet sett, slik at sammenhengen mellom vervene i seg selv ikke tilsa en annen vurdering, jf bilag 16 i brevet til Sivilombudsmannen.»

Til spørsmålet herfra om avgjørelsen bygget på en konkret vurdering av de faktiske forhold og om relevante hensyn var vektlagt, redegjorde først Domstoladministrasjonen for reglene om godkjenning og bakgrunnen for utarbeidelsen av styrets retningslinjer. Om praksisen og behandlingen av As søknad skrev den:

«Domstoladministrasjonen foretar en konkret vurdering av hvert enkelt forhold som forelegges, og foretar en grenseoppgang mht virksomhetens karakter m.v. Når de faktiske forhold er

brakt på det rene, og det, som i As tilfelle, må konstateres at virksomheten faller klart innenfor de begrensninger som følger av styrets retningslinjer, vil den konkrete prøvingen i forhold til spørsmål som identifikasjon og eksponeringsfare være mer begrenset.

Domstoladministrasjonen har hatt en konsekvent praksis på dette feltet, slik at det bl a ikke er gitt tillatelse verken for styreverv eller verv i kontrollkomiteer i kjerneområdet for privat og offentlig næringsvirksomhet.

---

A ble orientert om innholdet av og bakgrunnen for styrets retningslinjer ved brev av 22. september 2003. I tillegg ble retningslinjene gjengitt i sin helhet i avslaget ved brev av 9. februar 2004. Som nevnt foran ble det samtidig gitt uttrykk for at det ikke forelå særlige grunner.

Domstoladministrasjonen har ved behandlingen av søknaden lagt til grunn at det er tale om deltakelse i kontrollkomiteer innenfor ordinær bank- og forsikringsvirksomhet, noe som ikke er bestridt fra As side. Det forelå ikke opplysninger i saken som kunne begrunne unntak.

Det er følgelig Domstoladministrasjonens syn at det innenfor faktum i denne saken er gitt en tilstrekkelig begrunnelse for avslaget, jf forvaltningsloven § 25 tredje ledd.»

Til punktet om hvilke vurderinger som lå til grunn for avslaget, anførte Domstoladministrasjonen avslutningsvis:

«Domstoladministrasjonen har som nevnt tolket faktum i saken slik at det er tale om et verv som ordinær deltaker i kontrollkomiteen i sparebank B. Det er vårt syn at det ved slike verv hefter en så vidt stor fare for at dommeren på uheldig måte kan komme til å eksponere seg selv og domstolen, at dette kan svekke den alminnelige tilliten til domstolen. Det samme gjelder synspunktet om identifikasjon. Disse hensyn ligger i bunnen for de føringer som er lagt i proposisjonen, og som styrets retningslinjer bygger på. Det er klart uttalt for så vidt gjelder styrende organ, og vist til at de samme hensyn vil gjøre seg gjeldende i kontrollerende organer.

Slik fare vil generelt være til stede ved ethvert slikt verv. All den stund styret har gitt klare føringer for skjønnsutøvelsen på dette feltet, må det være tilstrekkelig at man i det enkelte tilfelle kan konstatere at eksponeringsfare foreligger på grunnlag av vervets art, uten at det er nødvendig å påvise denne konkret. Det vises for øvrig til at slik forarbeidene er formulert, er det spørsmål om identifikasjons- og eksponeringsfare generelt foreligger det er tale om, og som er grunnlaget for den restriktive holdning forarbeidene gir anvisning på. Unntakene vil være de tilfellene hvor denne faren etter en konkret vurdering vil kunne anses for å være mindre.

Som redegjort for innledningsvis måtte As medlemskap i kontrollkomiteene i C som følge av en feil anses godkjent, uten at det var undergitt en konkret vurdering. En konkret prøving ville ha medført at vervet hadde blitt nektet. Det må være på det rene at A ikke kan bygge noen rett til ytterligere godkjenning som følge av dette. For Domstoladministrasjonen var det av betydning, ut fra hensynet til likebehandling, å begrense virkningene av denne feilen.

Det forhold at en person har flere verv i kon-

trollerende organer, innenfor ett og samme konsern, vil i seg selv tilsi økt fare for uheldig eksponering og ikke minst identifikasjonsfare. Disse hensynene som er grunnleggende ved vurderingen av om et verv skal godkjennes, ble avvendt mot de argumentene som A fremførte i begjæringen om fornyet vurdering som en særlig begrunnelse for at vervene burde godkjennes. Den avgjørende begrunnelse for å nekte godkjenning var vervets karakter. Det var følgelig ingen foranledning til å gå inn på en drøftelse av om omfanget i seg selv ville innebære at vervet måtte nektes, jf domstoloven § 121c første ledd nr 2.»

I nytt brev herfra til Domstoladministrasjonen ble det bl.a. bedt opplyst om det i de tilfeller hvor det konstateres at det er søkt om godkjenning av deltakelse i et selskapsinternt kontrollorgan innenfor ordinær næringsvirksomhet, blir foretatt ytterligere konkrete avveininger ved vurderingen av om godkjenning skal gis.

I svarbrev skrev Domstoladministrasjonen bl.a.:

«Det at det er fastsatt retningslinjer for skjønnsutøvelsen innebærer ikke at Domstoladministrasjonen kan unnlate den konkrete vurdering i den enkelte saken.

Ved vurdering av søknad om godkjenning av sidegjøremål, er Domstoladministrasjonen avhengig av de opplysninger som blir lagt fram fra søkers side. Ved søknader om verv i næringsvirksomhet blir det vurdert hvilken type virksomhet søknaden gjelder, hva slags verv søknaden gjelder, og søkers tilknytning til den aktuelle virksomheten. Det blir også vurdert om virksomheten kan kalles familieaksjeselskap, annen virksomhet drevet som familiebedrift, eller om det er andre forhold som kan begrunne unntak fra retningslinjenes utgangspunkt. I nødvendig utstrekning blir selskapsinterne notat eller andre interne dokument bedt framlagt i forbindelse med behandlingen av søknaden.

Domstoladministrasjonen har vurdert at vervet som medlem av kontrollkomiteen i B ligger i kjerneområdet for den type verv i næringsvirksomhet som ikke kan godtas. Det er intet spesielt ved dette vervet som tilsier at det ikke foreligger slik eksponerings- og identifikasjonsfare som er begrunnelsen for de strenge regler for denne type verv. Vi kan ikke se at A har vist til andre konkrete omstendigheter som begrunnelse for at vervet skal godkjennes enn sammenhengen med andre verv han har i C. Vurderingen som er gjort på dette punkt og begrunnelse for hvorfor dette ikke kan begrunne en godkjenning er redegjort for i vårt forrige brev til Sivilombudsmannen.»

Domstoladministrasjonen redegjorde deretter for tre tilfeller hvor den hadde gjort unntak fra utgangspunktet for styreverv og kontrollorganverv i næringsvirksomhet og hva som var bakgrunnen for unntakene.

A kom med bemerkninger til Domstoladministrasjonens brev. A påpekte bl.a. at retningslinjene som er fastsatt i liten grad har karakter av retningslinjer for utøvelse av skjønn, men at det er etablert et forbud med en særdeles snever dispensasjonsadgang. Han fastholdt videre at Domstoladministrasjo-



nens vurdering i forhold til denne type verv ikke går lenger enn til å konstatere hvilken type verv det er tale om. Blant annet under henvisning til de sakene hvor godkjenning var gitt, påpekte A videre at han ikke kunne se at det ved behandlingen av hans søknad var lagt vekt på den tid han hadde innehatt vervet eller den begrensning av gjenværende funksjonstid som følger av sparebankloven § 7.

I nytt brev understreket Domstoladministrasjonen at i de tilfellene det var gjort unntak, var det kombinasjonen av at vedkommende dommer snart skulle tre ut av dommerstillingen, og det forhold at vedkommende hadde innehatt vervet i lang tid, som hadde vært utslagsgivende. Den faktor at vedkommende hadde hatt vervet i lang tid, ville ikke alene blitt ansett som tilstrekkelig.

### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

#### *«1. Saksbehandlingen – begrunnelsen for vedtaket*

Forvaltningsloven 10. februar 1967 § 25 stiller opp krav til begrunnelsens innhold for enkeltvedtak. Det fremgår bl.a. at det i begrunnelsen skal nevnes de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Videre fremgår det av bestemmelsens tredje ledd at de hovedhensyn som har vært avgjørende ved skjønnsutøvelsen «bør» nevnes. Det er lagt til grunn at det bare er unntaksvis en kan la være å begrunne skjønnet.

Som Domstoladministrasjonen selv har påpekt, ble de vedtatte retningslinjer for godkjenning av sidegjøremål sitert i avslaget. I tillegg skrev Domstoladministrasjonen kort at den ikke kunne se at det «i den foreliggende saken er gitt opplysninger om eller foreligger grunner som skulle tilsi at man skulle fravike hovedregelen om at det ikke skal gis godkjenning for deltagelse i privat næringsvirksomhet». Særlig hvis man legger til grunn at loven krever en individuell vurdering – jf. nedenfor – er det vanskelig å se at dette er en begrunnelse som fullt ut er i samsvar med bestemmelsen i forvaltningsloven § 25:

- For det første burde Domstoladministrasjonen ha vist til hvilket faktum vedtaket var basert på. Dette gjelder selv om bakgrunnen for saken fremgikk av tidligere korrespondanse.
- For det andre burde det i vedtaket vært gjort rede for de vurderinger som lå til grunn for retningslinjene. Dette gjelder selv om Domstoladministrasjonen i et tidligere brev til klageren (22. september 2003) til en viss grad hadde gjort ham kjent med bakgrunnen for styrets retningslinjer.
- For det tredje burde det vært skrevet noe om hvorfor det ikke var grunnlag for å gjøre unntak fra retningslinjene i den foreliggende saken. At dette ikke ble gjort, var egnet til å så tvil om det faktisk ble foretatt en individuell vurdering.

Domstoladministrasjonen har imidlertid i ettertid i forbindelse med undersøkelsen av saken ved mitt kontor gitt en mer utførlig redegjørelse for saken og de vurderinger som ble foretatt. Spørsmålet er etter dette om avgjørelsen materielt sett holder, og om mangelen på samtidig begrunnelse følgelig ikke kan antas å ha innvirket på vedtakets innhold, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 41.

## *2. Realiteten*

### *2.1. Lovens bestemmelse*

Domstolloven 13. august 1915 nr. 5 kap. 6 A – som ble tilføyd ved lov 15. juni 2001 nr. 62 – har bestemmelser om dommeres sidegjøremål. I henhold til lovens § 121e skal sidegjøremål for dommere som hovedregel registreres. Etter § 121c første ledd krever en rekke sidegjøremål godkjenning. Dette gjelder bl.a. sidegjøremål «i privat eller offentlig næringsvirksomhet», jf. første ledd nr. 4. Det legges til grunn at deltagelse i en sparebanks kontrollkomité faller inn under denne bestemmelsen.

### *2.2. Retningslinjene for godkjenning av sidegjøremål*

Som det fremgår av fremstillingen ovenfor, ble retningslinjer for godkjenning av sidegjøremål vedtatt 5. mars 2003 av Domstoladministrasjonens styre. En hovedinnvending fra As side har vært at retningslinjene har medført at hans søknad er avslått, uten at det er foretatt en konkret vurdering av søknaden i lys av de hensyn som ligger til grunn for godkjenningsordningen, og at dette ikke er i samsvar med forutsetningen i forarbeidene om en konkret og fleksibel behandling. Etter hans mening har Domstoladministrasjonen – uten støtte i lov eller forarbeider – etablert et forbud med en snever dispensasjonsadgang.

Jeg går ut fra at det med dette først og fremst siktes til retningslinjene punkt 4 som er den bestemmelsen Domstoladministrasjonen har vist til i avslaget. Dette punktet i retningslinjene er gjengitt ovenfor, men gjentas for ordens skyld her:

«Godkjenning skal i utgangspunktet ikke gis for deltagelse i næringsvirksomhet i eget navn, deltagelse i styrende organer i privat og offentlig næringsvirksomhet, samt deltagelse i selskapsinterne kontrollorganer og bedriftsforbudsorganer.

Det kan likevel gis godkjenning for deltagelse i styrende organer i familieaksjeselskap eller lignende, avhengig av art og omfang. Det kan også ellers i helt spesielle tilfeller gis godkjenning for deltagelse i næringsvirksomhet.»

Spørsmålet er om det rettslig er noe i veien for å gi en retningslinje med et slikt innhold.

Jeg legger til grunn at hensynene bak ordningen med godkjenning av sidegjøremål er tilliten til domstolene og dommerne, dommernes upartiskhet og uavhengighet samt dommernes arbeidsbelastning.

Det fremgår av lovens forarbeider at det ble vurdert å innføre forbud mot dommers sidegjøremål, men at man fant at en godkjenningsordning var bedre. Jeg siterer fra Ot.prp. nr. 44 (2000 -2001) side 152:

«En godkjenningsordning vil normalt representere et bedre alternativ enn forbud, bl.a. ved at den er mer fleksibel og muliggjør en konkret vurdering av om det enkelte sidegjøremål anses uforenlig med dommerstillingen.»

Om den samme vurderingen i forhold til deltakelse i privat næringsvirksomhet, heter det på side 157 i proposisjonen:

«Justisdepartementet mener de betenkeligheter som er knyttet til dommernes sidegjøremål i privat næringsvirksomhet er så vidt tungtveiende at det bør innføres restriksjoner. Departementet vil imidlertid ikke innføre et alminnelig forbud mot dommerdeltagelse i privat næringsvirksomhet. En godkjenningsordning vil fange opp det vesentligste av behovet, og bidra til redusert risiko for at dommere eksponerer seg selv og domstolen for fare for redusert tillit fra publikums side. Det foreslås derfor en lovfesting av en godkjenningsordning for sidegjøremål i privat næringsvirksomhet.»

Om hensynene bak restriksjoner på deltagelse i privat næringsvirksomhet, heter det i proposisjonen på side 157 bl.a.:

«Etter Justisdepartementets vurdering er det grunn til å innføre enkelte restriksjoner på dommers deltagelse i privat næringsvirksomhet. Som begrunnelse for dette peker departementet på det uheldige ved at dommerne i det rettssøkende publikums øyne vil kunne bli identifisert med virksomhetens spesifikke interesser. Dommerne kan på en uheldig måte bli tatt til inntekt for bestemte holdninger, preget av næringslivs- og arbeidsgiverinteresser. Privat virksomhet kan også være risikopreget, med fare for at virksomheten kan gå konkurs eller at det begås ulovligheter eller foretas uheldige disposisjoner. Dette kan være belastende for den dommer som har et fremtredende sidegjøremål i virksomheten. Departementet peker også på at opinionen synes særlig opptatt av dommers deltagelse i privat næringsvirksomhet.

For en del sidegjøremåls vedkommende vil habilitetsproblematikken bli fremtredende. Eksempelvis vil en dommer som sitter i styret for den lokale banken kunne bli inhabil i en lang rekke saker, særlig i namsretten. Habilitetshensynet vil imidlertid i utgangspunktet bli tilstrekkelig ivarett både av det generelle kravet om godkjenning i tilknytning til inhabiliserende gjøremål (jf. kapittel 10.6.3) og av forslaget om etablering av en registreringsordning (jf. kapittel 10.6.2).

---

Etter departementets vurdering er betenkelighetene særlig knyttet til styreverv i selskaper. Faren for identifikasjon med virksomheten og det den står for, er størst ved den type verv. I likhet med det som foreslås fra Domstolkommisjonens

side, går Justisdepartementet inn for at tillatelse til styreverv bare bør gis rent unntaksvis, for eksempel dersom det dreier seg om familieaksjeselskaper. Men også annen deltagelse i virksomhetens tilsyns- eller kontrollorganer kan medføre fare for identifikasjon.»

Under departementets merknader til den enkelte bestemmelse heter det på side 196:

«Bestemmelsen gjelder direkte deltakelse i selve driften, for eksempel ved verv som leder, styremedlem og lignende. Rene investeringer omfattes ikke av denne bestemmelsen.»

Styreverv ble også trukket særskilt frem av Domstolkommisjonen. Fra NOU 1999: 19 Domstolene i samfunnet, side 277, siteres:

«Når dommere deltar i privat næringsvirksomhet, kanskje særlig som styremedlemmer, skal de arbeide for virksomhetens interesser, og ikke for brede samfunnsinteresser – som ved deltakelse i statlige nemnder.»

*Etter min mening* må forarbeidene forstås slik at man har lagt opp til en godkjenningsordning fordi det da vil være mulig å vurdere det enkelte tilfelle konkret – i motsetning til om det hadde vært satt et forbud. I alminnelighet er det ikke noe i veien for at et forvaltningsorgan utarbeider retningslinjer for sin egen skjønnsutøvelse. Uttalelsene i forarbeidene kan neppe tolkes slik at man har ment å gjøre unntak fra dette.

Når det dernest gjelder spørsmålet om retningslinjene går for langt i å innskrenke skjønnsutøvelsen i den enkelte sak og innføre et forbud, er det å merke seg at også forarbeidene uttrykker et restriktivt syn på dommernes deltagelse i næringsvirksomhet. Dette gjelder særlig posisjoner i styrende organer. For styreverv er det klart forutsatt at slike verv normalt skal nektes. Når det gjelder kontrollorganverv, har Domstoladministrasjonen i brev hit 17. september 2004 gitt uttrykk for at det ikke går klart frem av forarbeidene «om man har ment å likestille deltagelse i selskapsinterne kontrollorgan med deltagelse i styrende organ». Jeg deler ikke Domstoladministrasjonens syn på dette punkt. Etter min mening likestiller ikke forarbeidene fullt ut styreverv og kontrollorganverv. Uttalelsen om kontrollorganvervene i sitatet ovenfor må forstås slik at disse vervene jevnlig vil være mindre betenkelige enn styreverv, men at det ellers ikke gis noen føringer for skjønnsutøvelsen.

Etter min mening er det også rimelig at forarbeidene skiller mellom styreverv og kontrollorganverv. En sparebanks kontrollkomité har som oppgave å føre tilsyn, og herunder passe på at virksomheten holder seg innenfor rammebetingelsene og ikke gjør noe ulovlig. Kontrollkomiteen vil imidlertid ikke aktivt delta i driften på samme måte som styret. Så lenge det er tale om en internkontroll og ikke et offentlig eksternt tilsyn, vil det likevel være naturlig at også medlemmer av kontrollkomiteer i noen grad blir

identifisert med virksomheten, men da ikke i så sterk grad som styremedlemmene.

Hvilken betydning skillet i forarbeidene mellom styreverv og kontrollorganverv eventuelt skal få, må det være opp til Domstoladministrasjonen å vurdere. Føringene i forarbeidene er etter min mening ikke sterkere enn at det rettslig sett ikke kan være noe til hinder for at myndighetene i sin praktiske avveining av hensynene kommer til at godkjenning i de fleste tilfeller vil måtte avslås også for deltakelse i selskapsinterne kontrollorgan.

Domstoladministrasjonen har i brevet hit 17. september 2004 redegjort nærmere for hvorfor den mener at verv i kontrollkomiteer som utgangspunkt bør behandles på lik linje med ordinære styreverv, slik at det normalt heller ikke skal gis godkjenning til slike verv. Det er bl.a. vist til at slike komiteer er ment å være et korrektiv til styret. Videre er det opplyst at slike kontrollorganverv har vært gjenstand for grundig saksbehandling i Domstoladministrasjonens styre både før retningslinjene ble laget og i forbindelse med behandlingen av den foreliggende saken her. Jeg legger etter dette til grunn at Domstoladministrasjonens styre etter nærmere vurdering har kommet til at skjønnet vil slå likt ut i de fleste saker vedrørende kontrollorganverv fordi de samme hensynene vil gjøre seg gjeldende. Det er med andre ord tale om en vurdering som bygger på de hensyn lovens godkjenningsordning skal ivareta. Retningslinjene er restriktive når de i utgangspunktet likestiller styreverv med selskapsinterne kontrollorganer, men retningslinjene kan ikke av den grunn anses å være i strid med loven.

I hvilken grad de vurderingene Domstoladministrasjonen har foretatt, skal komme til uttrykk kun gjennom de enkelte vedtak eller nedfelles i skriftlige retningslinjer, må det som antydnet ovenfor være opp til administrasjonen selv å vurdere. Likevel må loven forstås slik at det skal være igjen et rom for individuelt skjønn. Den nærmere bedømmelsen av den ordningen som er etablert, og særlig spørsmålet om retningslinjene på en uforholdmessig måte binder opp avgjørelsene, vil avhenge av hvordan administrasjonen forholder seg til den, og vil i praksis måtte vurderes i forhold til den enkelte sak. Det er imidlertid grunn til å merke seg at retningslinjene åpner for å gi godkjenning til deltakelse i næringsvirksomhet i «helt spesielle tilfeller». Jeg forstår det slik at den enkelte søknad vil måtte vurderes konkret i forhold til dette kriteriet, og det vil være naturlig at det da blir tatt hensyn til vervets karakter, herunder om det er tale om deltakelse i et styrende organ eller et kontrollorgan.

### *2.3. Domstoladministrasjonens behandling av klagerens søknad – vedtakets rimelighet*

Ut fra Domstoladministrasjonens vedtak og redegjørelser til mitt kontor må det legges til grunn at søknaden faktisk ble undergitt en individuell behandling

ut fra en vurdering av virksomhetens karakter. Det må også legges til grunn at det ble vurdert om saken utgjorde et «helt spesielt tilfelle» slik at godkjenning av den grunn burde gis. Etter omstendighetene har jeg derfor ikke grunnlag for å kritisere Domstoladministrasjonen for ikke å ha foretatt en konkret vurdering.

A har hevdet at vedtaket er sterkt urimelig. Han har herunder vist til at han har innehatt vervet gjennom flere år uten at domstolen eller han selv er blitt eksponert på en uheldig måte eller at det har påvirket hans arbeid som dommer. Videre har han vist til at han allerede innehar godkjente verv i kontrollkomiteene i C og dens datterselskaper og at avslag vil vanskeliggjøre hans arbeid i disse komiteene.

Domstoladministrasjonen har ikke funnet at disse forholdene kan gi grunnlag for å innvilge søknaden. Når det gjelder vervene i de øvrige kontrollkomiteene legger jeg til grunn at klageren ved en inkurie fikk godkjenning for disse vervene. Jeg kan herunder ikke se at det er grunnlag for å reise innvendinger når det gjelder Domstoladministrasjonens standpunkt om at A ikke kan bygge noen rett til ytterligere godkjenning på dette. Som Domstoladministrasjonen har vist til, vil det ut fra hensynet til likebehandling være av betydning å begrense virkningene av denne feilen. Jeg kan heller ikke se at jeg har grunnlag for å reise innvendinger når det gjelder Domstoladministrasjonens standpunkt om at flere verv i kontrollerende organer innenfor ett og samme konsern i seg selv vil kunne føre til økt fare for uheldig eksponering og identifikasjonsfare.

Ombudsmannen har for øvrig begrensede muligheter for å overprøve den konkrete vurderingen av om godkjenning skal gis, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 der det fremgår at ombudsmannen kun kan kritisere skjønnsutøvelsen dersom resultatet fremstår som «klart urimelig». Slik saken her er opplyst, kan jeg ikke se at det er grunnlag for å benytte en slik karakteristik.

### *3. Avslutning – konklusjon*

Det var en mangel ved avslaget at det ikke ble gitt en tilfredsstillende samtidig begrunnelse. Mangelen var egnet til å skape tvil om avslaget bygget på en konkret vurdering, men tvilen må anses avklart gjennom undersøkelsen av saken ved mitt kontor. Rammen for min undersøkelse har vært Domstoladministrasjonens avslag i forhold til A, og jeg har ikke foretatt noen generell vurdering av administrasjonens praksis. Med forbehold om ombudsmannens begrensede adgang til å prøve skjønsmessige avgjørelser, har jeg ikke funnet rettslig grunnlag for å kritisere at Domstoladministrasjonen avsto søknaden fra A.»

**Offentlige verv****31.****Lovlighetskontroll av vedtak om å kjenne kommunestyrerepresentant inhabil**

(2004/3412)

*En kommunestyrerepresentant (A), som samtidig var leder i den lokale avdelingen av Undervisningsforbundet, hadde skrevet et leserinnlegg i en lokal avis med kritiske merknader til kommunens budsjettforslag. Innlegget ble ikke publisert i representantens eget navn, men av Undervisningsforbundets lokal- lag. Ved kommunestyrets behandling av budsjettfor- slaget ble representanten kjent inhabil. En anmod- ning om lovlighetskontroll ble imidlertid avvist av fylkesmannen, idet fylkesmannen mente det ikke var adgang til å foreta lovlighetskontroll av en prosess- ledende avgjørelse isolert.*

*Saken ble tatt opp både med fylkesmannen og de- partementet. Ombudsmannen delte ikke departe- mentets syn om at det ikke var adgang til å foreta lovlighetskontroll av habilitetsavgjørelsen isolert. Han pekte bl.a. på at en lovlighetskontroll av bud- sjettvedtaket under ett lett ville kunne føre til en uheldig vid ramme for lovlighetskontrollen. Henvis- ning til ombudsmannens uttalelse i ombudsmanns- sak 2004/1053, som er referert i årsmeldingen for 2004 s. 73. Fylkesmannen foretok deretter lovlig- hetskontroll av habilitetsavgjørelsen, og konkluderte med at A ikke var inhabil.*

A var leder for lokallaget av Utdanningsforbundet i Volda. Han var dessuten medlem av kommunestyret i Volda og Venstres gruppeleder.

Under kommunestyrets behandling av budsjettet for 2004, ble A kjent inhabil. Avgjørelsen hadde sammenheng med et leserinnlegg i avisen Møre som A hadde skrevet, signert «Utdanningsforbundet Vol- da». I innlegget ble det stilt spørsmål om skolebud- sjettet var til å leve med, samtidig som det ble vist til at Utdanningsforbundet var «uroa over tilstanden til Voldaskulen».

Tre kommunestyrerepresentanter ba kommune- styret på nytt ta opp vurderingen av om A var inha- bil. Etter ny behandling av saken, opprettholdt kom- munestyret sin vurdering. Saken ble deretter over- sendt Fylkesmannen i Møre og Romsdal.

Fylkesmannen avsto å foreta lovlighetskontroll av avgjørelsen. Etter fylkesmannens syn var det bare den «endelege avgjerda som avsluttar saken» som kunne undergis lovlighetskontroll. Kommunestyrets avgjørelse måtte anses som en prosessledende av- gjørelse, som etter fylkesmannens syn ikke ga selv- stendig grunnlag for lovlighetskontroll etter kommu- neloven § 59.

Utdanningsforbundet rettet en henvendelse til Kommunal- og regionaldepartementet, der det ble bedt om departementets merknader til fylkesman-

nens vedtak. I departementets svar 1. november 2004 het det:

«Det er departementets oppfatning at vedtak fat- tet som ledd i behandlingen av en sak, for ek- sempel rett til dokumentinnsyn og avgjørelser om inhabilitet, isolert sett ikke er gjenstand for lovlighetskontroll. Disse avgjørelsene er prosessledende beslutninger som ikke tar stilling til realiteten i selve saken, og er således ikke å be- trakte som «avgjørelser» etter § 59, første ledd».

På vegne av A klaget Utdanningsforbundet hit. I kla- gen ble det anført at det var uriktig av fylkesmannen å avslå å foreta lovlighetskontroll på det angitte grunnlaget. Det ble særlig vist til ombudsmannens uttalelse i ombudsmannssak 2004/1053. Saken er inntatt i årsmeldingen for 2004 s. 73.

Saken ble forelagt Fylkesmannen i Møre og Romsdal. I brevet herfra het det bl.a.:

«Fylkesmannen sier i beslutningen 8. mars 2004 at klagen forstås ikke å gjelde lovligheten av sel- ve budsjettvedtaket, men bare avgjørelsen om å kjenne A inhabil. Fylkesmannen la til grunn at siden avgjørelsen ikke gjaldt realiteten i saken, men i stedet hadde karakter av å være «prosess- ledende», kunne den ikke undergis selvstendig lovlighetskontroll. I fylkesmannens vedtak heter det:

«Når kommunestyret gjer vedtak om å kjenne ein representant ugild i samband med behandlin- ga av budsjettet, er dette ikkje eit vedtak som av- gjer realitetane i saka, og som avsluttar denne.»

I denne saken må det antas at det var selve bud- sjettvedtaket som utgjorde realitetsvedtaket som evt. kunne undergis [lovlighets]kontroll. Beslut- ningen om å kjenne A inhabil ble truffet i samme møte som budsjettvedtaket ble truffet.

Da den eneste innvendingen som ble rettet mot budsjettvedtaket i klagen 7. januar 2004 var beslutningen om å kjenne A inhabil, bes fylkes- mannen kommentere om det ikke var nærliggen- de å oppfatte kravet om lovlighetskontroll av in- habilitetsbeslutningen som et krav om lovlig- hetskontroll av selve budsjettvedtaket.

2. Ombudsmannen har i sak nr. 2004/1053 ... redegjort for at også en prosessledende avgjørel- se kan undergis selvstendig lovlighetskontroll løsrevet fra den underliggende saken, såfremt den fremstår med en viss selvstendighet og om det er et reelt behov for en selvstendig lovlig- hetskontroll.

Det bes om fylkesmannens kommentarer til om synspunktene ombudsmannen ga uttrykk for i denne saken, kan overføres også til den aktuelle klagesaken».

I fylkesmannens svar på henvendelsen herfra het det bl.a.:

«Når det gjeld det første spørsmålet så har ein halde seg til skrivet frå kommunestyrerepresentantane og tolka det som eit ønske om ei vurde- ring av om vedkomande kommunestyremedlem var inhabil, men at klagarane ikkje hadde noko å utsetje på sjølve budsjettvedtaket. Dette er ei ik- kje uvanleg problemstilling i saker for fylkes- mannen. Kommunestyrerepresentantane har ofte

ikkje noko å utsetje på vedtaket, men er ueinig i spørsmålet om inhabilitet og ønskjer ei prinsipiell avgjerd frå fylkesmannen av dette spørsmålet, til bruk i seinare saker. I tillegg så er Volda kommune med i ROBEK-registeret (Register om betinget godkjenning og kontroll). Det er eit register for kommunar i økonomisk ubalanse og fylkesmannen er pålagt å utføre lovlegkontroll av slike kommunars budsjett etter kommunelova (kl) § 60 nr 2, uavhengig av om det er sett fram krav om dette. I Møre og Romsdal er det Møre og Romsdal fylke som har slik mynde. Representantane hadde såleis ikkje noko å vinne på å sende separat klage på lovlegkontroll av budsjettet, då slik kontroll likevel ville bli gjennomført. Etter dette fann fylkesmannen det nærliggande å oppfatte førespurnaden frå kommunestyrerepresentantane som at den berre gjaldt spørsmålet om inhabilitet og at det såleis ikkje var noko krav om lovlegkontroll av budsjettvedtaket.

Møre og Romsdal fylke oppheva Volda kommune sitt budsjettvedtak etter lovlegkontroll 01.03.04 då kommunen ikkje hadde lagt fram tilstrekkelig dokumentasjon som syner at krav om minimumsavdrag i 2004 er fylgt opp og kommunen hadde budsjettert med eit urealistisk nivå på skatt og rammetilskot. Kommunen gjorde etter dette dei nødvendige endringar og budsjettet vart stadfesta av fylket 20.06.04.

Utgangspunktet etter kl § 59 er at fylkesmannen kan foreta lovlegkontroll av «avgjørrelser». Dette omgrepet er ikkje nærare definert i lova. I NOU 1990:13 s. 409 og Ot.prp. nr. 42 (1991–92) side 300 heiter at det berre er «endelige avgjørrelser» som kan bringast inn for lovlegkontroll. Dette har vanlegvis blitt forstått som at det berre er realitetsvedtak og ikkje prosessleiane avgjerder som kan vere gjenstand for lovlegkontroll. Ei naturleg forståing av omgrepet «endelige avgjørrelser» er at dette ikkje er meint å skulle vere ei avgrensing i forhold til innstillingar, men ei avgrensing i forhold til avgjerder som leier fram mot ei endeleg avgjerd av saka, dvs i første omgang prosessleiane avgjerder. Etter fylkesmannens syn kan forarbeida såleis ikkje tas til inntekt for at ein kan foreta lovlegkontroll av prosessuelle avgjerder heilt generelt. Det synest og å vere synet til Kommunal- og regionaldepartementet i uttale i denne saka av 01.11.04 og i rundskriv H-2123. Der heiter det at vedtak som er fatta «som ledd i behandlingen av en sak, for eksempel rett til dokumentinnsyn og avgjørrelser i spørsmål om inhabilitet, isolert sett ikke er gjenstand for lovlighetskontroll».

Fylkesmannen deler i utgangspunktet Sivilombudsmannens syn at og prosessleiane avgjerder kan undergis sjølvstendig lovlegkontroll lausreve frå den underliggende saka, dersom avgjerda har eit visst sjølvstende og det er eit reelt behov for sjølvstendig lovlegkontroll. Ein må såleis i nokon grad kunne vurdere kva som er «endelig avgjørrelse» i forhold til den type avgjerd det er aktuelt å ta lovlegkontroll av. Sak 2004/1053 gjaldt direkte spørsmålet om lovlegkontroll av avgjerd om lukking av møte og det er ikkje utan vidare gitt at dei same omsyna gjer seg gjeldande i saker som gjeld habilitet.

Spørsmålet om lukking av møte vil gjerne få ei underordna rolle i den seinare lovlegkontrollen av realitetsvedtaket, sjølv om fylkesmannen sjølv sagt vurderer dette spørsmålet og kritiserer kommunen dersom det er grunnlag for det. Avgjerd om lukking av møte kan likevel oftast ikkje

seiast å ha hatt innverknad på det endelege vedtaket. I så måte er det ein viss parallellitet i forhold til avgjerder der ein representant vert erklært inhabil og såleis ikkje kan delta. Dersom denne avgjerda er uriktig, men ein habil vararepresentant deltar så vil det forhold at representanten vart erklært inhabil vanskeleg kunne seiast å ha verka inn på realitetsvedtaket i saka. Det vil imidlertid vere eit brot på representanten sin rett og plikt til å delta på kommunestyremøta etter kl § 40 nr 1. Dersom ein som er inhabil deltek vil ein derimot effektivt kunne vurdere verkna den av det i ein etterfølgjande lovlegkontroll. Sjølv om det kan vere ein risiko for at folk uriktig vert erklært inhabile av politiske motstandarar i politisk betente saker, så er utgangspunktet likevel at omsyna bak reglane om inhabilitet vert ivareteke der ein habil vararepresentant deltar. Ein sikrar då at ein får ei uhilda avgjerd av saka og ein opprettheld tilliten i befolkninga til at så har skjedd. Behovet for separat lovlegkontroll av dette prosessuelle spørsmålet ser ein difor som lite.

For å få til ein effektiv kontroll av spørsmål knytt til lukking av møte og sikre etterleving av regelverket, vil det imidlertid kunne vere nødvendig at ein får ein separat lovlegkontroll av dette spørsmålet, ettersom viktige demokrati- og offentlegheitsomsyn gjer seg gjeldande her som ikkje kjem inn like sterkt ved spørsmål om inhabilitet. Møteoffentlegheit er såleis ikkje i første omgang grunngeve i ønsket om best mogleg kvalitet på innhaldet i avgjerda. Når det gjeld habilitetsreglane er grunngevinga derimot å sikra at personar med særskilte interesser i saka, eller med nærstående med slike interesser i saka, ikkje deltek og såleis at desse ikkje kan påverke innhaldet i vedtaket. Omsynet bak reglane gjer såleis ein skilnad her. Effektivitetsomsyn tilseier og at ikkje alle avgjerder knytt til habilitet kan vurderast i ein eigen separat lovlegkontroll, då habilitetsspørsmål oppstår i ein samband med eit utal kommunale saker og gjerne for fleire personar i same sak, sjølv om berre eit fåtal av desse vil kome til å krevje lovlegkontroll vil det likevel verte svært mange avgjerder å kontrollere.»

Saken ble deretter forelagt Kommunal- og regionaldepartementet, som ble bedt om å gi sitt syn på de spørsmålene saken reiser.

Departementet uttalte i sitt svar bl.a.:

«Etter departementets fortolkning er det således bare vedtak som avslutter saken og som må anses som den materielle avgjørelse som kan være gjenstand for lovlighetskontroll. Avgjørelser fattet som et ledd i behandlingen av en sak er isolert sett ikke gjenstand for lovlighetskontroll etter kommuneloven. Noe annet er at en lovlighetsklage kan grunnes på at en prosessledende avgjørelse er lovstridig, og således innebære en saksbehandlingsfeil som kan ha virket inn på den endelige avgjørelsen i saken, jf. § 59 nr. 4. En prosessledende beslutning kan være gjenstand for lovlighetskontroll i seg selv i de tilfeller den må anses å avslutte saken.

I lys av Sivilombudsmannens uttalelser i sin sak 2004/1053 – som gjaldt spørsmålet om et lukningsvedtak etter kommuneloven § 31 i seg selv kunne være gjenstand for lovlighetskontroll – mener departementet at den type vedtak står i en særstilling sammenlignet med andre prosess-

ledende avgjørelser / saksbehandlingsregler. Departementet har i brev av 18.6.2005 til Sivilombudsmannen varslet at det i et pågående lovarbeid vil være aktuelt å vurdere om det bør innføres en generell klageadgang for enkelte prosessuelle beslutninger fattet i folkevalgte organ. Adgangen til å kunne bringe et vedtak om lukking av møte inn for lovlighetskontroll er således en aktuell problemstilling i dette arbeidet. Formålet bak bestemmelsen om møteoffentlighet er i stor grad forskjellig fra andre saksbehandlingsregler, herunder bestemmelser om habilitet. Prinsippet om møteoffentlighet bygger på et ønske om å stimulere borgernes interesse for samfunnsdebatten og politiske prosesser. Dertil kommer formålet om så sikre en viss politisk kontroll gjennom massemedia og den politiske opinion. Etter departementets oppfatning vil det være de særskilte demokrati- og offentlighetshensyn som ligger bak kommuneloven § 31 som taler for en eventuell adgang til å kunne bringe et isolert lukningsvedtak inn for lovlighetskontroll.

Når det gjelder hensynene bak reglene om habilitet er disse – som ved øvrige saksbehandlingsregler – å sikre materielt riktige avgjørelser. Dertil kommer målsetningen om å hindre personer med særskilte interesser i en sak å være med på å påvirke utfallet av den. Videre skal habilitetsbestemmelsene ivareta allmennhetens tillit til at kommunale vedtak er fattet av personer hvis integritet det ikke kan stilles spørsmål ved. Etter departementets vurdering vil det ikke være like tungtveiende grunner for å foreslå at en prosessuell beslutning vedrørende inhabilitet i tilknytning til behandlingen av en sak, skal omfattes av regler om lovlighetskontroll.

Vi antar at adgang til lovlighetskontroll av det endelige vedtaket – i tillegg til de alminnelige regler om klage – er tilstrekkelig for å kunne sikre at habilitetsbestemmelsene etterleves. Kommer fylkesmannen ved en lovlighetsklage til at det forelå en habilitets situasjon ved behandlingen av saken, vil det organ som har gjort vedtaket mest sannsynlig endre sin praksis slik at lovlighetskontrollen på den måten vil ha en læringseffekt. Videre kan vissheten om at det kan finne sted en overprøving i seg selv ha en normerende effekt. Hensynet til kontinuitet i den kommunale saksbehandlingen og prosessøkonomiske forhold tilsier også at inhabilitetsvedtak ikke i seg selv bør være gjenstand for lovlighetskontroll».

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

#### «1. Ombudsmannens adgang til å se på saken

Etter ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 6 kan «enhver» som mener seg utsatt for urett fra den offentlige forvaltnings side, klage til ombudsmannen. Bestemmelsen må sammenholdes med bestemmelsen i ombudsmannsloven § 3, der det heter at ombudsmannen skal søke å sikre at det i den offentlige forvaltning «ikke øves urett mot den enkelte borger». Ombudsmannen har på bakgrunn av disse bestemmelsene flere ganger antatt at han ikke kan se på en klage som et forvaltningsorgan fremsetter mot et annet. Ombudsmannen har dessuten i flere saker avvist å behandle klager fra tjenestemenn i forvalt-

ningen som gjelder det aktuelle organets tjenestehandlinger.

Denne klagen er brakt inn for ombudsmannen av Utdanningsforbundet, etter fullmakt fra A. Utdanningsforbundet er As fagforening, men klagen berører hans funksjon som representant i kommunestyret i Volda. Saken reiser imidlertid spørsmål om rekkevidden av min uttalelse i ombudsmannssak 2004/1053. Den reiser dernest et viktig spørsmål om kommunestyrerepresentanters ytringer utenom kommunestyrets møter (i denne saken ble ytringen fremsatt av en kommunestyrerepresentant i kraft av hans rolle som leder av et fagforbunds lokallag) kan føre til at de vurderes som inhabile til å behandle saker i kommunestyret.

#### 2. Kunne habilitetsavgjørelsen underlegges særlig lovlighetskontroll?

Fylkesmannens rett og plikt til å foreta lovlighetskontroll av kommunale vedtak er regulert i kommuneloven § 59. Bestemmelsens nr. 1, 2 og 4 lyder slik:

«1. Tre eller flere medlemmer av kommunestyret eller fylkestinget kan sammen bringe avgjørelser truffet av folkevalgt organ eller den kommunale eller fylkeskommunale administrasjon inn for departementet til kontroll av avgjørelsens lovlighet. Dette gjelder ikke avgjørelser om ansettelse, oppsigelse eller avskjed.

2. Krav om lovlighetskontroll framsettes for det organ som har truffet den aktuelle avgjørelse. Hvis dette opprettholder avgjørelsen, oversendes saken til departementet.

3. Ved lovlighetskontroll skal det tas stilling til om avgjørelsen

- a) er innholdsmessig lovlig,
- b) er truffet av noen som har myndighet til å treffe slik avgjørelse, og
- c) er blitt til på lovlig måte.

Departementet skal oppheve avgjørelsen hvis det er gjort slike feil at den er ugyldig».

Jeg nevner at departementets adgang til å foreta lovlighetskontroll er delegert til fylkesmennene.

Fylkesmannen kan og skal bare foreta lovlighetskontroll dersom lovens krav om at det må foreligge en «avgjørelse», er oppfylt.

Fylkesmannens syn har som nevnt vært at det ikke kan foretas lovlighetskontroll av habilitetsavgjørelsen, fordi den er «prosessledende» og således ikke den endelige avgjørelsen av saken.

Jeg har i ombudsmannssak 2004/1053 gitt uttrykk for at det ikke hindrer lovlighetskontroll bare på det grunnlag at avgjørelsen klassifiseres som «prosessledende». Jeg påpekte at det eneste kriteriet loven gir, er at det foreligger en «avgjørelse», men at loven ellers (bortsett fra avgjørelser i ansettelsesaker) ikke inneholder noen begrensninger av hvilke avgjørelser som kan undergis lovlighetskontroll.

Forarbeidene til loven gir imidlertid en viss avklaring. I Ot.prp. nr. 42 (1991–92) s. 300 ble det fremholdt at det bare er «endelige» avgjørelser som det er aktuelt å underlegge lovlighetskontroll. Forar-

beidene understreket samtidig at det ikke var noe krav at avgjørelsen måtte være et «enkeltvedtak» i lovens forstand. Således kan også forskrifter undergis fylkesmannens lovlighetskontroll.

Jeg ga i den nevnte saken uttrykk for at det på et noe friere grunnlag måtte vurderes om kravet om lovlighetskontroll gjaldt en avgjørelse som – så langt den rakk – måtte anses å være «endelig». Om en avgjørelse kan underlegges lovlighetskontroll måtte således avgjøres under hensyntagen til hvor selvstendig avgjørelsen fremstår, og hvilket reelt behov det er for kontroll av avgjørelsen isolert, løsrevet fra et senere realitetsvedtak.

Jeg fastholder det prinsipielle syn som jeg ga uttrykk for i den refererte saken. Jeg kan således ikke uten videre tiltre uttalelsen i Kommunal- og regionaldepartementets rundskriv H-2123 pkt. 4.1.4.3 om at «avgjørelser i spørsmål om inhabilitet, ikke [er] gjenstand for lovlighetskontroll [isolert sett]», og som departementet opprettholder i sitt brev 26. august 2005 hit.

Etter mitt skjønn er det sentrale spørsmålet om habilitetsavgjørelsen i denne saken hadde en slik selvstendig karakter at den måtte anses som en «endelig avgjørelse» i den forstand kommuneloven § 59 bruker begrepet.

Habilitetsreglene i forvaltningsloven § 6 – som kommuneloven § 40 nr. 3 gjør gjeldende for kommunestyrerepresentantene – er begrunnet i ønsket om å unngå fare for at representanten opptrer partisk. Det er således ønsket om å oppnå en innholdsmessig best mulig og etter lovgrunnlaget riktigst mulig avgjørelse av saken som ligger bak habilitetsreglene. Reglene er imidlertid vel så mye begrunnet i at befolkningen *har tillit til* at representantene handler upartisk ved avgjørelsen av kommunestyrets saker.

Skal lokaldemokratiet fungere godt, er det like viktig at kommunestyrerepresentantene ikke på uriktig grunnlag kjennes inhabile som at inhabile representanter deltar under behandlingen av kommunestyrets saker. Jeg peker i denne forbindelse på at kommuneloven § 40 nr. 1 gir et lovlig valgt medlem av kommunestyret ikke bare *rett*, men også *plikt*, til å delta under organets møter.

Det spørsmålet som det i denne saken var aktuelt å lovlighetskontrollere, var om det var lovlig adgang til å kjenne A inhabil ved kommunestyrets behandling av et budsjett pga et avisinnlegg som han riktig nok hadde forfattet, men publisert i navnet til Utdanningsforbundets lokallag.

Ytringsfrihet er en grunnleggende demokratisk rettighet, og det er av avgjørende betydning for det politiske ordskiftet at ytringer ikke fører til negative sanksjoner det ikke er rettslig grunnlag for. Etter mitt skjønn må det være et sentralt formål ved den statlige kontrollen av kommunalforvaltningen å påse at hensynet til ytringsfriheten ivaretas. Helt uavhengig av om det for øvrig kunne rettes rettslige innvendinger mot budsjettvedtaket, synes derfor habilitets-

avgjørelsen å ha en karakter som gjorde det nærliggende å prøve den isolert.

I ombudsmannssak 2004/1053 fremholdt jeg at det kunne tale for å anse en prosessledende beslutning som «endelig» slik at den kan underlegges selvstendig lovlighetskontroll, dersom lovlighetskontroll av det endelige realitetsvedtaket i saken gjør at rammen for en slik kontroll blir uheldig vid. Dette synspunktet har etter min mening avgjørende betydning i denne saken. Det var bare A som ble ansett inhabil ved budsjettbehandlingen, og han ble dessuten erstattet av en vararepresentant det ikke ble fremmet habilitetsinnsigelser mot. Det heftet således ikke tilblivelsesmangler ved budsjettvedtaket. Prinsippet i forvaltningsloven § 41 gjør dessuten at en eventuell uriktig habilitetsavgjørelse for én representant, sjelden vil føre til at vedtaket må anses beheftet med så store tilblivelsesmangler at det kan anses «ulovlig» etter kommuneloven § 59. Av disse grunner er det fare for at habilitetsspørsmål som denne saken reiser, ikke blir gjenstand for noen reell lovlighetskontroll dersom det utelukkende kan skje sammen med det endelige budsjettvedtaket.

Denne saken illustrerer nettopp dette: Fylkesmannen har delvis begrunnet sitt synspunkt med at siden Volda var en ROBEK-kommune, ville ikke kommunestyrerepresentantene hatt noe å vinne på å inngi separat lovlighetsklage på budsjettet, siden en slik kontroll uansett ville bli gjennomført. En slik lovlighetskontroll vil imidlertid nødvendigvis ha et annet fokus enn habilitetsspørsmålet. Den obligatoriske lovlighetskontrollen som ble gjennomført i denne saken, førte riktignok til at kommunens budsjettvedtak ble opphevet, men på helt andre grunnlag enn at A uriktig var blitt kjent inhabil. Fylkesmannen fremholder på s. 4 i dette vedtaket at «fylket har ingen merknader til kommunen sin handsaming av budsjettet», og jeg kan ikke se at fylkesmannen overhodet tok stilling til habilitetsspørsmålet.

### 3. Konklusjon

Jeg er etter dette kommet til at fylkesmannen hadde adgang til å foreta lovlighetskontroll av inhabilitetsavgjørelsen, isolert fra det endelige budsjettvedtaket. Ettersom kravet om lovlighetsklage var fremsatt av tre kommunestyrerepresentanter, hadde fylkesmannen dermed også plikt til å behandle lovlighetsklagen.

Jeg ber derfor fylkesmannen nå foreta lovlighetskontroll av spørsmålet om A var inhabil ved behandlingen av budsjettet for 2004 ...»

Fylkesmannen foretok deretter lovlighetskontroll av habilitetsavgjørelsen isolert, og konkluderte med at A ikke var inhabil. Fylkesmannen kom imidlertid til at kommunens uriktige habilitetsavgjørelse ikke kunne ha virket inn på budsjettvedtaket ettersom A ble erstattet av en annen representant, og denne representanten ikke var inhabil.

## Utdanning

### 32.

#### Saksbehandlingen og rettsanvendelsen ved vedtak om utvisning fra folkehøyskole

(Sak 2004/3254)

*I en sak som gjaldt et vedtak om utvisning av en elev fra en folkehøyskole kom ombudsmannen til at folkehøyskolene må anses som «offentlig forvaltning» i disiplinærsaker. Saken falt derfor inn under ombudsmannens arbeidsområde. Videre kom han til at det i saken var begått saksbehandlingsfeil og at vedtaket manglet hjemmel.*

Lærerrådet ved folkehøyskolen fattet følgende vedtak:

«Med utgangspunkt i en helhetsvurdering har lærerråd vedtatt at A blir bortvist fra skolen i en uke.

Helhetsvurderingen er bl.a.:

1. Funn av tomme ølflasker på elevens rom.
2. Mistanke om bruk av alkohol på elevens rom.

«Dette vedtaket kan ankes til styret for skolen.»

Etter klage fra A fattet skolens styre følgende vedtak:

«Sak 5. Anke på utvisning og bortvisningssak.

Vedtaket: Styret vedtok å opprettholde lærerrådets vedtak for NN og innskjerpe sanksjonen for A slik at begge mister sin studieplass for samme brudd på skolens alkoholregel. Begge kan søke ny skoleplass for våsemesteret.»

Klageren søkte om å bli opptatt på nytt som elev ved skolen våsemesteret, men fikk avslag. Klagerens advokat anførte i brev til skolen at vedtaket innebar en uforholdsmessig reaksjon, og tok opp spørsmålet om hvorvidt skolen ville dekke klagerens økonomiske tap som følge av vedtaket. I sitt svar fremholdt skolen at den ikke var ansvarlig for at klageren ikke hadde klart å fullføre skoleåret og at klageren følgelig ikke hadde krav på noen økonomisk kompensasjon for dette. Skolen ville likevel avstå fra å kreve betaling for 6 uker etter sluttdato.

Klagerens advokat brakte saken inn for ombudsmannen. Han anførte at utvisningsvedtaket ikke hadde hjemmel i skolens reglement vedrørende alkohol/narkotika, idet reglementet bare ga adgang til å bortvise eleven «i en periode» i et tilfelle som det foreliggende. Videre ble det anført at styret hadde omgjort lærerrådets vedtak uten at klageren var forhåndsvarslet og gitt anledning til å uttale seg. Klageren hadde som en følge av utvisningen, fått ødelagt et helt år, ettersom det ikke var mulig for ham å få plass på en annen skole fra januar. Det ble fremholdt at dette hadde påført klageren økonomisk tap i form av tapte skolepenger, stipend fra Lånekassen som

ble omgjort til lån og uspesifiserte omkostninger forbundet med skoleoppholdet, på til sammen ca. kr 44.000.

I brev herfra til folkehøyskolen ble det stilt spørsmål om hjemmelen for utvisningsvedtaket. Det ble vist til skolens interne regler, hvor det under overskriften «Rusfritt miljø ... alkohol/narkotika» er uttalt blant annet:

«Brudd på skolens alkoholregel innebærer at du blir bortvist fra skolen i en periode. Brudd på skolens regler for narkotiske stoffer innebærer vanligvis at du mister din studieplass.»

Det fremgikk av et brev fra skolen at styret hadde innskjerpet reaksjonen overfor klageren, fra tidsbegrenset bortvisning til utvisning, fordi en medelev var blitt utvist for det samme forholdet. Det ble bedt redegjort for om dette var styrets begrunnelse for å utvise klageren. Skolen ble dessuten bedt om å redegjøre for hvorvidt styrets vedtak var i samsvar med de foran siterte bestemmelsene i skolens interne regler.

Det ble også bedt opplyst hvorfor forhåndsvarsel etter forvaltningsloven 10. februar 1967 § 16 ikke var sendt til klageren, verken før vedtak ble truffet i lærerrådet eller i styret. Videre ble det bedt vurdert om styrets vedtak oppfylte kravene til begrunnelse i forvaltningsloven § 25, jf. § 24. Det ble også anmodet om en redegjørelse for hvorvidt styrets vedtak var i samsvar med forvaltningsloven § 34 tredje ledd, som omhandler klageorganets adgang til å gjøre endringer til skade for klageren.

Etter dette fremsatte folkehøyskolen et forlikstilbud. Da dette ikke ble akseptert av klageren, besvarte skolen spørsmålene i brev hit. Skolen anførte prinsipielt at saken ikke faller inn under ombudsmannens arbeidsområde, idet skolen ikke er et forvaltningsorgan som utøver offentlig myndighet. Subsidiært ble det anført at det ikke forelå materielle eller prosessuelle feil som hadde innvirket på utvisningsvedtaket.

For så vidt gjaldt vedtakets hjemmel ble det fremholdt at lærerrådets vedtak var basert på «en helhetsvurdering av manglende anvendelse av skoleplassen, deltakelse i skolens øvrige opplegg utover det å trene kampsport og manglende vilje til å samarbeide med hovedlærer for å kunne delta i gruppa Aikido og Konfliktløsning der A var elev», samt brudd på skolens alkoholregel. For så vidt gjaldt styrets vedtak anførte skolen:

«Styrets vedtak om å utvise A er i tråd med skolens reglement. Det er ikke satt en begrensning i lengden på bortvisningsperiode. En helhetsvurdering av skolesituasjonen kommer i tillegg. Vanligvis er en periode 1, 2 eller 3 uker. Reglement for hele skoledriften som danner grunnlag for helhetsvurderingen av hva den enkelte elev må forholde seg til ligger også inne i Fagplanen for skolen som eleven får tilsendt i juni måned i forkant av skoleåret.»



Når det gjaldt spørsmålet om forhåndsvarsling, opplyste skolen at det ble gjennomført samtaler mellom klageren og skolen i forkant av møtene i lærerrådet og i styret, og at klageren, etter eget ønske, hadde fått anledning til å uttale seg om saken til både lærerrådet og styret under møtene. Forut for møtet i styret hadde rektor informert klageren om at sanksjonen kunne bli skjerpert, i samsvar med sanksjonen overfor den andre eleven.

Til spørsmålet om styrets vedtak oppfylte forvaltningslovens krav til begrunnelse, fremholdt skolen at «(I) dette tilfellet kjente partene reglene svært godt. Men betydningen av helhetsvurdering burde det vært gjort nærmere rede for.»

Til spørsmålet om hvorvidt styrets vedtak var i samsvar med reglene i forvaltningsloven § 34 tredje ledd om endring til skade for klageren, bemerket skolen blant annet: «[F]or å kunne drive en skole med et rusfritt skolemiljø der enkeltpersoner er inne i en prosess for å komme seg fri av rusmidler og skolen gjør en betydelig innsats for å hjelpe disse, er det helt uakseptabelt at enkelte elever direkte saboterer dette ved å organisere fest med alkohol på sitt internatom».

I brev til ombudsmannen kommenterte klageren skolens anførsler. Det ble fremholdt at skolens rektor hadde opplyst muntlig overfor klagerens mor og en tredjeperson at det ikke var andre forhold enn overtredelsen av skolens bestemmelser om alkohol som lå til grunn for vedtaket om utvisning. I et brev fra skolen til klagerens advokat var det heller ikke andre forhold enn dette som var anført som grunnlag for vedtaket. Det var således klagerens inntrykk at skolen «i ettertid prøver å bygge opp et stort bilde der flere elementer til sammen førte til at jeg ble utvist». Klageren erkjente at han «brøt skolen sitt alkoholreglement og hadde fortjent en bortvisning for en «periode»».

Foranlediget av skolens standpunkt om at saken ikke falt inn under ombudsmannens arbeidsområde, ble problemstillingen i brev herfra tatt opp med Utdannings- og forskningsdepartementet. Departementet ble anmodet om å uttale sitt generelle syn på hvorvidt folkehøyskoler utøver offentlig myndighet i disiplinærsaker. I sitt svar til ombudsmannen oppsummerte departementet sitt syn på spørsmålet slik:

«Betydningen av en bortvisning for den det gjelder, sett i sammenheng med folkehøyskolenes etablerte plass i utdanningssystemet, bevirker etter departementets syn at myndighetsaspektet blir fremtredende når en folkehøyskole treffer avgjørelser i disiplinærsaker. Analogibetraktninger fra friskoleloven, samt reelle hensyn, trekker også i retning av at en folkehøyskole må sies å utøve offentlig myndighet i disiplinærsaker.»

Skolen kommenterte departementets syn i brev hit, hvor den anførte at det ikke dreier seg om vedtak truffet under utøving av offentlig myndighet, fordi

rettsforholdet mellom skolen og eleven bygger på en gjensidig bebyrdende avtale, hvor skolen stiller skoleplass til rådighet mot innbetaling av skoleavgift fra eleven. Skolen kunne ikke finne holdepunkter i loven for departementets syn, og hevdet at dette heller ikke kan begrunnes i en utvidende fortolkning av friskoleloven eller reelle hensyn.

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

##### *«1. Ombudsmannens arbeidsområde*

Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen 22. juni 1962 nr. 8 § 4 første ledd første punktum lyder slik:

«Ombudsmannens arbeidsområde omfatter den offentlige forvaltning og alle som virker i dens tjeneste.»

I Norsk lovkommentar (2003) til lovbestemmelsen (note 16) heter det blant annet:

«Ombudsmannens arbeidsområde faller noenlunde sammen med anvendelsesområdet for lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker, jf. § 1, og lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen, jf. § 1. Det kan være grunn til å «strekke» ombudsmannens kompetanse noe videre «særlig overfor halv-offentlige institusjoner som har til oppgave med offentlige midler å utføre oppgaver av mer offentlig og samfunnsmessig tilsnitt», jf. Frihagen s. 108 og Eckhoff s. 629–630.»

Det må kunne legges til grunn at all virksomhet som kan betegnes som forvaltning, hører inn under ombudsmannens arbeidsområde, enten den drives av et offentlig organ eller ikke. Det er hensiktsmessig først å se på om folkehøyskolenes virksomhet i disiplinærsaker reguleres av forvaltningsloven, for det er da på det rene at saken faller inn under ombudsmannens arbeidsområde.

Etter forvaltningsloven § 1 gjelder loven for «virksomhet som drives av forvaltningsorganer». Folkehøyskolen eies av et andelslag, og er derfor et privat rettssubjekt. Det følger av forvaltningsloven § 1 tredje punktum at «[p]rivat rettssubjekt regnes som forvaltningsorgan i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift». Videre følger det av lovens § 2 første ledd bokstav a og bokstav b at «enkeltvedtak» er en «avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet ... som gjelder rettigheter til en eller flere bestemte personer».

Som skolen anfører, har rettsforholdet mellom folkehøyskolen og eleven et avtalerettslig preg, ved at skolen tilbyr en skoleplass mot at eleven betaler skolepenger, samt aksepterer skolens fagplan som ramme for skoleoppholdet. Det må imidlertid tas i betraktning at folkehøyskoler, på visse vilkår, mottar statlige tilskudd, jf. folkehøyskoleloven 6. desember 2002 nr. 72 § 2. Ifølge lovens § 3 faller skolens rett til tilskudd bort, dersom et vilkår for tilskudd ikke

lenger oppfylles. Tilskuddet består av tre elementer: basistilskudd, tilskudd per elev og tilskudd til husleie, jf. lovens § 4. Tilskuddsmodellen er nærmere regulert i en egen forskrift. Tilskuddsordningen innebærer et element av statlig styring med folkehøyskolene, som bidrar til å modifisere det privatrettslige preget ved skolen og dens forhold til elevene.

Foruten den statlige kontroll gjennom tilskuddsordningen, viser jeg til bestemmelsene i folkehøyskoleloven § 5, som lyder slik:

*«Organ for behandling av disiplinærsaker. Klageadgang*

Styret skal etablere et organ for behandling av disiplinærsaker. Elever kan klage på organets vedtak i disiplinærsaker til styret for skolen.

Et mindretall i styret kan klage på vedtak i styret. I saker som gjelder skolens verdigrunnlag og mål er skoleeier klageinstans, og i forvaltningssaker er departementet eller den departementet utpeker klageinstans.

Reglene i kapittel IV, V og VI i forvaltningsloven gjelder ved klagebehandlingen.»

I Ot.prp. nr. 79 (2001–2002) s. 20 uttalte Utdannings- og forskningsdepartementet følgende i sine merknader til denne bestemmelsen:

«Elevs og tilsattes rettssikkerhet er ivaretatt gjennom klageadgangen, som også gjelder eventuelle lokale styringsmodeller. I klagesaker skal forvaltningslovens kapittel IV, V og VI legges til grunn for saksbehandlingen. Med forvaltningssaker menes i denne sammenheng saker der det er tvil om tolkning eller brudd på denne lov med forskrifter.»

Henvisningen til rettssikkerheten underbygger at avgjørelser i klageinstansen innebærer en myndighetsutøvelse, som begrunner at forvaltningslovens bestemmelser om enkeltvedtak får anvendelse. Dette gjelder særlig ved en så vidt alvorlig disiplinær reaksjon, som i denne saken, hvor eleven mister skoleplassen. En slik reaksjon griper inn i den rettsstillingen som ble etablert da eleven ble tildelt skoleplassen og innbetalte skolepengene. Jeg viser her til Utdannings- og forskningsdepartementets uttalelse avslutningsvis i brevet hit 28. september 2005, om konsekvensene av et utvisningsvedtak:

«Vedtak om tap av plass ved folkehøyskole vil være av inngripende karakter for den elev det gjelder. I tillegg til å miste skoleplassen midt i skoleåret, vil vedkommende ha tapt innbetalte skolepenger. Dersom den det gjelder har mottatt støtte fra lånekassen, vil en bortvisning i tillegg kunne ha konsekvenser i form av omgjøring fra stipend til lån.»

Jeg er enig med departementet når det anfører at betydningen av en bortvisning for den det gjelder, sett i sammenheng med folkehøyskolenes etablerte plass i utdanningssystemet, bevirker at myndighetsaspektet blir fremtredende når en folkehøyskole treffer avgjørelser i disiplinærsaker.

Videre er jeg enig med departementet i at det er relevant å legge vekt på de tilsvarende lovbestemmelsene som gjelder for friskoler. I friskolelova 4. juli 2003 nr. 84 § 3–10 er det gitt regler om bortvisning av elever og tap av rettigheter. I paragrafens siste ledd heter det:

«Ved avgjerd etter disse reglane gjeld forvaltningslova. Avgjerd om bortvisning og tap av retten til vidaregåande opplæring er enkeltvedtak, jf. forvaltningslova § 2. Departementet er klageinstans.»

Utdannings- og forskningsdepartementet uttalte følgende under punkt 7.4 i Ot.prp. nr. 33 (2002–2003) Om lov om frittstående skolar (friskolelova):

«Når skolen gjer vedtak om bortvisning for ein eller fleire dagar, må dette etter departementet si vurdering reknast som enkeltvedtak etter forvaltningslova § 2. I slike tilfelle praktiserer skolen offentlig myndighet, og departementet meiner at det er viktig å presisere at reglane i forvaltningslova om mellom anna enkeltvedtak og klagesaksbehandling også gjeld for dei frittstående skolane.»

Friskolene gir, i motsetning til folkehøyskolene, formelt kompetansegivende utdanning. Selv om dette ytterligere understreker myndighetsaspektet ved disiplinære reaksjoner fra friskolens side, er det ikke noe argument mot at også folkehøyskolene utøver offentlig myndighet i slike saker. Friskoleloven ble vedtatt etter folkehøyskoleloven, og må anses som et uttrykk for nyere lovgiversyn på dette generelle spørsmålet.

Min konklusjon er at folkehøyskolene utøver offentlig myndighet i disiplinærsaker. For at forvaltningsloven skal komme direkte til anvendelse, er det også et krav at det må gjelde et «enkelvedtak».

Da skolen tilbød klageren skoleplass i 2003/2004 og klageren innbetalte skolepenger, ble det etablert et rettsforhold mellom partene, som besto i at klageren fikk rett til skoleplass og plikt til å følge de regler og retningslinjer som var nedfelt i skolens fagplan. Styrets vedtak om å utvise klageren grep inn i dette forholdet, og var således bestemmende for klagerens rettigheter og plikter, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b. Det er min oppfatning at folkehøyskolens vedtak om å utvise klageren, er å anse som et enkeltvedtak, med den følge at skolen er å anse som et forvaltningsorgan i denne sammenheng, jf. forvaltningsloven § 1 tredje punktum. Loven gjelder følgelig for styrets vedtak om utvisning (tap av skoleplass) – uavhengig av at dette er presisert i folkehøyskoleloven § 5.

Da forvaltningsloven regulerer saksforholdet, må folkehøyskoler i disiplinærsaker anses som en del av den offentlige forvaltning, og slike saker ligger således inn under ombudsmannens arbeidsområde.

## 2. Saksbehandlingen

Det følger av forvaltningsloven § 16 første ledd første punktum at part som ikke allerede ved søknad eller på annen måte har uttalt seg i saken, skal varsles før vedtak treffes og gis anledning til å uttale seg innen en nærmere angitt frist. På bakgrunn av skolens redegjørelse hit om muntlig orientering og samtaler med klageren i forkant av møtene i lærerrådet og styret, har jeg ingen rettslige innvendinger mot saksbehandlingen på dette punktet.

Det neste spørsmålet er hvorvidt vedtaket fra skolens styre, meddelt i brev til klageren 3. desember 2003, oppfyller kravene til begrunnelse i forvaltningsloven § 25, jf. § 24. Ifølge forvaltningsloven § 24 første ledd skal enkeltvedtak begrunnes, og begrunnelsen skal gis samtidig med at vedtaket treffes. Forvaltningsloven § 25, om begrunnelsens innhold, lyder slik:

«I begrunnelsen skal vises til de regler vedtaket bygger på, med mindre parten kjenner reglene. I den utstrekning det er nødvendig for å sette parten i stand til å forstå vedtaket, skal begrunnelsen også gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på.

I begrunnelsen skal dessuten nevnes de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Er de faktiske forhold beskrevet av parten selv eller i et dokument som er gjort kjent for parten, er en henvisning til den tidligere framstilling tilstrekkelig. I tilfelle skal det i underretningen til parten vedlegges kopi av framstillingen.

De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes. Er det gitt retningslinjer for skjønnsutøvingen, vil i alminnelighet en henvisning til retningslinjene være tilstrekkelig.»

I styrets vedtak ble det opplyst at det innskjerpet sanksjonen for klageren slik at han, i likhet med den andre eleven, «mister sin studieplass for samme brudd på skolens alkoholregel. Begge kan søke ny skoleplass for vårsemesteret». Jeg er enig med skolen i at klageren måtte antas å kjenne skolens alkoholregel godt, ettersom denne inngikk i fagplanen som klageren hadde fått tilsendt før skoleårets begynnelse, og fordi det hadde vært mye snakk om forbudet mot alkoholnyttelse på skolen. Dersom vedtaket i tillegg bygget på andre forhold enn alkoholnyttelse, burde imidlertid hjemmelen også for dette ha vært oppgitt. Videre mangler en beskrivelse av de faktiske forholdene som det bygger på. Dette var påkrevd, ettersom de faktiske forholdene ikke var beskrevet i noe annet saksdokument, som var gjort kjent for klageren. Da skolen i ettertid har hevdet at styrets vedtak bygger på en helhetsvurdering, var en redegjørelse for faktum særlig viktig, fordi vedtaket selv bare viser til «brudd på skolens alkoholregel», i motsetning til lærerrådets vedtak som viser til en «helhetsvurdering».

Det er på denne bakgrunn min oppfatning at styrets vedtak ikke tilfredsstillt kravene til begrunnelse i forvaltningsloven § 25. Begrunnelsen skal, slik

det fremgår av loven, sette parten i stand til å forstå vedtaket. Jeg vil også tilføye at denne bestemmelsen er en minimumsregel. God forvaltningsskikk tilsier at begrunnelsen tilpasses sakens karakter og partenes forutsetninger.

Styrets vedtak innebar en skjerpelse i forhold til lærerrådets vedtak. Det dreier seg således om en endring «til skade for klageren», jf. forvaltningsloven § 34 tredje ledd, som begrenser klageorganets kompetanse i slike situasjoner. Det fremgår ikke at denne bestemmelsen ble vurdert, og det kan være spørsmål om styret hadde formell kompetanse til å treffe et slikt endringsvedtak. Under henvisning til den konklusjonen jeg kommer til nedenfor under punkt 3, om at vedtaket neppe hadde hjemmel i skolens regelverk, går jeg ikke nærmere inn på kompetansebegrensningen i § 34 tredje ledd.

## 3. Vedtakets hjemmel

Offentlige inngrep i borgernes rettsstilling trenger hjemmel i lov, eller bestemmelse gitt med hjemmel i lov (legalitetsprinsippet). Disiplinære reaksjoner overfor elever og studenter ved offentlige skoler, universiteter og høyskoler er uttrykkelig hjemlet i lovgivningen. I friskolelova § 3–10 er disiplinærreaksjonene bortvisning og rettighetstap hjemlet og nærmere regulert. Tilsvarende regulering har man ikke i folkehøyskoleloven.

Jeg har i tidligere uttalelser understreket kravet om lovhjemmel for disiplinære vedtak i offentlige skoler. Se eksempelvis uttalelse i ombudsmannens årsmelding for 1991 s. 46.

Som fremholdt under punkt 1 foran, er rettsforholdet mellom folkehøyskolen og eleven bygget på avtale, og skolens fagplan inngår i avtalen. Styrets vedtak om utvisning er truffet under utøvelse av offentlig myndighet. Vedtaket ligger således i en gråson mellom privatrettslig autonomi og offentlig myndighetsutøvelse. Hjemmelen for vedtaket må søkes i avtalen, dvs. i skolens fagplan. I fagplanen er fremhevet, foruten rusfritt miljø, elevens ansvar for egen læring og eget liv, samt møteplikt til all undervisning og andre aktiviteter som hører inn under skolens program. Den eneste uttrykkelige hjemmel for disiplinære reaksjoner finnes i reglene om bruk av alkohol og narkotika. Styret har i sitt vedtak vist til «brudd på skolens alkoholregel» som hjemmel for å frata klageren hans studieplass. Klageren ble utvist fra skolen, noe som understrekes av tilføyselsen om at han kan «søke ny skoleplass for vårsemesteret». Klageren ble således ikke «bortvist fra skolen i en periode», som er den angitte reaksjonen ved overtredelse av alkoholregelen. Ved at han ble fratatt sin studieplass, fikk klageren den reaksjonen som er forbeholdt brudd på «skolens regler for narkotiske stoffer».

På denne bakgrunn har jeg kommet til at vedtaket er truffet uten tilstrekkelig hjemmel og at det derfor gir uttrykk for en uriktig rettsanvendelse. Jeg har forståelse for at skolen, i samsvar med sitt verdigrunnlag og sin målsetting, reagerer mot overtredel-

ser av forbudet mot alkoholnyttelse. Dette kan likevel ikke rokke ved min rettslige vurdering av saken, herunder kravet om at det må foreligge en klar hjemmel for et så inngripende vedtak som tap av skoleplass.

#### 4. Konklusjon

Jeg har kommet til at det ble begått saksbehandlingsfeil og feil ved rettsanvendelsen ved vedtaket 3. desember 2003 fra styret ved X folkehøyskole og ber styret om å foreta en ny behandling av klagesaken, i lys av bemerkningene foran.

Jeg ber om å bli underrettet om utfallet av styrets nye behandling av saken.»

### Helserett

#### 33.

#### Tilsynssak etter dødsfall – fylkeslegens (senere Helsetilsynets) saksbehandling og sykehusets journalføring

(Sak 2004/1688)

*A, som hadde vært innlagt frivillig på et psykiatrisk sykehus i ca 5½ måned, tok sitt liv kort tid etter utskrivningen. A hadde vært preget av depresjoner og hadde gjort flere selvmordsforsøk. Likevel hadde ikke sykehuset foretatt en skriftlig vurdering av selvmordsfaren ved utskrivningen. Etter dagjeldende rundskriv og rutiner skulle kontrollkommisjonen vurdere om noen kunne klandres og avgi uttalelse til fylkeslegen. Dette ble i første omgang ikke gjort. Fylkeslegen fant ikke grunnlag for å kritisere helsepersonell eller sykehuset. Etter pågang fra pårørende gjennomgikk kontrollkommisjonen saken i ettertid og fant flere formelle feil bl.a. knyttet til journalføring. Fylkeslegen sluttet seg til kommisjonens konklusjoner, men fant fortsatt ikke grunnlag for formelle reaksjoner mot helsepersonell eller sykehuset.*

*Ombudsmannen uttalte at det var en saksbehandlingsfeil at kontrollkommisjonen ikke hadde behandlet saken i første runde. Begrunnelsen for dette – å få avsluttet saken – var neppe holdbar. Ombudsmannen påpekte også at manglende skriftlig vurdering av selvmordsfaren ved utskrivningen var et klart og alvorlig brudd på journalforskriften. Manglende journalføring gjorde det vanskelig i ettertid å vurdere sykehusets og helsepersonellens handlemåte. Helsetilsynet (tidligere fylkeslegen) formidlet kritikken over journalføring mv. til sykehuset gjennom oversendelse av en kopi av et brev til pårørende. Ombudsmannen mente kritikken burde vært formidlet med større tyngde.*

A var frivillig innlagt ved X psykiatriske sykehus i perioden november 1999 til mai 2000. Han tok sitt liv 12 dager etter utskrivningen. Fylkeslegen vurderte i en tilsynssak om sykehuset og/eller sykehusets

helsepersonell hadde opptrådt forsvarlig ved behandlingen og utskrivningen av A. Det rettslige grunnlaget var lov om statlig tilsyn med helsetjenesten 30. mars 1984 nr. 15 § 2, jf. dagjeldende legelov § 25 og sykehuslov § 18. Fylkeslegen konkluderte i brev til pårørende (B) 17. juli 2001 med at verken sykehuset eller helsepersonell hadde opptrådt ufor-svarlig. «På bakgrunn av det man visste og antok den gang, kan personalet ... vanskelig lastes for at deres sønn begikk selvmord», het det i brevet. Fylkeslegen anså det tvilsomt om vilkårene for å holde A tilbake med tvang ved utskrivningen var oppfylt.

Kontrollkommisjonen vurderte saken i desember 2002, etter påtrykk fra B. Kommisjonen ved dens leder kunne vanskelig se at vilkårene for tvangsbehandling av A var til stede ved utskrivningen, og fant ikke grunnlag for å «klandre sykehusets ledelse eller personale for forhold som har sammenheng med suicidet». Kommisjonen avdekket imidlertid enkelte formelle forhold som den fant kritikkverdige. Helsetilsynet i fylket støttet i brev 23. mai 2003 disse konklusjonene, men fant ikke grunn til å endre sin tidligere avgjørelse. Det ble fortsatt ikke funnet å være grunnlag for formelle reaksjoner mot helsepersonell eller sykehuset.

I klagen hit anførte B at det tok uforholdsmessig lang tid før kontrollkommisjonen vurderte saken. Helsetilsynet i fylket etter hans oppfatning «anbefalt formelle reaksjoner mot sykehusets ledelse og impliserte helsepersonell». B viste til at faren for selvmord ble vurdert feil, og at kommisjonen ikke hadde «funnet en skriftlig vurdering av selvmordsfaren ved utskrivning». Det lot seg derfor ikke gjøre å etterprøve de vurderinger som lå til grunn for utskrivningsbeslutningen. B mente også at det var «en stor feil å utskrive en dypt deprimert pasient med fare for suicid uten en tiltaksplan». Videre viste han til kommisjonens uttalelse om at det var uklart hvilke tiltak som ble iverksatt.

Sakens dokumenter ble innhentet og gjennomgått. Ombudsmannen stilte deretter en rekke spørsmål til Helsetilsynet knyttet til behandlingen av saken og oppfølgingen av sykehuset i ettertid. I svarbrev 26. april 2004 anførte Helsetilsynet bl.a.:

«Når det gjelder denne saken var dette et dødsfall som inntraff før den nye psykisk helsevernloven trådte i kraft og IK-40/88 var fremdeles gjeldende. Saken hadde blitt liggende hos kontrollkommisjonen uten at det var avgitt uttalelse. Fylkeslegen (nå helsetilsynet i fylket) i samråd med kommisjonsformann, avgjorde da at saken skulle sendes over til fylkeslegen for behandling uten at kontrollkommisjonen hadde avgitt sin vurdering. Dette ble gjort for å få saken sluttbehandlet, og en anså dette for å være ... hensiktsmessig i og med at slike saker etter 01.01.01 ikke skulle behandles særskilt av kontrollkommisjonen. Fylkeslegen (nå helsetilsynet i fylket) var klar over at dette ikke var i tråd med rundskriv IK-40/88, men valgte likevel å gjøre det på denne måten for å avslutte saken.

Fylkeslegen (nå helsetilsynet i fylket) vil og-

så bemerke at kontrollkomisjonens oppgaver i denne type saker var gitt i rundskriv, og hadde ikke hjemmel i lov eller forskrift. Det var altså en forvaltningsmessig ordning som Helsedirektoratet hadde gitt i sitt rundskriv IK-40/88. Når ny lov var vedtatt og rundskrivet ikke videreført, mente fylkeslegen at det ikke var nødvendig å ha kontrollkomisjonens ... uttalelse før fylkeslegen behandlet saken.

Når far til avdøde, B, i ettertid etterspør kontrollkomisjonens behandling av saken, gjorde kontrollkomisjonen dette etter henstilling fra Helsetilsynet ...»

Når det gjaldt journalføringen og de faglige vurderingene som ble gjort, uttalte tilsynet: «Det er riktig at journalføringene er noe mangelfulle, og at det ikke er en spesifikk vurdering av selvmordsfaren fra ansvarlig behandler ved utskrivning av pasienten.» Det ble vist til «notater i karex fra sykepleiere og miljøpersonal», samt sjefpsykologens redegjørelse 23. mai 2000. Etter «en helhetsvurdering vurderte derfor fylkeslegen det slik at sykehuset og dennes personell handlet forsvarlig». Helsetilsynet opplyste også at psykiatrisk klinikk ved sykehuset var informert om kritikken knyttet til manglende journalføring.

Helsetilsynets brev ble herfra oversendt klageren, som fant det «svært lite tilfredsstillende» at Helsetilsynet ikke i sterkere grad fulgte opp kritikken som kontrollkomisjonen kom med overfor sykehuset.

### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

#### *«1. Helsetilsynets saksbehandling.*

I brev til kontrollkomisjonen og fylkeslegen 10. juli 2000 ba klageren kommisjonen vurdere det faglige tilbudet til sønnen. Han anklaget sykehuset for grov uaktsomhet og ansvarsfraskrivelse i forbindelse med utskrivningen. Han mottok deretter bekreftelse på at saken ville bli behandlet av kommisjonen, både fra kommisjonen selv i brev 13. juli 2000 og fra fylkeslegen i brev 11. og 26. juli 2000. Denne behandlingsmåten var så vidt jeg forstår alminnelig praksis og i samsvar med Helsedirektoratets rundskriv IK-40/88 «Melding om dødsfall pga ulykke eller selvmord innen psykisk helsevern og helsevernet for psykisk utviklingshemmede». Fra rundskrivet siteres:

«I tilfelle en pasients dødsfall må antas å skyldes ulykke eller selvmord, skal forholdet alltid meldes til politiet så raskt som mulig.

---

Skjer dødsfallet innen psykisk helsevern, skal gjenpart av meldingen sendes kontrollkomisjonen. Kontrollkomisjonen innhenter politidokumentene når politiets etterforskning er avsluttet. Kontrollkomisjonen forutsettes å vurdere på selvstendig grunnlag om institusjonens ledelse eller dens personale ... kan klandres for forsømmelser, unnlatelser eller andre forhold i forbindelse med dødsfallet, og avgi uttalelse til fylkeslegen om dette.»

Kommisjonen oversendte likevel saken til fylkeslegen i mai 2001 uten noen vurdering. Dette skjedde etter avtale med fylkeslegen. Begrunnelsen for denne fremgangsmåten er, som gjengitt foran, dels «for å få saken sluttbehandlet», dels fordi «slike saker etter 01.01.01 ikke skulle behandles særskilt av kontrollkomisjonen». Jeg legger etter dette til grunn at rundskrivet, som etter min oppfatning må sees som en instruks fra Helsedirektoratet til fylkeslegene og kontrollkomisjonene, bevisst ikke ble fulgt. Jeg viser her til kommisjonens begrunnelse for at suicidet skjedde «innen psykisk helsevern» selv om A var utskrevet da han døde.

Det generelle utgangspunkt er at en sak skal behandles etter de saksbehandlingsregler som gjelder til enhver tid. Ikrafttredelsesdatoen for den nye lovgivningen innen helsetjenesten (psykisk helsevernloven, pasientrettighetsloven, helsepersonelloven og spesialisthelsetjenesteloven) var med noen få unntak 1. januar 2001. Samtidig ble det gitt en rekke nye forskrifter, bl.a. om kontrollkomisjonenes virksomhet. Rundskriv IK-40/88 ble så vidt jeg har forstått ansett som bortfalt fra samme dato. Jeg forstår det også slik at det etter dette ikke har vært praksis at kontrollkomisjonen avgir særskilt uttalelse i slike saker.

I denne saken mener jeg det likevel ville vært i best samsvar med prinsippet om forsvarlig saksbehandling om kontrollkomisjonen hadde avgitt sin uttalelse med en gang før den ble oversendt Helsetilsynet. Ut fra tilgjengelige dokumenter ser det ut til at saken ble liggende ubehandlet i kontrollkomisjonen fra august måned 2000 til oversendelsen i mai 2001. Skriftlig uttalelse fra sykehuset forelå allerede 23. mai 2000, og politidokumentene synes å ha blitt oversendt kommisjonen ultimo juli 2000. Jeg er ikke kjent med årsaken til at saken synes å ha blitt liggende så vidt lenge i kommisjonen. Uansett burde saken etter de tidligere regler ha vært behandlet av kommisjonen for lengst da den (ubehandlet) ble oversendt Helsetilsynet. Avdødes nærmeste pårørende var gjentatte ganger blitt informert om at kommisjonen ville vurdere saken, og så vidt jeg forstår hadde kommisjonen faktisk innledet sin behandling. Det var dermed skapt en forventning om saksbehandlingen, og for klageren må det ha fremstått som betryggende at saken ville bli vurdert av kontrollkomisjonen i tillegg til fylkeslegen. Den anførte begrunnelsen for unnlatsen – å «få avsluttet saken» – er neppe holdbar.

For ordens skyld nevnes at de nye reglene ikke synes å være til hinder for at kontrollkomisjonen avgir uttalelse i saker om selvmord innen psykisk helsevern. Dette er for øvrig ikke anført i saken.

Selv om det må karakteriseres som en feil at saken ble behandlet uten kontrollkomisjonens vurdering, var det vel og bra at kontrollkomisjonen senere behandlet saken da klageren særlig ba om det. Feilen må derfor anses reparert så langt det lot seg gjøre. I denne sammenheng vil jeg påpeke at kom-

misjonens uttalelse kan synes å ha hatt betydning for fylkeslegens vurdering av saken. I avgjørelsen 17. juli 2001 ble saken vurdert «opp mot dagjeldende legelov § 25 og sykehuslov § 18, jf. tilsynsloven § 2». Fylkeslegen fant ikke at sykehuset som virksomhet eller dets helsepersonell hadde opptrådt uforsvarlig i forhold til pasienten. Fylkeslegen nøyde seg med å konstatere at det ikke var grunnlag for å oversende saken til Helsetilsynet for reaksjoner etter helsepersonelloven. I sin etterfølgende gjennomgang av saken fant kontrollkommisjonen formelle forhold som var kritikkverdige (se nærmere nedenfor). Helsetilsynet var enig i dette i sin nye vurdering 23. mai 2003. Jeg er ikke gjort kjent med hvorfor fylkeslegen ikke tok opp disse forholdene i sin første avgjørelse, men det kan være grunn til å anta at det har sammenheng med at saken da var mindre grundig forberedt enn den senere ble gjennom kontrollkommisjonens uttalelse.

## 2. Vurderingen av sykehuset og helsepersonell – formelle forhold.

Kontrollkommisjonen har i sin uttalelse 21. desember 2002 gjennomgått saken med bakgrunn i bl.a. pasientens sykehusjournal. Gjennomgangen synes å vise at pasientens depresjon og suicidale tanker var et sentralt tema. Ifølge kommisjonen hadde A hatt tre selvmordsforsøk i 1998 og et planlagt forsøk rett før innskrivning i november 1999. I løpet av sykehusoppholdet skal et suicidforsøk ha blitt avverget gjennom en telefonsamtale 14. mars 2000 med behandlende lege. Pasienten gjorde imidlertid et forsøk på å ta sitt eget liv på sykehuset 22. mars 2000. Kommisjonen har videre opplyst at pasienten i påsken ble holdt tilbake «på nødrett med begrunnelsen «*depressivt tankeinnhold med suicidale impulser*», jf. notat av 21.4.00» (s. 2 i uttalelsen). På side 4 i kommisjonens rapport heter det bl.a.:

«Kommisjonen har imidlertid ikke funnet en skriftlig vurdering av selvmordsfaren ved utskrivelse. Dette umuliggjør en etterprøving av hvilke vurderinger [som] lå til grunn for utskrivningsbeslutningen. Kommisjonen har heller ikke sett noen skriftlig tiltaksplan utover en opplysning om at pasienten skulle fortsette behandlingen poliklinisk, og kunne kontakte posten ved problemer. Det er således uklart hvilke tiltak som ble iverksatt, og i ettertid vanskelig å vurdere om iverksatte tiltak var adekvate i forhold til farevurderingen. Ei heller kan gjennomføringen av tiltak vurderes.»

I brev til klageren 23. mai 2003 støtter Helsetilsynet i fylket «de forhold som kommisjonen påpeker som kritikkverdige». På spørsmål herfra om Helsetilsynet vurderte den manglende skriftlige vurderingen av selvmordsfaren i lys av kravene til journalføring i journalforskriften, svarte Helsetilsynet i brev 26. april 2004:

«Det er riktig at journalføringene er noe mangel-

fulle, og at det ... ikke er en spesifikk vurdering av selvmordsfaren fra ansvarlig behandler ved utskrivning av pasienten. Det foreligger imidlertid en del notater i kardex fra sykepleiere og miljøpersonell som kan gi indikasjoner på pasientens suicidfare. I tillegg la fylkeslegen vekt på sjefspesialist C sin redegjørelse av 23.05.00 hvor det opplyses at etter påske 2000 ble pasienten vurdert som bedre, og motivert for samtaler.»

På utskrivningstidspunktet gjaldt forskrift om leges og helseinstitusjons journal for pasient 17. mars 1989 nr. 277 (journalforskriften), gitt med hjemmel i legeloven § 43 og sykehusloven § 3. I § 6 var det fastslått at journalen «skal gi så riktige og tilstrekkelige opplysninger som mulig om pasienten og forhold av betydning for den hjelp han/hun trenger». I § 7 var det oppregnet hva slags opplysninger som måtte fremgå av journalen. I tredje ledd nr. 5 het det at journal ved helseinstitusjon *må* inneholde bl.a. «[s]tatus ved utskrivning». For ordens skyld tilføyes at sistnevnte bestemmelse er videreført i forskrift om pasientjournaler 21. desember 2000 nr. 1385 § 8 første ledd bokstav e). Det er en forutsetning at opplysningen er relevant og nødvendig.

Det foreligger daglige notater fra sykepleiere og miljøpersonale om As aktiviteter og stemningsleie mv.. Imidlertid finnes ingen skriftlig vurdering av selvmordsfaren på utskrivningstidspunktet. Siden depresjon og selvmordproblematikk sto så vidt sentralt, må denne mangelen sees på som et klart og etter mitt syn alvorlig brudd på forskriftens krav om journalføring av pasientens «status» ved utskrivning. Jeg viser her til at pasientens symptomer og impulser synes å ha vært foranledning til den frivillige innleggelsen i november 1999 og ved tilbakeholdelsen «på nødrett» i løpet av påsken 2000. Ifølge kommisjonen «umuliggjør» manglende journalføring en etterprøving av hvilke vurderinger som lå til grunn for utskrivningsbeslutningen. I denne forbindelse vil jeg minne om at reglene om journalføring ivaretar ulike hensyn og er viktig for kvalitetssikringen av helsetjenester. Jeg viser her til Bente Ohnstad, Helsepersonells juridiske ansvar (1997) på s. 129 flg. og Lasse A. Warberg, Norsk helserett (1995) på s. 304 flg. Hensynet til kontroll og en retrospektiv vurdering av den medisinske behandlingen er en viktig side ved plikten til å føre journal. En rapport fra ansvarlig lege etter at suicidet har funnet sted, ivaretar ikke disse hensynene fullt ut, og kan ikke erstatte en korrekt og løpende journalføring.

Kontrollkommisjonen og sykehuset ble gitt en kopi av Helsetilsynets brev til klageren 23. mai 2003. Helsetilsynet opplyser i sitt svarbrev hit at tilsynet ikke har fulgt opp forholdet på annen måte overfor sykehuset. Det heter i brevet at tilsynsarbeid «bygger i stor grad på tillit, og vi har ikke kapasitet til å følge opp all kritikk/merknader som blir gitt i enkeltsaker». Jeg har forståelse for at oppfølgingen av kritikk og merknader i enkeltsaker kan variere bl.a. grunnet kapasitetshensyn. Ut fra denne sakens

alvorlige karakter og fylkeslegens forenklaede behandling i første omgang, er det likevel noe vanskelig å forstå at kommisjonens og Helsetilsynets kritikk ikke ble formidlet med en større tyngde til sykehuset enn gjennom oversendelsen av en brevkopi.

### 3. Vurderingen av sykehuset og helsepersonell – spørsmål om reaksjoner.

Kommisjonen har ikke funnet grunnlag for å klandre sykehusets ledelse eller personell for forhold som har sammenheng med suicidet. Samme konklusjon har som nevnt fylkeslegen (senere Helsetilsynet i fylket) kommet til. Manglende journalføring gir imidlertid, som påpekt av kontrollkommisjonen med tilslutning av Helsetilsynet, et tynt grunnlag for vurdering i ettertid. Slik jeg ser det, kan det derfor spørres om grunnlaget er tilstrekkelig til å gi en entydig konklusjon. Jeg har likevel ikke funnet å kunne kritisere Helsetilsynets standpunkt om at det ikke var grunnlag for å klandre sykehusets ledelse eller personell for forhold som har (direkte) sammenheng med suicidet. Hvorvidt behandlingen av A og beslutningen om utskrivning var forsvarlig ut fra den kunnskapen sykehuset hadde på det tidspunktet, er for øvrig lite egnet for prøving herfra. Dette beror på et faglig skjønn og ligger dårlig til rette for vurdering fra ombudsmannens side.»

## 34.

### Saksopplysning og kontradiksjon i tilsynssak – kravet til forsvarlig virksomhet

(Sak 2004/3319)

*En pasient hevdet at kravet til forsvarlig virksomhet i helsepersonelloven § 4 var brutt i forbindelse med en konsultasjon og anmodet helsetilsynet i fylket om å opprette tilsynssak mot en turnuskandidat og et legekontor. Helsetilsynet konkluderte med at undersøkelsen av pasientene hadde vært «suboptimal», men ikke uforsvarlig. Pasienten klaget til ombudsmannen, som fant grunn til å undersøke enkelte sider av tilsynets saksbehandling og vurdering av forsvarlighetskravet.*

*Ombudsmannen ga uttrykk for at uttalelser innhentet fra legekontoret og turnuskandidaten burde ha vært lagt frem for klageren før tilsynssaken ble avsluttet, slik at han kunne ha fått anledning til å komme med merknader. Det ble videre gitt uttrykk for at Helsetilsynets avgjørelse var noe knapp med hensyn til vurderingen av forsvarlighetskravet etter helsepersonelloven § 4. Under noe tvil fant ombudsmannen å kunne la saken bero med bemerkningene om disse forholdene. Helsetilsynet ble bedt om å merke seg det som ble påpekt i forhold til behandlingen av fremtidige tilsynssaker.*

A fikk satt inn kneprotese i venstre kne. Operasjonen

ble gjennomført ved Sykehuset Østfold i Halden. På grunn av smerter og stramhet rundt kneet oppsøkte han X legekantor, og ble der undersøkt av en turnuskandidat.

På grunn av fortsatte smerter tok A en uke senere kontakt med Sykehuset Østfold i Halden. Han ble derfra overført til Sykehuset Østfold i Fredrikstad. Ved sykehuset ble det konstatert blodpropp, og det ble satt i gang tiltak for å åpne den tilstoppede arterien. Dette lyktes ikke og etter komplikasjoner ble benet amputert noen dager senere.

A tok saken opp med Pasientombudet i Østfold. Ombudet oversendte korrespondansen i saken til Helsetilsynet i Østfold, og ba tilsynet om å behandle saken videre under henvisning til at det var tale om behandling innenfor kommunehelsetjenesten.

Helsetilsynet besluttet å undersøke behandlingen, oppfølgingen og rutinene ved legekontoret nærmere, og da i første rekke i forhold til turnuskandidaten som undersøkte A. Etter at det var innhentet uttalelse fra legekontoret og turnuskandidaten, avsluttet tilsynet saken i brev til legekontoret, med kopi til bl.a. A og Pasientombudet i Østfold.

Helsetilsynet vurderte i første rekke hendelsen opp mot kravet til forsvarlig virksomhet i helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 § 4. Tilsynet konstaterte at pasientens journal ikke var gjennomgått før konsultasjonen og var kritisk til dette. Det ble imidlertid pekt på at turnuskandidaten likevel var oppmerksom på og tok hensyn til faren for blodpropp. Selv om det i ettertid viste seg at konklusjonen i denne forbindelse var feil, presiserte tilsynet at dette i seg selv ikke nødvendigvis innebar et pliktbrudd. Det ble fra tilsynets side bl.a. vist til opplysninger fra turnuskandidaten om at han hadde en stor arbeidsbelastning den aktuelle dagen.

I sitt svar til Helsetilsynet ga turnuskandidaten uttrykk for at han mente å ha gitt opplysninger om ny kontakt dersom pasienten ikke ble bedre. Denne oppfordringen var imidlertid ikke journalført. Tilsynet la til grunn at det var tale om opplysninger som skulle ha vært journalført og ga uttrykk for at den manglende journalføringen representerte et pliktbrudd.

I forhold til virksomheten ved legekontoret understreket Helsetilsynet at turnuskandidater må gis en rimelig arbeidsbelastning, slik at de med sin manglende erfaring gis tilstrekkelig anledning til å sette seg inn i foreliggende materiale om den enkelte pasient, tilstrekkelig tid til undersøkelse, til å konsultere annen lege ved tvil og til å føre journal. Tilsynet pekte på at selv om turnuskandidater har en selvstendig plikt til å ivareta forsvarlighetskravet, er det et klart ansvar for de faste legene å legge forholdene til rette slik at det er gjennomførbart å søke veiledning og «second opinion».

Helsetilsynet i Østfold la etter dette til grunn at turnuskandidatens konklusjoner bygget på et utilfredsstillende klinisk skjønn og at det var mangler ved journalføringen, men likevel ikke av en slik al-

vorlighetsgrad at det kunne konstateres brudd på forsvarlighetskravet etter helsepersonelloven § 4. Det ble dermed heller ikke funnet grunnlag for reaksjoner etter helsepersonelloven kap. 11.

A henvendte seg etter dette til ombudsmannen og enkelte sider av saken ble tatt opp i brev til Helseilsynet. Det ble vist til at det fra As side var stilt spørsmål om Helsetilsynets konklusjon på bakgrunn av at det fremkom «ganske sterk kritikk av behandlende part». Tilsynet ble bedt om å redegjøre nærmere for hvilke vurderinger som lå til grunn for konklusjonen om at forsvarlighetskravet etter helsepersonelloven § 4 var oppfylt.

Videre ble det vist til at A i klagen til ombudsmannen anførte at det var lagt til grunn opplysninger i tilsynssaken som ikke var korrekte og at han ikke ble gitt mulighet til å kommentere eller korrigere de opplysningene tilsynet mottok fra legekantoret og turnuskandidaten. Helsetilsynet ble bedt om å redegjøre for årsaken til at tilsvaret ikke ble forelagt klageren for eventuelle merknader, og redegjøre for hvilke rutiner som følges for å sikre sakens opplysning i slike saker.

I vedlegg til Pasientombudet i Østfolds klage til Helsetilsynet, ble det gjort gjeldende at leger ved sykehusene i Halden og Fredrikstad hadde gitt uttrykk for kritikk av legen som undersøkte A. Helsetilsynet ble bedt om å opplyse hvordan disse anførselene ble vurdert og om det ble vurdert å innhente uttalelser fra disse legene i forbindelse med tilsynssaken.

Til sist ble det vist til at turnuskandidaten i sin uttalelse hadde opplyst at han på grunn av tidsnød og stress ikke hadde satt seg inn i pasientens sykehistorie. Det ble vist til at uttalelsen kunne forstås slik at han derfor ikke konsulterte en av de andre legene ved legekantoret. Videre ble det vist til at det fremgikk at bare to av fire fullt kvalifiserte leger var til stede den aktuelle dagen. Helsetilsynet ble bedt om å opplyse om disse forholdene var tillagt betydning i saken, og eventuelt redegjøre nærmere for hvilke vurderinger som var gjort. Det ble i denne forbindelse vist til helsepersonelloven § 16.

I Helsetilsynets svar het det bl.a. følgende:

«Klageren anfører i sitt brev til Ombudsmannen at det fremkommer reelle feil i legens redegjørelse som skulle forårsake feil i grunnlaget for våre vurderinger. Klageren har imidlertid ikke meddelt noe om hvilke uriktigheter dette skulle være. Vi kan vanskelig se at det fremkommer opplysninger i det materialet vi har innhentet som ikke fremgår også av klagerens redegjørelser. Både anførselene fra klageren og de innhentede opplysninger inngår i det grunnlaget vi bygger på. Vi er av den oppfatning at saken er tilstrekkelig opplyst til å vurdere de tema tilsynssaken gjelder. Dette er også årsaken til at vi ikke har funnet det nødvendig å innhente tilleggsopplysninger fra Sykehuset Østfold HF eller oversende innhentede materiale til klageren før vi avgjorde saken. Det er for øvrig gitt innsyn uten at dette har foranlediget noen kommentarer fra klageren. Statens helsetilsyns saksbehandlingsveileder gir anvis-

ning på at spørsmålet om innsyn for klager skal vurderes, særlig der det er indikasjoner på motstrid, uten at vi har ansett dette for å foreligge.

Vi ser imidlertid at det ikke er noe til hinder for å gi slikt innsyn, og har skjerpet vår praksis ved at vi nå søker å gi innsyn i innhentede materiale før vi avslutter sakene, selv sagt hensyntatt taushetsplikten.

---

Våre vurderingstema i en tilsynssak er om det er begått brudd på helsepersonellens eller virksomhetens plikter etter helselovgivningen, og i tilfelle det foreligger slike brudd, også pliktbruddets alvorlighet, karakter og eventuelle konsekvenser for personell og tjenester.

I denne saken har vi på grunnlag av klagen, annen dokumentasjon fra klageren samt innhentede opplysninger fra innklagede og legesenteret vurdert den undersøkende legens oppfyllelse av plikten til journalføring og til faglig forsvarlig undersøkelse, vurdering og behandling. Vi har videre vurdert organiseringen av legekantorets virksomhet, spesielt i forhold til veiledning av turnuskandidaten, den arbeidsbelastning kandidater har og mulighet til å få second opinion i forhold til enkeltpasienter. Vurderingene er gjort i samarbeid mellom helsepersonell (i denne saken lege) og jurist, slik vi alltid gjør ved vurdering av faglig forsvarlighet.

Begrepet faglig forsvarlighet er en rettslig standard med et betydelig rom for skjønn. Nærmest den uforsvarlige kliniske vurdering, men likevel bedømt å ligge innenfor grensen, kan man benytte betegnelsen suboptimal praksis. Det vil her være rom for kritiske bemerkninger til legens arbeid i form av veiledning. Kritikk er en reaksjonsform som falt bort ved ikrafttreddelsen av helsepersonelloven (lov av 02.07.1999 nr 64). Vi viser til lovens kapittel 11. For å anvende lovens reaksjonsformer kreves det kvalifisert brudd på kravene, og konsekvenser eller mulighet for betydelig belastning for pasienten. De rammene helsepersonell arbeider i har relevans for vurderingen av oppfyllelsen av den individuelle plikten til forsvarlighet.

Vi har som det fremgår av avgjørelsen konkludert med at den undersøkende legen har brutt plikten til journalføring.

Vi har videre vurdert hans praksis som suboptimal, dog ikke uforsvarlig.

Endelig har vi gitt legesenteret det vi betegner som systemkritikk på bakgrunn av den samlede arbeidsbelastning og manglende tilgjengelighet til veiledning og second opinion. ... Disse systemmangler er tillagt vekt ved individvurderingen, og argumentasjonen fremgår av avgjørelsen. For en uerfaren lege slik turnuslegene er, er det særlig viktig at disse forutsetningene er til stede slik at tvil kan sjekkes ut. Grunnlaget for disse bemerkningene er eiers plikt til forsvarlig organisering som både fremgår av helsepersonelloven § 16 og som fremgår av kommunehelsetjenestelovens bestemmelser.»

A anførte etter dette bl.a. at opplysninger burde vært innhentet fra sykehusene i Halden og Fredrikstad. Han viste i denne forbindelse til at de behandlende overleger ved begge sykehusene hadde gitt uttrykk for at det var begått en feil. Etter As syn hadde tilsynet bygget på informasjon fra turnuskandidaten og legekantoret tilsynssaken var rettet mot. I denne for-



bindelse ga han uttrykk for at legekantoret måtte anses «inhabilt». A hevdet videre at han ikke hadde fått oversendt dokumenter eller blitt «avkrevd noen kommentarer» i anledning saken, ei heller fått tilbud om innsyn i saken.

Helsetilsynet i Østfold kom tilbake til saken og ga uttrykk for at det fortsatt mente å ha gjort en forsvarlig utredning og vurdering av tilsynssaken som ble iverksatt på bakgrunn av klagen. Det ble bl.a. vist til at tilsynet hadde hatt med seg pasientens og pårørendes anførsler som momenter ved avgjørelsen av tilsynssaken. Tilsynet viste for øvrig til at klageren mottok kopi av innhentede redegjørelser og journalopplysninger som vedlegg til tilsynets avgjørelse. I forhold til klagen og vedleggene som ble sendt inn av Pasientombudet i Østfold, forutsatte tilsynet at A var kjent med disse.

### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

#### *«1. Sakens opplysning – foreleggelse av innhentede uttalelser for klageren*

Forvaltningen har i alle saker en plikt til å påse at saken er så godt opplyst som mulig før det treffes en avgjørelse, jf. prinsippet i forvaltningsloven 10. februar 1967 § 17 første ledd første punktum. Selv om bestemmelsen bare gjelder direkte ved saksforberedelsen av enkeltvedtak, er det alminnelig antatt at bestemmelsen gir uttrykk for et generelt prinsipp i forvaltningsretten, jf. f.eks. Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer (1. utg. 1999) side 273 med videre henvisninger. Innholdet i utredningsplikten og kravet til grundighet vil måtte bero på en avveining mellom hensynet til å oppnå et forsvarlig resultat og en forsvarlig bruk av ressursene.

Helsetilsynet i Østfold har opplyst at det anså saken tilstrekkelig opplyst til å vurdere temaene i tilsynssaken og at det derfor ikke var nødvendig å innhente tilleggsopplysninger fra Sykehuset Østfold eller oversende innhentede materiale til klageren før saken ble avgjort. I forhold til sistnevnte har Helsetilsynet bl.a. vist til at Statens helsetilsyns saksbehandlingsveileder gir anvisning på at spørsmålet om innsyn for klager skal vurderes, særlig der det er indikasjoner på motstrid. Jeg legger til grunn at tilsynet her sikter til saksbehandlingsveilederen punkt 2.4, der det bl.a. heter:

«Det må vurderes om det er behov for å forelegge de innhentede opplysninger for de(n) som har reist saken til uttalelse. Som hovedregel skal innhentede sakkyndige uttalelser forelegges de(n) som har reist tilsynssaken og den saken er rettet mot. Innhentede faktiske opplysninger som ikke er i rimelig samsvar med det som pasientene e.a. har anført, skal som regel forelegges de(n) som har reist saken. Opplysninger av mer vurderingspreget, etisk og/eller rettslig art og som er av vesentlig betydning for avgjørelsen, skal som regel forelegges de(n) som har reist saken dersom det kan antas at vedkommende har grunnlag og interesse for å uttale seg om opplysningene.

Det er en forutsetning at slike foreleggelse av opplysninger ikke bryter med taushetspliktreglene.»

Helsetilsynet har gitt uttrykk for at det ikke forelå slik motstrid som nevnt, og la derfor til grunn at det ikke var nødvendig å forelegge uttalelsene fra legekantoret og turnuskandidaten.

Den som anmoder Helsetilsynet om å vurdere spørsmål om mulig brudd på helseovgivningen anses ikke som part i tilsynssaken, og har dermed ikke de rettigheter som ellers tilkommer parter i en forvaltningssak. Helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 § 55 femte ledd slår fast at vedkommende som har anmodet om Helsetilsynets vurdering skal ha orientering om resultatet av vurderingen og en kort begrunnelse for resultatet. Ut over dette er det i liten grad regulert i loven hvordan klageren skal involveres i saken. Det er imidlertid på det rene at kravene til en forsvarlig saksopplysning normalt vil gjøre det nødvendig å innhente opplysninger fra klageren (pasienten), noe som også kommer til uttrykk i det som er gjengitt ovenfor fra saksbehandlingsveilederen.

Et sentralt formål med Helsetilsynets tilsynsvirkosomhet, herunder behandlingen av konkrete enkelthendelser, er å bedre kvaliteten på de helsetjenestene som ytes og hindre at uheldige episoder gjentar seg. Det er imidlertid også viktig at klageren sitter igjen med et inntrykk av at saksbehandlingen som ligger til grunn for tilsynets konklusjon har vært grundig og betryggende.

I begge henseender vil det ofte være av sentral betydning at klageren også får anledning til å bli hørt i saken og komme med sitt syn. Dette gjelder ikke bare innledningsvis i saken, men også i forbindelse med den videre behandlingen. Grunnleggende krav til kontradiksjon som følger av god forvaltnings-skikk vil således ofte tilsi at klageren får anledning til å uttale seg om bl.a. uttalelser fra helsepersonellet som innhentes i sakens anledning. Jeg viser i denne forbindelse også til saksbehandlingsveilederen punkt 2.3.5, som understreker betydningen av at kontradiksjon i saksbehandlingen også omfatter klageren:

«I forhold til anmodninger etter helsepersonelloven § 55 er «parten» det påklagede helsepersonell, og det er således det påklagede helsepersonell som formelt har partsrettigheter, herunder har krav på å bli varslet og bli gitt anledning til å uttale seg i saken, jf. forvaltningsloven § 16. Dette er likevel bare et utgangspunkt. Av hensyn til sakens utredning vil det være verdifullt, og tidvis helt nødvendig, at det også innhentes en uttalelse fra pasienten/klager. En slik uttalelse kan bekrefte, supplere, presisere, evt. også direkte avkrefte de opplysninger som fremgår av påklagede helsepersonells uttalelse til tilsynsmyndigheten. Kontradiksjon i saksbehandlingen vil i enkelte saker være nødvendig for at saksutredningen skal være betryggende.»

Den innhentede uttalelsen fra turnuskandidaten in-

neholder i betydelig grad hans vurderinger i tilknytning til konsultasjonen. I tillegg fremgår det flere faktiske opplysninger, bl.a. med hensyn til hvilke undersøkelser som ble foretatt og hvilke råd klageren fikk om hvordan han skulle forholde seg videre. Det er ikke minst de sistnevnte faktiske opplysningene som tilsier at det hadde vært naturlig å gi klageren anledning til å kommentere de innhentede uttalelsene. Dette må gjelde selv om det tidligere i saken var gitt visse redegjørelser fra klagerens side om forhold vedrørende konsultasjonen. Jeg viser i denne forbindelse bl.a. til at spørsmål om hvilke råd som blir gitt en pasient, f.eks. om hvilke symptomer som kan tilsi ny kontakt med helsepersonell, vil kunne stå sentralt ved en forsvarlighetsvurdering etter helsepersonelloven § 4, jf. Ot.prp. nr. 13 (1998–99) side 41 annen spalte. I den foreliggende saken er det bl.a. fra turnuskandidatens side anført at det ble gitt opplysninger om å «rekontakte hvis manglende bedring», men dette er ikke journalført.

Selv om det klart hadde vært en fordel om klageren hadde fått anledning til å komme med merknader til uttalelsene før tilsynssaken ble avsluttet, kan jeg vanskelig se at unnlattelsen av å gjøre dette i seg selv gir grunnlag for å si at saken var for dårlig opplyst for tilsynet på avgjørelsestidspunktet.

Helsetilsynet har i svaret hit bl.a. uttalt følgende:

«Vi ser imidlertid at det ikke er noe til hinder for å gi slikt innsyn, og har skjerpet vår praksis ved at vi nå søker å gi innsyn i innhentet materiale før vi avslutter sakene, selvsagt hensyntatt taushetsplikten.»

Jeg tolker ovennevnte slik at Helsetilsynet i Østfold heretter som hovedregel vil gi klageren/pasienten anledning til å komme med merknader til bl.a. uttalelser som innhentes under behandlingen av saken. Dette vil regelmessig være en fordel både for sakens opplysning og klagerens tillit til saksbehandlingen, og jeg ser det derfor som positivt at Helsetilsynet har lagt om sin praksis. Når det gjelder spørsmålet om tilsynet burde innhentet tilleggsopplysninger fra Sykehuset Østfold, viser jeg på ny til saksbehandlingsveilederen punkt 2.4 hvor det også fremgår følgende:

«Det vil ofte være nødvendig med nærmere undersøkelser for å avklare vurderingspregede, rettslige eller faktiske forhold som kan ha betydning for avgjørelsen. Det kan for eksempel være nødvendig å innhente uttalelse fra andre virksomheter eller annet helsepersonell og det kan være nødvendig å innhente en sakkyndig uttalelse.»

Som nevnt vil innholdet i utredningsplikten og kravet til grundighet bl.a. måtte bero på en avveining mellom hensynet til å oppnå et forsvarlig resultat og en forsvarlig bruk av ressursene. Det kan ikke oppstilles urealistisk strenge krav.

Klageren har gitt uttrykk for at Helsetilsynet burde ha innhentet uttalelse fra overleger ved sykehuse- ne i Halden og Fredrikstad, som skal ha gitt uttrykk for at behandlingen ved legekantoret ikke var forsvarlig. Helsetilsynet har i dette tilfellet ikke ansett det nødvendig å innhente slike sakkyndige uttalelser, og det må således legges til grunn at tilsynet har ansett den kompetansen tilsynet selv besitter som tilstrekkelig til å vurdere de medisinskfaglige sidene av saken. Det er vanskelig for meg å gå inn på denne typen vurderinger eller grunnlaget for disse. Av hensyn til klagerens tillit til prosessen, kunne det ha vært en fordel å innhente uttalelse fra de aktuelle legene. Slik saken er opplyst, kan jeg imidlertid vanskelig se at jeg på rettslig grunnlag kan konkludere med at saken ikke har vært tilstrekkelig opplyst fordi det ikke ble innhentet slike uttalelser.

## 2. Vurderingen av forsvarlighetskravet etter helsepersonelloven § 4

I helsepersonelloven § 4 første og annet ledd heter det følgende:

«Helsepersonell skal utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig.

Helsepersonell skal innrette seg etter sine faglige kvalifikasjoner, og skal innhente bistand eller henvisne pasienter videre der dette er nødvendig og mulig. Dersom pasientens behov tilsier det, skal yrkesutøvelsen skje ved samarbeid og samhandling med annet kvalifisert personell.»

Helsetilsynet har redegjort for de vurderingene som lå til grunn for konklusjonen i avgjørelsen om at forsvarlighetskravet er oppfylt i den foreliggende saken. I forbindelse med undersøkelsen av saken herfra har tilsynet presisert at turnuskandidatens praksis i forbindelse med konsultasjonen er vurdert som «suboptimal», men ikke uforsvarlig. Det er for øvrig vist til at det ble påpekt at turnuskandidaten hadde brutt journalføringsplikten og at legekantoret ble ilagt systemkritikk på bakgrunn av organiseringen av arbeidet ved kantoret.

Forsvarlighetskravet etter helsepersonelloven § 4 er, som også Helsetilsynet har påpekt, en rettslig standard. Dette betyr bl.a. at rettsregelen viser til en vurderingsnorm utenfor seg selv som avgjørende kriterium. Ett av hovedpoengene med denne typen rettslig regulering er at innholdet i bestemmelsen kan variere i ulike situasjoner og over tid. Helsetilsynet vil som tilsynsorgan ha en særlig rolle i forhold til å trekke opp de nærmere grensene for «de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp», som til enhver tid kan forventes av helsepersonell i den aktuelle situasjonen. For ombudsmannen vil spørsmålet være om denne grensedragningen fremstår som forsvarlig. Helsetilsynet har, slik jeg leser avgjørelsen i tilsynssaken, kommet med klare bemerkninger

til måten helsepersonellet utførte sitt arbeid på i den foreliggende saken. Avgjørelsen må forstås slik at det ble konkludert med at forsvarlighetskravet var trådt nær, men ikke overtrådt – den undersøkende legens praksis var med andre ord «suboptimal».

Forsvarlighetskravet etter helsepersonelloven § 4 er knyttet til hva som kan forventes på bakgrunn av det enkelte helsepersonells kvalifikasjoner. Innholdet i forsvarlighetsnormen er med andre ord avhengig av «den enkeltes faglige tilhørighet, kvalifikasjoner, variasjoner i personlig erfaring og kompetanse», jf. Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) side 37. I forarbeidene heter det imidlertid samme sted også følgende:

«Blant hovedelementene i kravet er at helsepersonell som utgangspunkt ikke skal gå inn i situasjoner de ikke er kvalifisert til å håndtere. De må respektere sine faglige begrensninger. Det innebærer at helsepersonell ikke må undersøke, diagnostisere og behandle pasienter på mangelfullt faglig grunnlag – eller påta seg oppgaver utover egen formell eller reell faglig kompetanse.»

Og videre:

«Forsvarlighetskravet innebærer videre et krav om at helsepersonell sørger for at pasienten blir behandlet av helsepersonell med adekvat kompetanse. Det kan skje internt på en arbeidsplass eller ved henvisning ut av virksomheten. Dersom helsepersonell blir stilt overfor en slik situasjon, vil forsvarlighetskravet innebære en plikt til å henvise pasienten til en som har nødvendige kvalifikasjoner.»

Forsvarlighetskravet etter helsepersonelloven § 4 knytter seg således både til om og hvordan vedkommende helsepersonell skal gjennomføre undersøkelsen og behandlingen.

Det kan synes som om Helsetilsynet har lagt til grunn i «formildende» retning at turnuskandidaten i den foreliggende saken ikke hadde «tilstrekkelig anledning til å sette seg inn i foreliggende materiale om den enkelte pasient, tilstrekkelig tid til undersøkelse, til å konsultere en annen lege ved tvil og til å føre journal» til å veie opp for manglende erfaring. Et spørsmål som jeg ikke kan se er omtalt uttrykkelig av Helsetilsynet i avgjørelsen, er om turnuskandidaten burde ha overlatt undersøkelsen til andre på grunn av sin manglende erfaring.

Jeg har verken kunnskap om eller holdepunkter for at turnuskandidatens kvalifikasjoner tilsa dette, men jeg finner at det er en mangel ved Helsetilsynets vurdering at dette spørsmålet ikke er berørt mer direkte. I denne forbindelse minner jeg om at selv om den helsehjelp som er ytt i seg selv ikke er uforsvarlig, kan forsvarlighetskravet være brutt ved at den som har ytt helsehjelp på grunn av sine kvalifikasjoner ikke burde gått inn i den aktuelle situasjonen, forutsatt at det er mulig å overlate undersøkelsen til annet kvalifisert helsepersonell. Dette følger også av helsepersonelloven § 4 annet ledd første punktum.

Forsvarlighetskravet kan med andre ord blir skjerpet for mindre erfarent helsepersonell, fordi det også omfatter en vurdering av egne kvalifikasjoner.

Dersom helsepersonell iverksetter helsehjelp og det i seg selv ikke er uforsvarlig, vil kravet til hva som er forsvarlig omfang av og kvalitet på det som ytes avhenge av en rekke omstendigheter.

Helsetilsynet har konstatert at pasientens journal ikke ble gjennomgått på forhånd og har uttalt seg kritisk til dette. Tilsynet har i denne forbindelse gitt uttrykk for at det er en grunnleggende forutsetning for forsvarlig helsehjelp at legen også tar i betraktning tidligere opplysninger ved undersøkelse og diagnostisering. Ved den konkrete vurderingen har imidlertid tilsynet lagt vekt på at turnuskandidaten, til tross for manglende gjennomgang av journalen, likevel var oppmerksom på og tok hensyn til faren for blodpropp ved sin undersøkelse. Lovens forarbeider synes å legge til grunn at det ikke uten videre kan være tilstrekkelig, jf. Ot.prp. nr. 13 (1998–99) side 39 første spalte:

«Det følger av forsvarlighetskravet at helsepersonell har en plikt til å skaffe til veie tilstrekkelige opplysninger før helsehjelp gis. Det vil som oftest være relevant – og i noen tilfeller avgjørende – med kjennskap til pasientens sykehistorie o l, alder og tilstand for øvrig av betydning for helsehjelpen.»

Dersom plikten til «å skaffe tilveie tilstrekkelige opplysninger før helsehjelp gis» ikke er fulgt, taler det altså for at forsvarlighetskravet som utgangspunkt ikke kan anses oppfylt. Dette må gjelde selv om det i ettertid viser seg at legen har hatt fokus på de relevante faktorene.

Helsetilsynet har lagt vekt på at turnuskandidaten hadde en stor arbeidsbelastning den aktuelle dagen. At helsepersonell har måttet arbeide under tidspress må tillegges betydning ved forsvarlighetsvurderingen. Helsepersonellet har imidlertid en plikt til, i den grad det er mulig, å forhindre at man må arbeide under sterkt tidspress. Selv om dette er et forhold som også er knyttet til virksomhetens organisering, jf. punkt 3 nedenfor, har den enkelte lege en plikt til å redusere arbeidspresset, f.eks. ved å henvise enkelte pasienter til andre leger, jf. Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) side 40.

### 3. Helsetilsynets kontroll av virksomhetens organisering

Helsetilsynet i Østfold har til spørsmålet herfra om forholdet til helsepersonelloven § 16, svart at det har gitt legesenteret det som betegnes som «systemkritikk på bakgrunn av den samlede arbeidsbelastningen og manglende tilgjengelighet til veiledning og second opinion». Det er presisert at det er særlig viktig for en uerfaren lege, slik turnuskandidatene er, at disse forutsetningene er til stede slik at tvil kan sjekkes ut. Grunnlaget for bemerkningene har vært hel-

sepersonelloven § 16 og kommunehelsetjenestelovens bestemmelser.

Slik saken er opplyst, synes en slik «systemkritikk» å være på sin plass. Jeg har for øvrig ikke ytterligere merknader til den redegjørelsen som er gitt av Helsetilsynet på dette punktet.

#### 4. Oppsummering og konklusjon

Helsetilsynet i Østfold burde ha forelagt uttalelsene som ble innhentet fra legekantoret og turnuskandidaten for klageren før tilsynssaken ble avsluttet. Det er særlig hensynet til klagerens tillit til prosessen og grunnleggende krav til kontradiksjon som taler for at han skulle ha fått anledning til å komme med merknader til uttalelsene. Hensynet til sakens opplysning trekker også i noen grad i samme retning. Jeg kan imidlertid ikke se at unnlatelsen av å forelegge uttalelsene for klageren gir grunnlag for å konkludere med at saken var utilstrekkelig opplyst da Helsetilsynet traff sin avgjørelse. Det kunne også ha vært en fordel om uttalelse fra overlegene på sykehusene i Halden og Fredrikstad hadde vært innhentet. Jeg må imidlertid legge til grunn at Helsetilsynet selv har hatt tilstrekkelig kompetanse til å vurdere de medisinske sidene av saken.

Helsetilsynets avgjørelse er noe knapp med hensyn til vurderingen av forsvarlighetskravet etter helsepersonelloven § 4, og det er enkelte forhold som med fordel kunne ha vært behandlet mer utførlig. Dette gjelder bl.a. spørsmålet om turnuskandidaten burde ha konsultert en av de faste legene ved legekantoret, og eventuelt fått en av disse til å undersøke klageren.

Etter en samlet vurdering har jeg, under noe tvil, kommet til at jeg kan la saken bero med de bemerkninger som fremgår ovenfor, og den klargjøring som har skjedd gjennom undersøkelsen herfra. Jeg viser i denne forbindelse til at spørsmålet om forsvarlighetskravet er oppfylt beror på sterkt skjønnsmessige vurderinger av bl.a. medisinskfaglig art. Helsetilsynet bes imidlertid merke seg det jeg har gitt uttrykk for i forhold til behandlingen av fremtidige tilsynsaker.»

### 35.

#### Taushetsplikt etter dødsfall i en rusinstitusjon – foreldrenes rett til innsyn

(Sak 2004/1984)

*A døde av en overdose under en helgepermisjon fra rusinstitusjonen hun bodde i. Foreldrene ønsket innsyn i opplysninger om antall og datoer for avlagte urinprøver, datoer for datterens besøk og permisjoner samt datoer for hennes ledsageransvar for en annen klient. Innsyn ble nektet under henvisning til taushetsplikten i forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1, jf. sosialtjenesteloven § 8–8. I klagen til om-*

*budsmannen ble det bl.a. anført at foreldrene ønsket å få et objektivt grunnlag for å vurdere forsvarligheten i behandlingsopplegget ved institusjonen. Det ble også vist til interesseavveiningen i helselovgivningen.*

*Ombudsmannen la til grunn at opplysningene i utgangspunkt var undergitt taushetsplikt. Han drøftet deretter om taushetsplikten var begrenset fordi «ingen berettiget interesse tilsier at de holdes hemmelig», jf. forvaltningsloven § 13 a nr. 3. Han konkluderte med at det forelå «begrunnet tvil» knyttet til fylkesmannens vurdering av innsynsspørsmålet, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd. Fylkesmannen ble bedt om å behandle spørsmålet på nytt.*

*Etter en ny vurdering tok fylkesmannen klagen «delvis og i det vesentligste til følge» og ga innsyn i tilgjengelige opplysninger.*

A bodde i ca. fire måneder i en behandlingsinstitusjon før hun døde av en overdose under en helgepermisjon. Foreldrene tok etter dødsfallet kontakt med institusjonen for å få nærmere informasjon om behandlingsopplegget til datteren. De fikk ikke de opplysningene de ønsket om antall og datoer for datterens urinprøver, datoer for besøk og permisjoner og datoer for datterens selvstendige ledsageransvar for en annen klient. De var allerede kjent med bl.a. permisjonshyppigheten og at avgitte urinprøver var negative. Institusjonen begrunnet avslaget i taushetsplikten.

På vegne av foreldrene klaget B innsynsnektelsen inn for fylkesmannen, som stadfestet avslaget i januar 2003 under henvisning til taushetsplikten i forvaltningsloven § 13, jf. sosialtjenesteloven § 8–8. Opplysningene ble ansett som «noens personlige forhold» og således i utgangspunktet underlagt taushetsplikt i henhold til forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1. Fylkesmannen viste til Sosialdepartementets rundskriv I-9/94, hvor det het at taushetsplikten «bortfaller ikke uten videre når den som har krav på taushet er død. Det vil heller ikke være tilstrekkelig å innhente arvingenes samtykke.» Deretter skrev fylkesmannen:

«I flg. forvaltningsloven § 13 a nr. 1 er taushetsplikten ikke til hinder for at opplysningene brukes når ingen berettiget interesse tilsier at de holdes hemmelig for eksempel når de er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder.

Det er i rundskriv I-9/94 uttalt følgende når det gjelder denne bestemmelsen:

«... I praksis vil det stort sett dreie seg om tilfeller hvor opplysningene er alminnelig kjent eller tilgjengelig andre steder. Det bør vises stor forsiktighet med anvendelsen av denne bestemmelsen utover de helt opplagte tilfellene. ...»

Under henvisning til at taushetsplikten også gjelder etter en persons død vil det forhold at den opplysningene gjelder er død i seg selv ikke tilsi at ingen berettiget interesse tilsier at de holdes hemmelig.

Ut fra hensyn til institusjonens generelle til-litsforhold til beboerne og hensynet til at opplysningene i stor grad innebærer en kartlegging av datteren og andre personers bevegelser finner fylkesmannen det foreligger berettiget interesse i at opplysningene holdes hemmelig.

På den annen side ser fylkesmannen at foreldrene har et behov for å gjøre seg kjent med omstendigheter rundt datterens død. Foreldrene har imidlertid fått opplysninger om at datteren har hatt permisjon hver 14. dag og at det er tatt rene urinprøver.

Fylkesmannen finner også grunn til å legge vekt på at personer som oppholder seg i institusjoner for rusmiddelmissbrukere har rett til samvær med utenforstående dersom de selv ønsker det jf forskriften § 5–2 og § 5–10. Beboerne har også rett til å kunne bevege seg fritt utenfor institusjonsområdet jf forskriften § 5–11. Det er således ikke noe kontroversielt i at datteren faktisk har hatt besøk og permisjon under sitt opphold.

Når det gjelder antall urinprøver og resultat av disse har foreldrene fått opplyst at datteren har avlagt rene prøver. Etter fylkesmannens syn vil det ikke være hjemmel for å gi nærmere opplysninger om ytterligere detaljer rundt når og hvor mange urinprøver datteren har avlagt.»

Fylkesmannen viste videre til at generelle opplysninger rundt institusjonens rutiner ved urinprøver ikke er taushetsbelagte, og at institusjonen på forespørsel fra fylkesmannen «stiller seg åpen i forhold til å gi slike opplysninger». Det ble også påpekt at opphold ved rusinstitusjoner ikke er å anse som helsehjelp, slik at bestemmelser om rett til innsyn i lov om pasientrettigheter ikke kommer til anvendelse.

B klaget deretter til ombudsmannen på bl.a. manglende innsyn. Det ble fremholdt at det for foreldrene var viktig å få opplysninger om institusjonens behandling av datteren for å få «et objektivt grunnlag for å vurdere forsvarligheten i behandlingsopplegget». Det ble understreket at det ikke var viktig med opplysninger om personlige forhold ut over dette. B anførte at det er «tvilsomt om taushetsplikten kan påberopes som grunnlag for å nekte innsyn i nevnte opplysninger», og viste bl.a. til interesseavveiningen i helselovgivningen, der hensynet til pårørende veier tyngre enn hensynet til avdøde. Videre gjaldt klagen fylkesmannens saksbehandlingstid. Det het i klagen at det gikk «over 5 måneder før henvendelsen om innsyn besvares».

Fylkesmannen ble herfra bedt om å utdype begrunnelsen for avslaget. Det ble bl.a. spurt hvordan innsyn i de ønskede opplysningene ville kunne påvirke tillitsforholdet til beboerne, og hvordan opplysningene kunne være en «kartlegging av andre personers bevegelser», slik fylkesmannen hadde lagt til grunn. Ombudsmannen ønsket også en presisering av «hvilke berettigede interesser som tilsier hemmelighold» av datoer for urinprøver. Det ble herfra vist til klagernes argumentasjon knyttet til pasientrettighetsloven, og fylkesmannen ble spurt om foreldrene etter dagens rettstilstand ville fått innsyn. Videre ble den lange saksbehandlingstiden tatt opp.

Fylkesmannen svarte at det var «lagt vekt på beboernes generelle tillit og ikke denne spesielle beboerens tillit til institusjonen». Det var etter fylkesmannens syn «av avgjørende betydning for behandling av rusmisbrukere at brukerne kan ha tillit til at opplysninger om deres personlige forhold ikke gis til andre». Fylkesmannen mente at de opplysninger som allerede var gitt om urinprøvetaking «i tilstrekkelig grad [vil] ivareta pårørendes behov for opplysninger». Når det gjaldt forholdet til pasientrettighetsloven, påpekte fylkesmannen at reglene om innsyn ikke var direkte anvendelige, men at de «kunne være et tolkningsmoment i forhold til pårørendes innsyn etter taushetspliktsbestemmelsene i forvaltningsloven». Om saksbehandlingstiden uttalte fylkesmannen:

«Fylkesmannens behandling av klagen over innsyn er åpenbart ikke behandlet uten utgrunnet opphold. Klagen ble mottatt hos fylkesmannen den 12.09.2002. Fylkesmannen sendte den 17.09.2002 saken til [institusjonen] ved advokat C. Fylkesmannen mottok tilbakemelding fra institusjonen ved advokat C den 17.10.2002. På grunn av sykmelding og svikt i interne rutiner ble saken ikke behandlet før 30.01.2003.»

B mente fylkesmannen ikke hadde gitt noen utdypende begrunnelse for innsynsnektelsen. Hun gjen-tok at det for foreldrene var vanskelig å forstå hvorfor innsyn ble nektet og anførte: «Hvorfor skal ikke foreldrene få vite omstendighetene omkring sin datters død? Kontrollregimet skal vel ikke være taushetsbelagt?» Det ble også stilt spørsmål ved hvordan opplysningene kan «rokke ved avdødes eller andres krav på tillit». Videre ble det bl.a. fremholdt at de «hensyn taushetsplikten skal beskytte ... tydeligvis ikke [har] vært et tema» for fylkesmannen.

I nytt brev til fylkesmannen ble det herfra bedt om en utdypende begrunnelse for avslaget på begjæringen om innsyn. Det ble bedt opplyst om det var grunn til å skjelle mellom opplysninger knyttet til henholdsvis permisjon, besøk, urinprøver og ledsageransvar. I svarbrevet viste fylkesmannen til begrunnelsen i vedtaket og til det første brevet til ombudsmannen, og tilføyde at «[f]ylkesmannen har ingen ytterligere begrunnelse for avslaget utover det som fremgår av vårt vedtak».

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

#### «3. Innsyn

##### 3.1 Saksbehandling.

Avslaget på foreldrenes begjæring om innsyn ble påklaget i brev datert 21. august 2002. Klagen ble først behandlet 30. januar 2003, og fylkesmannens drøftelse var knyttet til forvaltningslovens regler om taushetsplikt. I foreleggelsen herfra ble fylkesmannen spurt om den lange behandlingstiden var forsvarlig.

I svarbrevet, sitert foran, erkjente fylkesmannen at saken ikke var avgjort «uten ugrunnet opphold». Klagen ble først mottatt 12. september 2002, og fylkesmannen oversendte klagen til [institusjonen] for kommentarer. Svar fra [institusjonens] advokat ble først mottatt 12. oktober 2002. Som ytterligere forklaring på den lange behandlingstiden, viste fylkesmannen til «symmelding og svikt i interne rutiner».

Begjæringer om innsyn skal etter sin art prioriteres. Kravet til hurtig saksbehandling er nå blant annet uttrykt i Justis- og Politidepartementets Veileder i offentlighetsloven pkt. 8.3, men gjaldt også tidligere. Til illustrasjon heter det i veilederen at en «saksbehandlingstid på 8 virkedager eller mer ... bare [er] akseptabelt i helt ekstraordinære tilfeller, for eksempel fordi innsynskravet er omfattende eller medfører vanskelige vurderinger av taushetsplikts rekkevidde». I saken her gjaldt begjæringen ikke bare innsyn i bestemte dokumenter, men også i opplysninger som, etter hva jeg forstår, måtte samles og bearbejdes av institusjonen. Det må da aksepteres en noe lengre saksbehandlingstid enn for rene innsynsbegjæringer hvor det kun er spørsmål om å utlevere dokumenter som foreligger på forhånd. Likevel kan en behandlingstid på flere måneder ikke aksepteres. Saksbehandlingstiden synes å ha vært unødvendig lang både ved [institusjonen] (ved institusjonens advokat) og fylkesmannsembetet. Det påligger fylkesmannen å ha rutiner som sikrer at saker behandles i tide også ved sykefravær.

### 3.2 Taushetsplikt.

[Institusjonen], som er en privat behandlingssenheter ..., var på det aktuelle tidspunktet omfattet av fylkeskommunens plan etter sosialtjenesteloven § 7–4. Etter § 8–2 gjaldt forvaltningsloven for klientsaker. Det heter i forvaltningsloven § 13 første ledd:

«Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om:  
1) noens personlige forhold.»

Det synes å være enighet om at de opplysningene som foreldrene ønsket innsyn i – dato for urinprøver, besøk, permisjoner og selvstendig ledsageransvar for en annen klient ... – må anses som As «personlige forhold» i lovens forstand. Opplysningene er dermed i utgangspunktet taushetsbelagt.

Uenigheten knytter seg til forvaltningsloven § 13 a om «begrensninger i taushetsplikten når det ikke er behov for beskyttelse». Fra bestemmelsen siteres:

«Taushetsplikt etter § 13 er ikke til hinder for:  
1. at opplysninger gjøres kjent for dem som de direkte gjelder, eller for andre i den utstrekning de som har krav på taushet samtykker, ---  
3. at opplysningene brukes når ingen berettiget interesse tilsier at de holdes hemmelig, for

eksempel når de er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder.»

Bestemmelsene om taushetsplikt kom inn i forvaltningsloven ved lov nr. 40 for 1977. Bakgrunnen var et ønske om å ha generelle regler til vern for parts- eller klientinteresser, se bl.a. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) på s. 13. For personopplysninger var de sentrale hensynene at slike opplysninger kan være følsomme, at de kan være fremkommet som ledd i et tillitsforhold (betroelsessynspunkt), og at kombinasjonen av personlige opplysninger med andre opplysninger kan være uheldig (op. cit. s. 13–14). Når det gjaldt begrensninger i taushetsplikten, uttalte Justisdepartementet at det må «foretas en helhetsvurdering av hvorvidt ingen berettiget interesse tilsier at opplysningene holdes hemmelig» (op. cit. s. 28). Under henvisning til drøftelsen om kildebeskyttelse, pekte departementet på at det kunne være vanskelig å vurdere hva som er en berettiget interesse. Deretter het det: «I grensetilfelle må det være en viss adgang til å legge vekt på styrken av de hensyn som taler for at taushetsplikten bør vike.»

Taushetsplikts stilling etter klientens død er ikke drøftet uttrykkelig i proposisjonen. I høringsnotatet fra Justisdepartementets arbeidsgruppe som utredet spørsmålet og utarbeidet lovforslag, er imidlertid forholdet nevnt under punktet om *samtykke* (se op. cit. s. 146, som vedlegg 2 til proposisjonen). Arbeidsgruppen viser til Innstilling om taushets- og opplysningsplikt i den sosiale forvaltning og skoleforvaltningen (fra november 1971). I denne innstillingen heter det:

«Taushetsplikten vil ikke uten videre falle bort når vedkommende dør. I noen utstrekning bør vel samtykke fra de etterlatte være tilstrekkelig til å oppheve taushetsplikten, men det er tvilsomt om det kan oppstilles noen generell regel om at slikt samtykke alltid er tilstrekkelig eller nødvendig, sml. innstillingen om legers taushetsplikt s. 23 med henvisning til litteraturen. Legekomiteen antar for sitt vedkommende at spørsmålet om taushetsplikts bortfall ved død må avgjøres etter en konkret vurdering, og at et hypotetisk samtykke fra avdøde kan være tilstrekkelig ...» (s. 21).

Arbeidsgruppen «slutter seg til utvalgets fremstilling», og viser for øvrig også til drøftingene i innstillingen om legers taushetsplikt (se Ot.prp. nr. 3 s. 146 pkt. 3.1.3). I departementets behandling av spørsmål omkring samtykke, er arbeidsgruppens forslag om unntak fra taushetsplikten referert. Det henvises i den sammenhengen til NOU 1976: 1 om legers taushetsplikt.

Forarbeidene gir støtte for at vurderingen om taushetsplikts utstrekning må bli en noe annen etter en klients død. Dette gjelder enten man bygger på § 13 a nr. 1 om samtykke som forarbeidene direkte omtaler, eller § 13 a nr. 3 om at ingen «berettiget in-

teresse» tilsier hemmelighold. Vurderingene vil i noen grad gli over i hverandre, og hjemmelshenvisingen er etter mitt syn av mindre betydning. For det første vil de aktuelle interesser kunne stå i et annet lys, bl.a. fordi klientforholdet jo er avsluttet og klienten ikke har mulighet til selv å ha en mening. Samtidig vil interessene til pårørende kunne være styrket, særlig – som her – der ansvarsforhold og omstendigheter knyttet til dødsfallet synes å være et sentralt tema. For det andre gir forarbeidene en viss støtte for at det er relevant å ta hensyn til hvordan dette spørsmålet er løst i regelverket for legers taushetsplikt, jf. henvisingen til innstillingen om legers taushetsplikt (fra den såkalte Lundekomiteen, 1959) og til NOU 1976: 1 Legers og tannlegers plikter, som igjen viste til arbeidet foretatt av Lundekomiteen. Begge steder stod avdødes formodede samtykke sentralt. Lovarbeidet munnet ut i taushetspliktbestemmelsene i legeloven 13. juni 1980 nr. 42. Lovens § 37 første ledd lød:

«Etter en persons død kan en lege meddele taushetsbelagte opplysninger om ham når vektige grunner taler for det. Ved vurderingen tas hensyn til arten av de opplysninger det dreier seg om, avdødes formodede vilje og de pårørende og samfunnets interesser.»

Legeloven ble avløst av helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64. Fra § 24 siterer jeg:

«Taushetsplikt etter § 21 er ikke til hinder for at opplysninger om en avdød person gis videre dersom vektige grunner taler for dette. I vurderingen av om opplysninger skal gis, skal det tas hensyn til avdødes antatte vilje, opplysningenes art og de pårørendes interesser.

Nærmeste pårørende har rett til innsyn i journal etter en persons død hvis ikke særlige grunner taler mot det.»

Retten til journalinnsyn er videre regulert i pasientrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 5–1. Innsynsrett gis også til «nærmeste pårørende» etter pasientens død. Begrepet «nærmeste pårørende» er nærmere definert i § 1–3 bokstav b).

De hensynene som er trukket frem i henholdsvis legeloven og helsepersonelloven, vil etter mitt syn naturlig være relevante i helhetsvurderingen etter forvaltningsloven. I denne saken er de etterspurte opplysningene ikke av følsom karakter. Det er kun datoer for ulike begivenheter det spørres etter. Foreldrene har allerede kjennskap til at begivenhetene (besøk, permisjoner mv) har funnet sted, og de er generelt gjort kjent med hvor hyppige permisjoner mv. datteren hadde. De er også kjent med at datteren reiste til Oslo under permisjonene, og at vennen besøkte henne på ... . Det fremgår av foreldrenes rapport at datteren fortalte om bl.a. dato for permisjoner. Disse forholdene gir holdepunkter for at avdøde ville ha samtykket i innsyn for i hvert fall en del av de aktuelle opplysningene.

Det er uten videre klart at også hensynet til de

pårørende taler for innsyn. De har gitt uttrykk for et sterkt behov for nærmere informasjon omkring datterens bevegelser forut før dødsfallet. Hensikten skal være å få «et objektivt grunnlag for å vurdere forsvaret i behandlingsopplegget». Opplysningene som etterspørres synes da også å være mest egnet til å kaste lys over behandlingsregimet, praksis og rutiner ved institusjonen. Det må antas å være relevant at man «legger vekt ikke bare på opplysningens art, men også på de forhold som tilsier at opplysningen brukes i en bestemt situasjon eller en bestemt relasjon», jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 148 og Arvid Frihagen, Taushetsplikt etter forvaltningsloven (1979) s. 109. Foreldrenes formål med sin innsynsbejæring vil etter mitt syn også være et argument for at taushetsplikten begrenses. Innsyn i datoer for urinprøver kan for øvrig synes å stå i en noe annen stilling enn de andre opplysningene, idet dette direkte angår institusjonens kontrollregime. Hensynet til institusjonen og dens eventuelle behov for hemmeligholdelse – som klagerne antydningssvis nevner – kan ikke anses som en «berettiget interesse» når det er tale om taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 nr. 1. Her er det som nevnt klientens interesser som er vernet.

Fylkesmannen har vist til to forhold; det generelle tillitsforholdet til beboerne, samt at opplysningene innebærer en kartlegging av avdøde og andre persons bevegelser. Hensett til foreldrenes kjennskap til avdødes permisjoner mv., og til at kun datoer etterspørres og ikke hvem datteren var sammen med, kan det vanskelig sees at opplysningene vil innebære en kartlegging av andre. Datoer for urinprøver vil ikke under noen omstendigheter innebære noen slik kartlegging. Det er også vanskelig å se hvordan det generelle tillitsforholdet til beboerne kan skades ved innsyn i de aktuelle opplysningene, slik saken ligger an. På direkte spørsmål herfra har ikke fylkesmannen konkretisert dette noe nærmere. Det er grunn til å fremholde at de aktuelle opplysningene ikke er fremkommet i en situasjon hvor *tillit* mellom beboer og institusjon var vesentlig, noe som jo er et sentralt hensyn bak reglene om taushetsplikt. Det var altså ikke noe betroelsesaspekt i denne saken.

Jeg har kommet til at det foreligger «begrunnet tvil» etter ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd knyttet til fylkesmannens vurdering av spørsmålet om det må sies å foreligge en «berettiget interesse» i hemmelighold, og derigjennom om taushetsplikten er til hinder for innsyn. ... Et særlig spørsmål er om foreldrene vil kunne få innsyn i de aktuelle opplysningene i dag, fordi «vektige grunner» taler for det, jf. helsepersonelloven § 24. ...

Jeg må etter dette be om at fylkesmannen vurderer spørsmålet om innsyn på nytt. I denne forbindelse bør det også vurderes om innsyn kan gis etter de regler som i dag gjelder for institusjoner under rusomsorgen ...»

Jeg ba om å bli holdt orientert om resultatet av fylkesmannens fornyede behandling.

Etter flere påminnelser herfra besvarte fylkesmannen anmodningen i brev 17. oktober 2005. Fylkesmannen orienterte først om ansvarsforholdene og den rettslige reguleringen innen rusomsorgen etter Rusreform II, som trådte i kraft 1. januar 2004. Fylkesmannen presiserte at det var nødvendig «å gå konkret inn og se på det rettslige oppholdsgrunnlaget til den enkelte beboer ved institusjonene», idet bare enkelte grupper av beboere er underlagt helselovgivningen. A, som var beboer etter en privat avtale, hørte ikke til disse. Det var heller ingen holdpunkter for at de tjenestene A faktisk mottok, i hovedsak var helsetjenester. Etter fylkesmannens syn kunne ikke foreldrene påberope seg innsynsrett etter helsepersonelloven og pasientrettighetsloven direkte eller analogisk.

Når det gjaldt innsyn etter forvaltningslovens regler, skrev fylkesmannen:

«Sivilombudsmannen trekker i tvil om det foreligger noen «berettiget interesse» i hemmelighold av de opplysningene det her spørres om, da det kun er *datoer* og ikke personopplysninger som etterspørres, og at det i bunn må presumeres et samtykke til at de etterspurte opplysningene gis fra As side. Sivilombudsmannen mener at fylkesmannens tidligere argumentasjon med «det generelle tillitsforholdet til beboerne», og at «opplysningene innebærer en kartlegging av avdøde og andre personers bevegelser», ikke er tilstrekkelig sett i forhold til at formålet med taushetsbestemmelsene er vern av klient-interesser.

Fylkesmannens utgangspunkt har vært, og er at verken sosialtjenesteloven eller forvaltningslovens regler regulerer direkte spørsmålet om pårørendes innsynsrett etter en persons død, jf vårt tidligere vedtak i saken. Fylkesmannens argumentasjon har videre hele tiden vært gjort ut fra at reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven er ment å være *pliktregler* som skal gi *vern mot* at opplysninger gis (jf ordlyden i § 13 «*plikter å hindre*»), *ikke rettighetsregler* for innsyn (jf ordlyden i § 13a «*er ikke til hinder for*»). I den grad det vil kunne være noen fare for at selvstendige klient-interesser blir skadelidende med hensyn til vern av taushet, vil hensynet til disse i en eventuell konflikt gå foran hensynet til den unntaksvis innsynsretten. I denne forbindelse vil det også i forhold til presumsjon av en avdøds samtykke, etter fylkesmannens mening være svært viktig at dette strengt avgrenses til det som utvilsomt ville falt innenfor avdødes ønske, jf også Ot.prp. nr. 3 (1976–77) som sier at det bør kreves at samtykke er gitt under omstendigheter som «... *sikrer oversikt over konsekvensene*», og bl.a Woxholts forvaltningsrett s 208 «*Det må innfortolkes at opplysningene ikke kan brukes lengre enn samtykket rekker*». I denne forbindelse vil det i fylkesmannens øyne bl.a. være naturlig å se hen til hvem avdøde i det alt vesentlige forholdt seg til som sine nærmeste før hun døde. Dette hensynet er til orientering også ivaretatt etter pasientrettighetslovens regler om hvem som skal regnes som «nærmeste pårørende» (jf § 1–3 b) «... *Dersom pasienten er ute av stand til å oppgi pårørende, skal nærmeste pårørende være den*

*som i størst utstrekning har varig og løpende kontakt med pasienten*».

I lys av Sivilombudsmannens uttalelse, har fylkesmannen gjort en nærmere vurdering av i hvilken grad de klientrettigheter som forvaltningslovens taushetspliktregler er satt til vern for, vil kunne bli berørt av at de etterspurte datoopplysninger gis. Vi kan ikke se at noen tredjepersoner vil ha et selvstendig klientvern etter forvaltningsloven som vil komme i konflikt med at rene datoopplysninger gis.

Fylkesmannens konklusjon:

Fylkesmannen har etter en konkret fornyet vurdering funnet å kunne opplyse klager om de datoer som etterspørres, med unntak av datoer for selvstendig ledsageransvar for andre klienter. De sistnevnte opplysningene finnes ikke.

---

Fylkesmannens vedtak:

Klage fra B, på vegne av [foreldrene], over avslag på ytterligere opplysninger om deres datters permisjoner, besøk, ledsageransvar og urinprøver, tas etter dette delvis og i det vesentligste til følge, jf fylkesmannens ovenfor nevnte konklusjon.»

Fylkesmannen beklaget også den lange saksbehandlingstiden.

I brev 24. november 2005 til fylkesmannen skrev jeg:

«Som nevnt i min avsluttende uttalelse 22. februar 2005, skal begjæring om innsyn prioriteres. Da mitt kontor tok spørsmålet opp, erkjente fylkesmannen at foreldrenes begjæring om innsyn ikke var avgjort «uten ugrunnet opphold», og i den avsluttende uttalelsen konkluderte jeg med at «en saksbehandlingstid på flere måneder ikke [kan] aksepteres». Det er tilfredsstillende at saken nå er vurdert på nytt, men det er vanskelig å forstå hvorfor fylkesmannen brukte nesten åtte måneder på å gjøre dette.

Fylkesmannen har også besvart spørsmålet herfra om foreldrene etter dagens rettstilstand ville kunne få innsyn etter helselovgivningen. Spørsmålet besvares benektende under henvisning til at kun en del av beboerne ved [institusjonen] mottok «tverrfaglig spesialisert behandling for rusmiddelmissbruk» etter spesialisthelsetjenesteloven § 2–1 a første ledd nr. 5, og at det kun er i forhold til disse beboerne helselovgivningen får direkte anvendelse. Klagernes datter kunne ikke anses som en slik beboer.

---

... Med den løsningen saken nå har fått, er det ikke grunn for meg til å gå inn på spørsmålet om innsyn kunne vært gitt på annet grunnlag.»

### 36.

#### **Mangelfull varsling av nærmeste pårørende før vedtak om disponering av kontantytelser fra folketrygden**

(Sak 2005/234)

*Tilsynslegen ved et eldresenter fattet vedtak om at en beboers kontantytelser fra folketrygden skulle disponeres av avdelingslederen ved senteret, jf. kommu-*



nehelsetjenesteloven 19. november 1982 nr. 66 § 6–8. Vedtaket ble stadfestet av Fylkesmannen i Aust-Agder. Beboerens datter og nærmeste pårørende klaget til ombudsmannen over saksbehandlingen, og viste til at hun ikke ble varslet på forhånd om at det var aktuelt å fatte vedtak om disponering av morens kontantytelser. Hun fikk dermed heller ikke anledning til å uttale seg før vedtaket ble truffet.

Ombudsmannen ga uttrykk for at kommunen ikke hadde gjort nok for å varsle og involvere beboerens nærmeste pårørende før vedtaket ble truffet, og uttalte bl.a. at vedtaksorganet måtte ha en viss aktivitetsplikt etter § 2–2 i forskrift 11. desember 1988 nr. 1018 om disponering av kontantytelser fra folketrygden under opphold i sykehjem m.v.

Etter en fornyet vurdering av saken besluttet fylkesmannen å oppheve Risør kommunes vedtak om disponering av kontantytelser. Fylkesmannen oversendte deretter saken til kommunen for ny behandling.

A er beboer på et eldrecenter i Risør kommune. Tilsynslegen fattet i mai 2004 vedtak om at hennes kontantytelser fra folketrygden skulle disponeres av en avdelingsleder ved senteret. A hadde på dette tidspunktet vært beboer på sykehjemmet over en lengre periode. Vedtaket ble meddelt datteren B, som nærmeste pårørende, 27. august 2004. Det ble samtidig orientert om at morens helsetilstand tilsa at hun ikke selv var i stand til å disponere sine kontantytelser fra folketrygden. Etter klage ble vedtaket stadfestet av Fylkesmannen i Aust-Agder.

Bs advokat klaget til ombudsmannen over fylkesmannens vedtak i klagesaken, og gjorde gjeldende at kommunens saksbehandling ikke var i samsvar med kravene i forskrift 11. desember 1988 nr. 1018 om disponering av kontantytelser fra folketrygden under opphold i sykehjem og boform for heldøgns omsorg og pleie. I denne forbindelse viste han bl.a. til at B ikke ble varslet på forhånd om at det var aktuelt å fatte vedtak om disponering av kontantytelsene og at hun dermed ikke fikk anledning til å uttale seg før vedtaket ble truffet, jf. forskriften § 2–2.

Saken ble tatt opp med Fylkesmannen i Aust-Agder. Det ble vist til at fylkesmannen hadde lagt til grunn at Risør kommune varslet pårørende om at det ville bli fattet vedtak om disponering av kontantytelser gjennom «informasjonsskriv» datert 24. mars 2004. Det ble videre vist til følgende avsnitt i klagevedtaket:

«Fylkesmannen kan ha forståelse for at klager ikke anser seg som hørt når det uten videre tilkommer henne ferdig utfylte vedtak. Fylkesmannen kjenner ikke til hvordan kommunikasjonen mellom klager og kommunen har vært, men anser at det i enkelte tilfeller vil være nødvendig å fatte slike vedtak mot pårørendes vilje, og uten deres deltakelse. Denne delen av saksbehandlingen synes noe uklar, men er ikke en saksbehand-

lingsfeil som kan føre til oppheving av vedtaket.»

Fylkesmannen ble bedt om å presisere nærmere hva som var ment med uttalelsen om at det i enkelte tilfeller vil være nødvendig å fatte vedtak uten pårørendes deltakelse. Videre ble fylkesmannen bedt om å redegjøre nærmere for sitt standpunkt om at B ble varslet om at det ville bli fattet vedtak om disponering av kontantytelser for hennes mor. Det ble også stilt spørsmål om fylkesmannen anså at datteren var gitt anledning til å uttale seg om saken og om beslutningen i dette tilfellet kunne sies å ha blitt tatt av sykehjemets lege «i samråd med nærmeste pårørende», jf. forskriften § 2–2.

På bakgrunn av Bs anførsel om at hun ikke mottok kommunens informasjonsskriv 24. mars 2004, ble fylkesmannen bedt om å opplyse om det fantes dokumentasjon på at informasjonsskrivet var sendt til henne. Fylkesmannen ble også bedt om å opplyse om saken, etter fylkesmannens syn, var tilstrekkelig opplyst før det ble fattet vedtak i klagesaken, jf. forskriften § 2–2 og forvaltningsloven 10. februar 1967 § 17 første ledd. Det ble også bedt om fylkesmannens syn på advokatens anførsel om at kommunens informasjonsskriv uansett ikke kunne sies å oppfylle forskriftens krav til varsel av pårørende.

I sitt svar redegjorde fylkesmannen innledningsvis for hva som var ment med uttalelsen om at det i enkelte tilfeller vil være nødvendig å fatte vedtak uten pårørendes deltakelse:

«Fylkesmannen mener at det er anledning til å fatte slike vedtak også mot pårørendes vilje, dersom det er den beste løsningen. For eksempel der pårørende vegrer seg mot å delta i prosessen, vil det være naturlig å fatte slikt vedtak uten pårørendes deltakelse. Manglende svar på brev kan være grunnlag for å gå videre i denne prosessen uten pårørendes deltakelse.

Regelverket er til beboernes beste og skal beskytte dem mot rot i økonomien og sikre at de faktisk får tilført det de trenger av sine egne midler for å kunne delta på arrangementer og andre utgifter til klær, fritid, lesestoff, gaver og lignende. Pårørendes rolle er å medvirke til at denne sikkerheten ivaretas for brukeren.

Fylkesmannen fikk i telefonsamtale med Risør kommune før saken ble avgjort 20.12.04, opplysninger om at det i dette tilfellet var svært ønskelig at A skulle få mer penger å rutte med. Dette burde ha lagt ved saken som et notat, og Fylkesmannen beklager at så ikke er skjedd. Det vises imidlertid til kommunens brev av 26.04.05 hvor den faktiske situasjonen til A beskrives.»

I forhold til spørsmålet om sakens opplysning, het det videre:

«Fylkesmannen er bl.a. på bakgrunn av de argumenter som er nevnt over, av den oppfatning at saken var tilstrekkelig opplyst på avgjørelsetidspunktet. Det vises igjen til kommunens oversendelsesbrev av pårørendeliste som etter vårt skjønns bekrefter dette. Oversendelsesbrevet gir opplysninger om As økonomiske situasjon.»

Fylkesmannen viste til at det i forskriften ikke var angitt nærmere formkrav til varselet som skal sendes til de pårørende, og anførte at man dermed måtte falle tilbake på bestemmelsene i forvaltningsloven § 16. Det ble videre vist til at kommunens informasjonsskriv 24. mars 2004, som ble sendt pårørende/hjelpeverge, inneholdt en oversikt over hva saken gjaldt og at målgruppen var angitt i teksten. Fylkesmannen viste også til at forskriften § 2–2 var sitert og uttalte videre:

«Kommunen gir videre i brevet en beskrivelse av den praktiske ordningen, hva pengene skal benyttes til, regnskap og mulighetene for å overføre disponeringen til pårørende, verge/hjelpeverge. Det gis til sist en redegjørelse for hva pengene ikke skal benyttes til.

Det vil alltid være mulig å vurdere kvaliteten på kommunikasjon. I denne saken ville det vært bedre om informasjonen var sendt som egen sak til klager, og hvor det er benyttet navn på både mottaker og bruker. Fylkesmannen er likevel av den oppfatning at informasjonsskrivet av 24.03.04 gir de opplysningene som skal til for at mottakerne skal kunne ivareta sitt tarv.»

Fylkesmannen ga videre uttrykk for at det ble ansett som mest sannsynlig at B hadde mottatt informasjonsbrevet fra kommunen, og at hun dermed kjente til saken og hadde fått mulighet til å uttale seg. Avslutningsvis i brevet oppsummerte fylkesmannen saken på følgende måte:

«Fylkesmannen er klar på at det skal fattes vedtak om disponering av kontantytelsene fra Folketrygden dersom vilkårene er oppfylt. Regelen om at pårørende skal få uttale seg, anses som viktige for at innvendinger og fakta skal komme på bordet. Det skal etter Fylkesmannens oppfatning likevel fattes et vedtak selv om pårørende motsetter seg det dersom vilkårene er oppfylt.

Fylkesmannen ser ikke at saksbehandlingen i denne saken har ført til et feil vedtak.

Fylkesmannen er av den oppfatning at kommunene skal ha fokus på den svake part. Dette er som oftest brukerne, og pårørendes rolle skal være gjennom samråd å bidra til brukernes rettigheter.»

Bs advokat kom med merknader til fylkesmannens svar. Han ga bl.a. uttrykk for at det var uforståelig at fylkesmannen kunne anse kommunens informasjonsskriv 24. mars 2004 som tilstrekkelig og hensiktsmessig varsling av pårørende i en konkret sak. Han gjentok at skrevet bare var en generell orientering om endrede rutiner med hensyn til hvorledes beboernes midler skulle håndteres. Det het videre:

«Den informasjon som ligger i dette generelle skrevet til alle pårørende må i den konkrete sak vurderes utifra situasjonen til B. Hennes mor A hadde på det tidspunkt hatt opphold på X sykehjem i 7–8 år, spørsmålet om demens hadde aldri vært reist fra kommunens side, og B hadde hele tiden innrettet seg slik kommunen ba om hva gjelder dekking av morens utgifter. Det eneste punkt i informasjonsskrivet som hadde direkte

relevans for B var opplysningen om at den nye ordningen med særskilt konto for hver beboer også kunne tilbys øvrige beboere på langtidsopphold, slik tilfellet var med hennes mor A. For øvrig var som nevnt ovenfor B allerede kjent med fra mai-2003 at ordningen med oppbevaring av kontanter ikke lengre kunne opprettholdes.

De krav til saksbehandlingen som er nedfelt i de aktuelle forskrifter er satt av hensyn til den enkelte beboer og de pårørende. Under henvisning til det forannevnte hva gjelder informasjonsskrivet, samt det faktum at B intet har sett eller hørt fra sykehjemets lege, finner undertegnede det oppsiktsvekkende at Fylkesmannen legger til grunn at forskriftens krav til saksbehandlingen er fulgt.»

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«Det følger av kommunehelsetjenesteloven 19. november 1982 nr. 66 § 6–8 nr. 1 at ledelsen for et sykehjem skal ha fullmakt til å disponere kontantytelser fra folketrygden for «pasient som ikke er i stand til å disponere midlene selv». Nærmere regler er gitt i forskrift 11. desember 1988 nr. 1018 om disponering av kontantytelser fra folketrygden under opphold i sykehjem og boform for heldøgns omsorg og pleie, gitt med hjemmel i kommunehelsetjenesteloven § 6–8 nr. 3.

Forskriften § 2–2 første ledd lyder:

«Ledelsen for boformen skal disponere kontantytelse etter folketrygden for de beboere som ikke selv er i stand til å disponere midler. Denne beslutningen tas av sykehjemets lege i samråd med nærmeste pårørende eller beboers verge og den som har sykepleiefaglig ansvar for beboeren.»

I departementets merknader til bestemmelsen heter det bl.a. følgende:

«Før det tas beslutning om at ledelsen skal disponere beboerens midler, skal de nærmeste pårørende eller verge få uttale seg.

Etter at disse har uttalt seg, skal den lege som har ansvaret for den medisinske behandlingen av beboerne ta beslutning om at ledelsen skal disponere beboerens midler sammen med en som har ansvar for sykepleien av vedkommende. Beslutninger tas etter en vurdering av beboerens psykiske helsetilstand.»

I brevet hit har fylkesmannen i tilknytning til uttalelsen om at det «i enkelte tilfeller vil være nødvendig å fatte slike vedtak mot pårørendes vilje, og uten deres deltakelse» bl.a. uttalt:

«Fylkesmannen mener at det er anledning til å fatte slike vedtak også mot pårørendes vilje, dersom det er den beste løsningen. For eksempel der pårørende vegrer seg mot å delta i prosessen, vil det være naturlig å fatte slikt vedtak uten pårørendes deltakelse. Manglende svar på brev kan være grunnlag for å gå videre i denne prosessen uten pårørendes deltakelse.»

Etter reglene kan det etter omstendighetene være anledning til å fatte vedtak om disponering av kontantytelser mot pårørendes vilje, forutsatt at lovens vilkår ellers er oppfylt. Det fremgår av forskriften at beslutningen skal tas i samråd med de pårørende, men verken loven eller forskriften gir de pårørende noen vetorett. De pårørende er heller ikke gitt noen adgang til å trenere eller hale ut prosessen ved å vegre seg mot å delta. Også i disse tilfellene må det kunne fattes vedtak om disponering av kontantytelsene. I det foreliggende tilfellet er det imidlertid ikke holdpunkter for at B har vegret seg mot å delta i prosessen som ledet til at vedtak ble fattet, og jeg går derfor ikke nærmere inn på dette.

Spørsmålet er om B, som beboerens nærmeste pårørende, ble varslet og dermed fikk anledning til å uttale seg forut for vedtaket.

Bestemmelsene om at beslutningen skal tas i samråd med beboerens nærmeste pårørende eller verge, og at disse skal forhåndsvarsles særskilt og gis anledning til å uttale seg, ivaretar sentrale rettsikkerhetsmessige hensyn. Slike hensyn gjør seg særlig sterkt gjeldende når det treffes vedtak som gjør inngrep i beboerens rettslige handleeve. I tillegg til at de berørte får anledning til å til å imøtegå eventuelle opplysninger og gi uttrykk for sin oppfatning av saken (kontradiksjon), bidrar reglene også til at saken blir forsvarlig opplyst.

Fylkesmannen har lagt til grunn at vedtaket om disponering av kontantytelser ble fattet «i samråd med nærmeste pårørende», og at B fikk anledning til å uttale seg før vedtaket ble truffet. Det er i denne forbindelse vist til kommunens informasjonsskriv 24. mars 2004, som etter det opplyste skal ha blitt sendt ut i henhold til pårørendeliste, herunder bl.a. til B. Hun har på sin side anført at hun ikke har mottatt informasjonsskrivet.

Ombudsmannens saksbehandling er skriftlig, noe som innebærer at jeg vanskelig kan ta stilling til en bestående uenighet om faktiske omstendigheter i saken som vil kreve bevismateriale utover det som fremgår av dokumentene. Jeg har merket meg at partene har ulike oppfatninger om informasjonsskrivet ble sendt til og mottatt av B. Fylkesmannen har, ut fra arkivinformasjon og listen over pårørende, lagt til grunn at det er «mer sannsynlig at kommunen har sendt informasjonen til B enn at de ikke har gjort det». Jeg kan vanskelig ta stilling til hva som her faktisk er tilfellet, men bemerker at tvilen på dette punktet kunne ha vært unngått dersom kommunen hadde skrevet et særskilt brev til B.

Det må uansett stilles spørsmål om informasjonsskrivet fra Risør kommune 24. mars 2004 tilfredsstillende lovens og forskriftens krav til forhåndsvarsling m.v. av nærmeste pårørende. Fylkesmannen har i svaret hit gitt uttrykk for at det ikke gjelder bestemte formkrav til varselet og at informasjonsskrivet fra kommunen ga de opplysningene som skulle til for at mottakerne skulle kunne ivareta sin tarv.

Jeg kan vanskelig si meg enig med fylkesman-

nen på dette punktet. A har etter det opplyste vært beboer på X i over åtte år, jf. bl.a. advokat C sitt brev hit 21. juni 2005. Det er opplyst at B med jevne mellomrom frem til 2003 har overlevert kontantbeløp til kommunen til dekning av løpende utgifter for moren. Siste gang dette skjedde var trolig i mai 2003. B fikk da beskjed om at det ikke lenger kunne oppbevares kontanter ved sykehjemmet, og at den tidligere ordningen med kontantinnbetalinger derfor måtte opphøre. Ifølge advokat C har B etter dette tidspunktet fått tilsendt fakturaer fra kommunen for varer og tjenester som moren har mottatt, og disse har hun betalt fortløpende. Hun skal således bare ha «innrettet seg etter hva hun har fått beskjed om fra kommunen».

Informasjonsskrivet fra Risør kommune er generelt utformet, og det fremkommer ikke opplysninger som identifiserer verken beboer, pårørende eller eventuell verge/hjelpeverge. Jeg tilføyer for ordens skyld at det ikke foreligger opplysninger som tilsier at «skjema 1» og/eller «skjema 2», som ble oversendt til B 27. august 2004 sammen informasjonsskrivet 24. mars 2004, også har blitt oversendt til B før vedtaket om disponering ble fattet 27. mai 2004.

I ingressen i informasjonsskrivet fra kommunen heter det (i fet skrift):

«Vi har ikke lenger anledning til å ta imot og oppbevare kontanter for beboere ved X. Beboere som på grunn av sin psykiske helsetilstand ikke er i stand til å disponere sine kontantytelser fra folketrygden vil få opprettet egen konto på dette beløpet.»

Den første setningen inneholder opplysninger som allerede var kjent for B, og som forutsetningsvis gjelder personer som er friske nok til å disponere kontantytelsene selv.

Den andre setningen synes det mest nærliggende å oppfatte slik at den gjelder personer som på grunn av sin psykiske helsetilstand ikke er i stand til å disponere sine kontantytelser, og som det allerede er fattet vedtak om disponering i forhold til. Det gis derimot ikke opplysninger som skulle tilsi at As psykiske helsetilstand nå, etter over åtte år som beboer på sykehjemmet, ble vurdert som så dårlig at vedtak om disponering ble ansett nødvendig. Dette synet understøttes også av at informasjonsskrivet i det følgende bare inneholder generell informasjon om bl.a. den praktiske gjennomføringen av sykehjemmets disponering av kontantytelser. Skrivet inneholder heller ingen oppfordring til de pårørende om å komme med sine synspunkter.

Ut fra dette kunne B vanskelig forstå informasjonsskrivet 24. mars 2004, forutsatt at hun overhodet mottok dette, som et varsel om at det ville bli fattet vedtak om disponering av kontantytelser fra folketrygden for hennes mor.

Etter forskriften § 2–2 skal beslutning om disponering av kontantytelser fra folketrygden tas i «samråd med» beboerens nærmeste pårørende eller verge.

Dette må, ut fra ordlyden i bestemmelsen og departementets merknader, innebære en viss aktivitetsplikt for vedtaksorganet. Det må bl.a. forutsettes at vedtaksorganet, før vedtaket treffes, tar konkrete initiativ overfor nærmeste pårørende med sikte på en dialog om behovet for å fatte vedtak mv. Ut fra hensynet til dokumentasjon bør disse initiativene gjøres skriftlig. Det dreier seg om inngrepene vedtak, og sentrale rettssikkerhetsgarantier som kontradiksjon og skriftlighet blir derfor svært viktige. De nærmeste pårørende må i det minste få et klart og tydelig forhåndsvarsel om at det vurderes å treffe vedtak om disponering for vedkommende beboer, og de må gis en rimelig frist til å komme med en uttalelse i saken. Av hensyn til tilliten til en slik ordning er forhåndsvarsel også påkrevet. Endelig vil et forhåndsvarsel også bidra til å sikre at grunnlaget legges for god orden og oversikt over den forvaltningsordningen som etableres, noe som vil være nødvendig når noen skal gis fullmakt til å forvalte andres økonomiske midler.

Risør kommune har i dette tilfellet ikke gjort nok for å varsle og involvere B som nærmeste pårørende før vedtaket om disponering av hennes mors kontantytelser ble fattet. Forskriftens krav til saksbehandlingen ved vedtak om disponering av kontantytelsene fra folketrygden er ikke overholdt, og dette må kritiseres.

Jeg ber fylkesmannen om å vurdere saken på nytt i lys av merknadene ovenfor, og i denne forbindelse vurdere eventuelle tiltak som kan avhjelpe den manglende kontradiksjonen i saken. Etter omstendighetene finner jeg på det nåværende tidspunkt ikke grunn til å gå nærmere inn på hvilken betydning saksbehandlingsfeilene har for vedtakets gyldighet.»

Etter en fornyet vurdering av saken besluttet Fylkesmannen i Aust-Agder å oppheve Risør kommunes vedtak om disponering av kontantytelser fra folketrygden for klagerens mor. Fylkesmannen oversendte deretter saken til kommunen for ny behandling.

### **Trygd, ventelønn**

#### **37.**

#### **Saksbehandlingsrutiner ved Folketrygdkontoret for utenlandssaker – rutiner for behandlingen av «serviceklager» og rutiner for å fange opp svikt som gjør at saker blir liggende ubesvart/uavsluttet i uforholdsmessig lang tid**

(Sak 2005/905)

*Under ombudsmannens behandling av en klage ble det avdekket sviktende saksbehandlingsrutiner ved Folketrygdkontoret for utenlandssaker (FFU). Ombudsmannen besluttet å undersøke på generelt grunnlag FFUs rutiner for behandlingen av «serviceklager», og etatens rutiner for å unngå slik svikt i*

*saksbehandlingen som saken hadde avdekket. Den konkrete klagen gjaldt en person som omkring mai 2003 gjennom sitt hjemlands trygdemyndigheter hadde søkt FFU om alderspensjon. Til tross for gjentatte purringer til FFU, både gjennom sitt hjemlands trygdemyndigheter og direkte til FFU, mottok ikke den trygdede svar fra FFU før ombudsmannen gjorde FFU oppmerksom på forholdet i mai 2005. Etter henvendelsen fra ombudsmannen ble det avdekket at klagers søknad om alderspensjon hadde blitt innvilget i slutten av mai 2003, men at vedtaket aldri var blitt iverksatt. Det ble opplyst fra FFU at saken ville bli behandlet etter rutinene for «serviceklager».*

*Etter å ha mottatt FFUs svar fant ombudsmannen å kunne la saken bero med den redegjørelsen som var gitt.*

I brev herfra til FFU ble etatens rutiner vedrørende behandlingen av «serviceklager» og etatens rutiner for å fange opp svikt i registrering/saksbehandling som gjør at saker blir liggende ubesvart/uavsluttet i uforholdsmessig lang tid, tatt opp på generelt grunnlag:

«Ombudsmannen viser til brev til Folketrygdkontoret for utenlandssaker (FFU) herfra i dag vedrørende en klage fra A om manglende svar og sen saksbehandling av søknad om alderspensjon (sak 2005/815).

Ombudsmannen mottar jevnlig klager på manglende svar og saksbehandlingstiden i FFU. Med utgangspunkt i sak 2005/815 ønsker ombudsmannen på generelt grunnlag og på eget initiativ å undersøke noen av FFUs eventuelle rutiner for å fange opp svikt i registrering/saksbehandling som gjør at saker blir liggende ubesvart/uavsluttet i uforholdsmessig lang tid. Det vises til ombudsmannsloven § 5 hvor det fremgår at ombudsmannen «kan ta saker opp til behandling enten etter klage eller av eget tiltak».

På telefonforespørsel herfra i sak 2005/815 opplyste underdirektør B at saken ville bli behandlet etter rutinene for «serviceklager». Det bes om en nærmere redegjørelse for hva saksbehandlingsrutinene for slike «serviceklager» går ut på, og hvordan det sikres at disse rutinene følges.

A opplyste i sin henvendelse hit at han gjentatte ganger forhørte seg med Sikringsstyrelsen i København. Det bes derfor om en redegjørelse for hvilke rutiner FFU har for besvarelse og oppfølging av henvendelser fra trygdede og andre som formidles av utenlandske trygdemyndigheter.

Rådgiver C i FFU har over telefon opplyst at As søknad var innbefattet i en omfattende liste av saker hvor datasystemet hadde registrert uregelmessigheter. Den var derfor en av mange saker som på grunn av dette skulle undersøkes nærmere og redegjøres for i rapport til Rikstrygdeverket 1. juni 2005. Det ble også opplyst at alle saker registreres i to forskjellige datasystemer. I det ene systemet, som ble oppfattet benevnt «det sentrale folketrygdesystem», registreres beregningsgrunnlaget. I det andre systemet, som ble oppfattet benevnt «infotrygdesystemet», registreres utbetalingen. Rådgiver C forklarte at

systemet skal foreta en automatisk sammenlikning av disse to registreringsdatabasene. Dersom det fremgår at saken er aktivert i den ene databasen, men ikke aktivert i den andre, vil saken automatisk inngå i den ovennevnte listen over registrerte uregelmessigheter. I As sak fremgikk det at beregningsgrunnlaget var aktivert, men ikke utbetalingen. Til tross for at As søknad var innbefattet i den ovennevnte liste av saker hvor systemet hadde registrert uregelmessigheter, ble svikten i effektueringen av hans alderspensjon ikke fanget opp, og As etterfølgende purringer til FFU ikke besvart.

Etter denne muntlige orienteringen sett i sammenheng med at As søknad var innvilget allerede i mai 2003, ønsker ombudsmannen en nærmere redegjørelse for FFUs eventuelle rutiner og retningslinjer for å sikre at slik svikt i saksbehandlingen, som rammet As søknad om alderspensjon, unngås, men hvis svikt skjer, i alle fall fanges opp så raskt som mulig.»

FFU svarte slik på spørsmålene som var stilt herfra:

#### «Innledning

Det vises til Sivilombudsmannens skriv av 1. juni d.å. hvor det bes om en redegjørelse for kontorets generelle saksbehandlingsrutiner for å sikre at svikt i saksbehandlingsrutiner ikke resulterer i en uforholdsmessig lang saksbehandlingstid. Problemstillingen springer ut fra Sivilombudsmannens sak nr. 2005/815 og FFUs referanse 05/00126.

#### Saksbehandlingsrutinene for klage på service:

Det følger av trykdeetatens styringsdokumenter at alle enheter skal ha et system for daglige tilbakemeldinger fra brukerne som fanger opp hva de er misfornøyd med. Tilbakemeldingene skal følges opp med konkrete forbedringstiltak. Anførte system betegnes som «klage på service». *Prosessuelt* sett registreres alle klager i systemet Doculive og er gjenstand for en svartidsfrist på maks 1 måned. Ukentlige oppfølgingsrapporter/journaler genereres fra Doculive for å sikre at klagen blir fulgt opp. Klagen går direkte til direktør FFU, deretter avdelingsdirektør på angjeldende fagområde og så til seksjonssjef som er ansvarlig for oppfølgingen. *Materielt sett* analyseres klagen og en tilstreber å finne årsaken til en mulig svikt og eventuelle forbedringstiltak. Brukeren gis en individuell skriftlig tilbakemelding, underskrevet av direktør og avdelingsdirektør.

#### Saksbehandlingsrutiner for besvarelse av henvendelser fra brukere/andre lands trygdemyndigheter:

Rutinene er avhengig av hvilken portal brukeren benytter inn mot kontoret. Telefoniske henvendelser mottas av kontorets førstelinjetjeneste, FFU-Kundesenter. Brukeren får en orientering ut fra hva som er registrert i saksbehandlerebildene i fagsystemene. Hvis brukeren ønsker å snakke med saksbehandler blir samtalen satt over. Dersom ikke saksbehandler er tilgjengelig, blir samtalen dokumentert i fagsystemet av kundebehandler og deretter blir det sendt en melding til saksbehandler. Bruker blir ringt opp innen tre dager fra saksbehandler.

Ved skriftlige henvendelser (også e-post som

vårt kundesenter ikke kan besvare) er rutinen slik at posten åpnes, innstemples og innregistreres av kontorets dokumentasjonsenhet, FFU-Dokumentasjon. Henvendelsen blir deretter sortert, registrert som journalsaker og fordelt til de ulike fagseksjonene som er ansvarlig for oppfølgingen. Svartiden på slike journalsaker varierer med innholdet i henvendelsen. Vi har som et overordnet mål å følge forvaltningslovens krav til svartid på alle typer henvendelser.

Kontoret mottar svært mange henvendelser, og i mange saker tar besvarelsen lenger tid enn ønsket. I en god del tilfeller må det også innhentes opplysninger før det er mulig å besvare en slik sak. Mange personer og myndigheter er forståelig nok utålmodige, og purrer ganske tett på saken. Purringer blir markert i datasystemets saksrutine. Vi er bestemt på at vi skal forbedre arbeidet med å besvare slike henvendelser, og det er iverksatt et eget prosjekt som skal sørge for at vi nedbygger der vi har restanser, etter restanselister. I tillegg skal de nye henvendelsene tas fortløpende i fagseksjonene, evt. besvares sammen med behandling av søknaden de tilhører. Omfanget av journalsaker har blitt vesentlig redusert som følge av opprettelsen av vårt Kundesenter.

#### Hvordan sikre at svikt unngås for fremtiden?

Hovedansvaret for oppfølging i den enkelte sak ligger hos saksbehandler som fatter vedtak om pensjon og skal sørge for iverksetting av pensjonen til rett tid.

#### Det som står igjen i behandlingen etter at vedtak om alderspensjon er fattet, er følgende:

- registrering av grunnlagsdata (manuelt) i Det Sentrale Folketrygdsystemet (DSF)
- konvertering av data fra DSF til Infotrygdsystemet og
- utskrift av pensjonsbrev (skrives ut i RTV, sendes FFU) i forbindelse med overføringen
- aktivering av DSF data i Infotrygds pensjonsrutine (manuelt)

#### Det som kan stoppe opp/forsinke saksbehandlingen etter vedtaksfattning er bl.a.:

- det blir ikke overført/overført feil data fra DSF til Infotrygd, evt ikke skrevet ut et pensjonsbrev ved overføringen, eller pensjonsbrevet har feil og nytt må bestilles. Trykdeetatens systemer er gamle og systemfeil kan oppstå.
- pensjonsbrevet som er skrevet ut i RTV, kommer sent til saksbehandler.
- svikt hos saksbehandler i oppfølgingen, ved fravær, opphør av arbeidsforhold, overføring til andre arbeidsområder m.m.

Som datateknisk oppfølgingsverktøy har vi den årlige avviklisten (P94) over saker hvor det ikke er samsvar mellom data i DSF og Infotrygd. Det kreves gode kunnskaper for å gå igjennom sakene, vurdere årsak til avvik, og evt. rette opp, eller rekonstruere i systemene.

As sak kom på P94 listen for 2003. Den listen ble av forskjellige grunner først gått igjennom i løpet av høsten 2003 og ble ikke ferdigstilt før P94 listen for 2004 forelå (i mars i år). Saken til A ble da ikke oppdaget på et tidlig tidspunkt.

Å fange opp saker ved den årlige P94 listen er ikke godt nok, vi må ha verktøy som raskere

får avklart dersom tilståtte pensjoner ikke er blitt iverksatt, årsakene, og få pensjonen raskt i gang.

I ganske mange tilfeller der det søkes om alderspensjon, blir innvilgelsesvedtak fattet flere måneder før vedkommende fyller 67 år, og pensjonen skal iverksettes. P94 listen er omfattende, og saker på liste som er markert med «ikke iverksatt», dreier i all hovedsak om at pensjonen i disse sakene ikke var iverksatt på tidspunktet for listeutkjøringen, men skal iverksettes neste måned.

Slik trygdeetatens datasystemer er i dag kan det ikke bestilles statistikk som gir oversikt over iverksetningstidspunktet for pensjonene det fattes vedtak om. All statistikk relaterer seg til vedtakstidspunktet, dvs. dato for resultatføring av vedtak om innvilgelse/avslag på ytelsen. Slik vi forstår, arbeider etaten med nye datatekniske løsninger for fremtiden, noe vi håper vil gi bedre oppfølgingsmuligheter.

I Infotrygds saksbehandlingsrutine finnes det en oppfølgingsrutine for enkeltsaker, som krever at saksbehandler manuelt legger inn data. Saksbehandler vil dersom rutinen brukes, kunne gå inn i rutinen jevnlig å sjekke merknader som kommer opp på egne saker, bla. påminnelser om når en ny alderspensjon skal iverksettes. Vi har i flere omganger minnet om rutinen, men det faktum at det nå har sviktet, gjør at vi må sikre en bedre implementering av denne. Dersom saksbehandler som har fattet innvilgelsesvedtaket slutter, må vi nå sikre at vi har gode nok rutiner for videre oppfølging hos ny saksbehandler som skal iverksette.»

#### Avslutningen av saken her:

På bakgrunn av den redegjørelsen som ble gitt fra FFU fant ikke ombudsmannen grunn til noen ytterligere undersøkelse av saken på generelt grunnlag. Den redegjørelsen som var gitt ble tatt til etterretning.

### 38.

#### Behandlingen av krav om dagpenger – bruk av skjønn vedrørende inntekstgrensen og forholdet mellom maskinell og manuell saksbehandling

(Sak 2005/656)

*Med utgangspunkt i to avisartikler i Aftenposten tok ombudsmannen på generelt grunnlag opp Aetats behandling av krav om dagpenger. Det ble i avisartiklene påpekt at et krav om dagpenger ble avslått til tross for at søkeren manglet kun to kroner for å oppfylle kravet til minsteinntekt, og at behandlingen av kravet skjedde maskinelt og følgelig ikke kunne overstyres av den enkelte saksbehandler.*

*Etter å ha mottatt Aetat Arbeidsdirektoratets svar fant ombudsmannen å kunne la saken bero med den redegjørelsen som var gitt.*

I brev til Aetat Arbeidsdirektoratet ble Aetats behandling av krav om dagpenger tatt opp på generelt grunnlag:

«Det vises til kopi av artikler i Aftenposten 12. april 2005, del 1, s. 4, med overskriftene «To kroner fra å få dagpenger» og «Maskinen avgjør».

Ombudsmannen ønsker på generelt grunnlag og på eget initiativ å undersøke saken noe nærmere, jf. ombudsmannsloven (lov 22. juni nr. 8 1962) § 5 hvor det fremgår at ombudsmannen «kan ta saker opp til behandling enten etter klage eller av eget tiltak».

Ombudsmannen ber om en kort redegjørelse for det aktuelle regelverk som medfører at beløpsgrensen tilsier avslag på krav om dagpenger i dette og lignende tilfeller. Det bes i tilknytning til dette om en klargjøring av hvorvidt beløpsgrensen etter lovens regel er absolutt, og om det har vært vurdert å åpne for bruk av skjønn knyttet til sakens konkrete omstendigheter og i så fall på hvilken måte.

Ombudsmannen ønsker også Aetats merknader til det inntrykket artiklene gir av at en rekke beslutninger må skje automatisk og følgelig ikke kan overstyres manuelt av saksbehandler.»

Aetat Arbeidsdirektoratet svarte i brev slik på spørsmålene som var stilt herfra:

«Vi viser til Ombudsmannens brev av 15.04.2005.

Den konkrete saken er til klagebehandling i Aetat Klage- og ankekontoret. Vi vil derfor ikke gå inn i den konkrete saken herfra, men legger til grunn i våre vurderinger at det er korrekt vurdert at vedkommendes inntekter fra siste år var kr 88 165 slik det er opplyst i avisartiklene. Dette utgjør to kroner mindre enn 1,5 ganger folketrygdens grunnbeløp.

Folketrygdlovens § 4–4 første ledd lyder:

- «For å få rett til dagpenger må medlemmet
- i det siste avsluttede kalenderåret før det søkes om stønad ha hatt utbetalt en arbeidsinntekt som minst svarer til 1,5 ganger grunnbeløpet på søknadstidspunktet, eller
  - i løpet av de siste tre avsluttede kalenderårene før det søkes om stønad ha hatt utbetalt en arbeidsinntekt som minst svarer til 3 ganger grunnbeløpet på søknadstidspunktet.»

Folketrygdens grunnbeløp utgjør fra 1. mai 2004 kr 58 778. Kravet om 1,5 G utgjør kr 88 167.

Reglene om minste inntekt er gitt for å sikre at mottakere av dagpenger har en viss tilknytning til arbeidslivet, jf. formålsangivelsen i folketrygdlovens § 4–1 «Formålet ... er å gi ... dekning for bortfall av arbeidsinntekt ...».

Det er ikke gitt spesielle avrundingsregler eller regler om at det kan aksepteres mindre avvik fra kravet. Kravet til arbeidsinntekt er knyttet til Stortingets regulering av grunnbeløpet og gir ikke rom for skjønn. Reglene er etter dette ufravikelig.

Arbeidsledige som ikke har tjent tilstrekkelig i løpet av siste kalenderår kan likevel fylle kravet ved å ha en gjennomsnittlig inntekt i løpet av siste tre år på en ganger grunnbeløpet, se bokstav b) ovenfor. Krav til årlig inntekt blir da kr 58 778 i stedet for kr 88 167. En del arbeidstakere i lavinntektsgrupper vil dra fordel av denne regelen. Treårsregelen er også ufravikelig med hensyn til

beløp. Igjen må vi forutsette at denne regelen er iaktatt i den aktuelle saken.

Det er så vidt vites ikke vurdert å gi regler om avrunding eller om diskresjonær adgang til å fravike kravet til minste inntekt. Aetat Arbeidsdirektoratet oppfatter regelen slik at den gir god forutsigbarhet for den enkelte og fremstår som enkel for både brukerne og fra et administrativt ståsted. En skjønnsmessig regel ville være vanskeligere å kommunisere til brukerne, gi mindre forutsigbarhet og skape grunnlag for tvister. Å bygge inn et «slingringsmonn» ville uansett åpne for at enkelte faller utenfor ved at de har inntekter rett under grensen minus slingringsmonnet.

Det er for beregningen av dagpengegrunnlaget gitt regler om avrunding til nærmeste tusen, se lovens § 4–11 tredje og fjerde ledd. Disse reglene er foreslått fjernet, se Ot.prp. nr 62 (2004–2005) pkt 3.2. Grunnen er at slike avrundingsregler gir tilfeldige utslag for den enkelte. Det er heller ikke av administrative grunner behov for slike regler.

Ved behandlingen av krav om dagpenger i Aetat blir forutgående arbeidsinntekt innhentet maskinelt fra registeret i Skattedirektoratet. Disse opplysningene baserer seg på det arbeidsgiver har rapportert inn som arbeidsinntekt året/årene før. Opplysningene danner grunnlag for vedtaket om dagpenger og opplysningene blir også tatt inn i vedtaksbrevet slik at søkeren kan kontrollere at opplysningene stemmer med egne noteringer. Dersom det søkes dagpenger i perioden fra nyttår til 15. mars vil inntektsopplysningene ikke være tilgjengelig enda, og søkeren må da selv fremlegge oppgave over inntekter og dokumentere dette ved lønns slipper eller årsoppgaver. Kvaliteten på Skattedirektoratets register er god og ordningen med maskinell innhenting av inntekter derfra innebærer en stor forenkling for brukerne.

Det kan imidlertid oppstå spørsmål om en oppgitt inntektspost faktisk utgjør arbeidsinntekt i lovens forstand. Det kan også være nødvendig å anvende skjønn dersom det oppstår tvil om inntektens karakter, størrelse eller om inntekten er godt nok dokumentert. Dette er en del av den ordinære saksbehandlingen og er undergitt vanlige saksbehandlings- og utredningsrutiner.

Fastsettingen av den inntekt som til slutt blir lagt til grunn i beregningen av om minsteinntektskravet er oppfylt er som nevnt ovenfor ikke overlatt til maskiner eller på annen måte unndratt saksbehandlers kontroll. På den annen side er det innført maskinell beregning (kontroll) av om den fastsatte inntekten er stor nok i forhold til minstekravet. På dette punkt er det som sagt ikke rom for skjønn og en automatisk beregning sikrer derfor at saksbehandler ikke gjør feil ved manuell utregning. En slik automatisk beregning er derfor både forsvarlig og hensiktsmessig.»

#### Avslutningen av saken her:

På bakgrunn av den redegjørelsen som ble gitt fra Aetat Arbeidsdirektoratet fant ikke ombudsmannen grunn til noen ytterligere undersøkelse av saken på generelt grunnlag. Den redegjørelsen som var gitt ble tatt til etterretning.

### 39.

#### Medlemskap i folketrygden – trygdeavgift

(Sak 2004/3208)

*Saken gjelder ligningsmyndighetenes plikter og oppgaver knyttet til å avklare og ta stilling til om det foreligger hjemmel for å fastsette trygdeavgift, særlig spørsmålet om det er ligningskontoret eller skattyter som i tvilstilfeller skal fremskaffe bekreftelse fra trygdemyndighetene om at skattyter ikke er medlem i folketrygden.*

*Ombudsmannen mente at ligningsmyndighetene på tross av en noe uklar formulering i Lignings-ABC 2003 ikke hadde plikt til å fremskaffe bekreftelse fra trygdemyndighetene om at skattyter i tvilstilfeller ikke var medlem i folketrygden, men la til grunn at det var opp til skattyter å fremskaffe slik bekreftelse. Under sakens gang ble uttrykksmåten i Lignings-ABC endret, slik at den ble i tråd med ligningsmyndighetenes generelle syn på spørsmålet og med etablert praksis.*

Klager var bosatt i utlandet siden 2001. For inntektsåret 2003 ble progresjonsforbeholdet i skatteavtalen med det aktuelle landet benyttet og inntekten medtatt til beskatning i Norge. Ligningsmyndighetene fastsatte trygdeavgift, da klager ikke hadde fremlagt bekreftelse fra trygdemyndighetene om at han ikke var medlem i trygden og derfor ikke skulle betale trygdeavgift.

I klagen til ombudsmannen ble det anført at ligningskontoret i folketrygdloven § 24–1 var gitt kompetanse til å fastsette trygdeavgift. Når ligningskontoret var tildelt oppgaven med å fastsette trygdeavgift, måtte loven forstås slik at dette også omfattet å ta stilling ut fra de opplysningene skattyter hadde gitt om vedkommende var medlem av folketrygden og derved hvorvidt det var hjemmel til å ilegge avgiften. På denne bakgrunn ble det gjort gjeldende at det måtte være i strid med loven å fastsette trygdeavgift rutinemessig med mindre skattyter hadde fremlagt bekreftelse fra trygdemyndighetene om at han ikke var medlem. Klager viste til Lignings-ABC 2003 side 813 hvor det bl.a. heter:

«Opphører en person med å være pliktig medlem, skal ligningsmyndighetene ikke utligne trygdeavgift eller beregne pensjonspoeng. Er det tvil om en skattyter er pliktig medlem må ligningskontoret henvende seg til det lokale trygdekontor, eventuelt til Folketrygdekontoret for utenlandssaker, postboks 8138 Dep, 0033 Oslo, tlf. 23 311 300. Så lenge melding om opphør av medlemskap ikke foreligger, fastsettes trygdeavgiften på vanlig måte. ... »

Klager fremholdt at anvisningene her tilsa at det var ligningskontoret som måtte ta initiativ til å avklare medlemskapsspørsmålet med trygdemyndighetene dersom det forelå tvil. Siste setning i sitatet ble forklart ikke å ha selvstendig betydning ut over de til-

feller hvor trygdemyndighetene etter ligningsmyndighetenes forespørsel ikke svarte. Det ble videre fremholdt at den opplyste praksis medførte at det i en rekke saker ville bli innkrevd avgift uten at det forelå hjemmel for det og at det ville innebære en ikke ubetydelig merkostnad for arbeidsgivere med ansatte i utlandet.

Saken ble tatt opp med Skattedirektoratet, som ble bedt om å kommentere klagers anførsler og anvisningene i Lignings-ABC 2003 side 813 punkt 2.4.1.

I svaret viste Skattedirektoratet til at folketrygdloven § 24–1 ga ligningsmyndighetene kompetanse til å fastsette trygdeavgift for «medlem» i folketrygden som er skattemessig bosatt i Norge. Hvem som var medlem var regulert i folketrygdloven kapittel 2. Kapitlet inneholdt imidlertid ikke særskilte bestemmelser om hvem som hadde kompetanse til å avgjøre spørsmålet om det forelå medlemskap i folketrygden. Skattedirektoratets klare oppfatning var at det hørte under trygdemyndighetene å ta stilling til om det forelå medlemskap. Det ble fremholdt at det hadde sammenheng med at medlemskap hadde både en rettighets- og pliktside, og det ble vist til at trygdeetaten selv hadde forutsatt dette jf. «Skattedirektørens rundskriv vedk. avgiftene til folketrygden» inntatt i Utvalget 1976 side 413 flg.

Det ble videre uttalt at det ved formuleringene inntatt i Lignings-ABC 2003 side 813 punkt 2.4.1. ikke var ment å pålegge ligningskontorene et ansvar for å avklare skattyters trygdemessige tilknytning til Norge generelt. Direktoratet innrømmet at teksten var uklar på dette punkt, og opplyste at teksten derfor var endret i den nye utgaven av Lignings-ABC 2004. Det ble opplyst at det i praksis blir fastsatt trygdeavgift for alle skattytere som får beregnet personinntekt etter skatteloven kapittel 12, med mindre det ble lagt frem melding om at skattyteren ikke var medlem i folketrygden. Det ble vist til at problemene hadde sin bakgrunn i ulike bostedsbegrep i folketrygdloven og skatteloven og at dette var et tema ved utarbeidelsen av ny folketrygdlov. Lovutvalget konkluderte i NOU 1990: 20 med at kompetanseforholdet mellom trygde- og skattemyndighetene burde utredes nærmere. I Skattedirektoratets høringsuttalelse til NOU 1990: 20 ble det redegjort for praksis, herunder at trygdeavgift beregnes for personer som blir lignet i Norge med mindre det dokumenteres at vedkommende er unntatt fra norsk trygd. Praksisen ble begrunnet med at ligningsmyndighetene ikke skulle vurdere om skattyter var medlem i folketrygden. Forslaget til ny lov ble fremmet i Ot.prp. nr. 29 (1995–96) uten at kompetansefordelingen ble nærmere omtalt. Det ble imidlertid forutsatt at loven ikke skulle innebære materielle endringer fra tidligere. På denne bakgrunn fant Skattedirektoratet at langvarig ligningspraksis tilsa at trygdeavgift ble fastsatt inntil ligningsmyndighetene får fremlagt dokumentasjon for at skattyter ikke er medlem i folketrygden. Videre ble det fremholdt at selvangivelses-

prinsippet i ligningsloven § 4–1, jf. § 4–3 gjaldt for fastsettelse av trygdeavgift etter folketrygdloven § 24–4 og tilsa at skattyter skal gi alle opplysninger av betydning for ligningen. Ettersom ligningsmyndighetene ikke hadde myndighet til å avgjøre om skattyters medlemskap i folketrygden var bortfalt, måtte skattyter dokumentere dette med melding fra trygdemyndighetene. Ordlyden i Lignings-ABC kunne ikke gi ligningsmyndighetene en utvidet undersøkelsesplikt. Det ble videre vist til at en plikt for ligningskontoret til å avklare medlemskapet i trygden ville innebære en betydelig merbelastning for ligningsmyndighetene, samt medføre en omstendelig prosess for skattyter.

Klager fastholdt at ligningsmyndighetene i følge Lignings-ABC (2003) skulle kontakte trygdemyndighetene dersom det forelå tvil. Det forhold at det var trygdemyndighetene som var kompetente til å fatte endelig vedtak kunne ikke innebære at skattyter var medlem inntil det motsatte var bevist. Det ble videre bl.a. gjort gjeldende at selvangivelsesprinsippet ikke kunne tilsi at skattyter dokumenterte at han ikke var medlem. Det måtte være tilstrekkelig at skattyter ga ligningsmyndighetene nok opplysninger til at de kunne ta stilling til det rettslige spørsmålet.

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

«I folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 kapittel 24 er det gitt nærmere bestemmelser om saksbehandlingen i avgiftssaker m.m. I lovens § 24–1 første ledd heter det følgende om skatteetatens oppgaver:

«For et medlem som etter skatteloven anses for å være bosatt i Norge, fastsettes den pensjonsgivende inntekten, trygdeavgiften og pensjonspoenegene av ligningsmyndighetene for den kommunen der medlemmet anses bosatt ved skatligningen for vedkommende inntektsår.»

Det er ikke omtvistet at det hører under trygdeetaten å avgjøre om en skattyter er medlem i trygden. Spørsmålet i denne saken er imidlertid om ligningsmyndighetene plikter å ta stilling til om skattyter ikke lenger er medlem av trygden når han fremsetter påstand om dette, og særlig om ligningsmyndighetene eller skattyter skal avklare spørsmålet om medlemskap med trygdemyndighetene ved å fremskaffe en bekreftelse fra trygden.

Det følger av ordlyden i folketrygdloven § 24–1 første ledd at trygdeavgiften «fastsettes» av ligningsmyndighetene for «medlem» i trygden som anses skattemessig bosatt i Norge. Loven inneholder ikke noen uttrykkelig regulering av hvem som skal ta initiativ til å avklare om skattyter er medlem i folketrygden. Ordlyden kan isolert sett tolkes slik at den gir ligningsmyndighetene kompetanse til å fastsette trygdeavgift når det er avklart at skattyter er medlem i folketrygden. Det fremstår imidlertid som



like nærliggende å tolke bestemmelsen slik at det hører under ligningsmyndighetenes oppgave å ta stilling til om vilkårene for fastsettelse av avgift foreligger. En ren språklig fortolkning av ordlyden isolert gir med andre ord begrenset veiledning i forhold til hovedspørsmålet i denne saken.

I Lignings-ABC 2003 side 813 punkt 2.4.1. heter det følgende:

«Ligningsmyndighetene fastsetter grunnlaget og utligner trygdeavgift for de pliktige medlemmer av folketrygden når inntekten tas opp til beskatning i Norge. I disse tilfeller sørger ligningsmyndighetene for beregning av pensjonspoeng. Dette gjelder også når skattyter får nedsettelse av skatt etter 1-årsregelen eller har inntekt som omfattes av den alternative fordelingsmetoden etter fordeling med progresjon.

Trygdemyndighetene fastsetter/oppkrever trygdeavgift og beregner pensjonsgivende inntekt for personer med pliktig medlemskap når inntekten ikke tas opp til beskatning i Norge.

Opphører en person med å være pliktig medlem, skal ligningsmyndighetene ikke utligne trygdeavgift eller beregne pensjonspoeng. Er det tvil om skattyter er pliktig medlem må ligningskontoret henvende seg til det lokale trygdekontor, eventuelt folketrygdkontoret for utenlandsaker, ... Så lenge melding om opphør av medlemskap ikke foreligger, fastsettes trygdeavgift på vanlig måte. Det skal fremgå av et eventuelt vedtak fra trygdemyndighetene om skattyter skal svare lav sats av den forholdsmessige del av personinntekten som faller på friperiodene i Norge.»

Uttrykksmåten i Lignings-ABC 2003 kan trekke i retning av at det hører under ligningsmyndighetene å avklare om det foreligger medlemskap i forbindelse med fastsettelsen av trygdeavgift, jf. formuleringen «må ligningskontoret henvende seg til det lokale trygdekontor, ... » Ut fra sammenhengen synes imidlertid reservasjonen knyttet til situasjonen der «melding om opphør av medlemskap ikke foreligger» å antyde at aktivitetsplikten til å avklare situasjonen ikke påhviler ligningskontoret som en generell plikt. Sett under ett fremstår retningslinjene i ABC-en overfor ligningsmyndighetene mer som en til tider naturlig adgang og service overfor en skattyter enn uttrykk for en rettslig plikt eller lovpålagt oppgave. Skattedirektoratet har fremholdt at uttalelsene i ABC-en ikke er klar og ikke i tråd med etablert forvaltningspraksis. På denne bakgrunn er ordlyden i Lignings-ABC 2004 endret, slik at det fremgår at skattyter skal avklare med trygdemyndighetene om han er medlem i trygden og skal betale trygdeavgift.

I forarbeidene til loven NOU 1990: 20 side 735 i utvalgets merknader til bestemmelsen om skatteetatens oppgaver heter det:

«Utvalget har funnet det hensiktsmessig å angi trygdeetatens og skatteetatens kompetanse i to forskjellige paragrafer. I likhet med folketrygdloven gis ingen uttømmende angivelse av kompetansedelingen mellom de to etatene. Det er i dag

noe uklart hvordan denne kompetansen er å fordele i visse tilfeller.»

Det fremgår videre at fellesinnkrevningen har sitt utgangspunkt i praktiske hensyn knyttet til innfordringen og et utgangspunkt om at alle som er trygdet også er skattepliktige. Utgangspunktet slår imidlertid i begrenset grad til i forhold til bl.a. skattytere som arbeider i utlandet, noe som skjer i økende antall tilfeller. Det blir uttalt at dette ikke er et nytt problem, men ikke fremmet noen forslag til avklaring av forholdene. Noen slik avklaring er heller ikke foreslått i Ot.prp. nr. 29 (1995–96), hvor det fremgår på side 199 at forslaget forutsettes å være i samsvar med gjeldende rett. Skattedirektoratet har i høringsuttalelse 21. mai 1991 til NOU 1990: 20 redegjort for praksis, herunder at skattemyndighetene ikke foretar en selvstendig vurdering av om skattyter er medlem i trygden, men fastsetter trygdeavgift med mindre det er fremlagt dokumentasjon fra trygdemyndighetene om at vedkommende er unntatt fra norsk trygd. Det må her forutsettes og legges til grunn at direktoratets beskrivelse av denne praksisen – i brevet hit 8. desember 2004 benevnt som en «langvarig ligningspraksis» – er i overensstemmelse med de faktiske forhold.

Etter folketrygdloven § 24–4 kommer selvangivelsesprinsippet til anvendelse også på fastsetting av trygdeavgift. Det kan ikke utelukkes at dette prinsippet i noen grad kan underbygge krav om et initiativ og i praksis en oppgave for skattyter til å fremlegge bestemt dokumentasjon på særskilte forhold knyttet til avklaring av ligning og til fastsetting av trygdeavgift, for eksempel status på spørsmål om medlemskap i folketrygden. Den alminnelige regelen om forvaltningens utredningsplikt, slik dette prinsippet er nedfelt i forvaltningsloven § 17, synes ikke å gjøre seg gjeldende med særlig styrke ved fastsetting av trygdeavgift etter folketrygdloven. Det er vanskelig å ha en sikker formening om hvilken merbelastning det kan bli tale om her hva enten initiativet påligger skattyter, vedkommendes arbeidsgiver eller ligningsmyndighetene. Ombudsmannen har imidlertid merket seg den redegjørelsen Skattedirektoratet har gitt på dette punkt.

Etter dette er det vanskelig å se at det er grunnlag for å rette avgjørende rettslige innvendinger mot ligningsmyndighetenes praksis med å fastsette trygdeavgift med mindre skattyter fremlegger uttalelse fra trygdemyndighetene om at medlemskapet i folketrygden har opphørt.

Det forhold at Lignings-ABC gjennom en årreke har hatt en uklar og for en isolert setnings del en noe misvisende ordlyd, gir ikke i seg selv grunnlag for en annen konklusjon. Det er imidlertid grunn til å understreke at det er uheldig at Lignings-ABC kan fremstå som uklar og kanskje misvisende og ikke gir uttrykk for det som er anført å være langvarig og etablert praksis. Endringen som er inntatt i Lignings-ABC 2004 synes i større grad å gi uttrykk for den

beskrevne praksis. Behandlingen av saken her viser at det kunne ha vært ønskelig med en klargjøring av kompetanseforholdene mellom etatene, noe som også var et uttalt ønske i forbindelse med vedtakelsen av folketrygdloven.»

#### 40.

#### **Stans av ventestønad – spørsmål om klageren hadde rimelig grunn til å unnlate å møte til konferanse – sanksjonens forholdsmessighet**

(Sak 2005/449)

*Aetat X stanset As ventestønad etter at A unnlot å møte til en konferanse hos Aetat etter innkalling. A mente han hadde hatt «rimelig grunn» til å unnlate å møte, jf. forskrift om arbeidsmarkedstiltak 20. desember 2001 nr. 1544 § 10–10 og folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 § 4–20, men Aetat lokalt og Aetat Klage og ankekontoret kom til at det ikke var tilfellet.*

*Ombudsmannen mente at det knyttet seg begrunnet tvil til forhold av betydning for Aetat Klage og ankekontorets vedtak, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd. Det var vanskelig å se at det var foretatt en konkret helhetsvurdering av saken, der sanksjonens alvor ble vurdert opp mot overtredelsens art og As begrunnelse for denne. Det ble uttalt at jo mer inngripende et vedtak er, desto strengere krav må det stilles til den vurdering som gjøres og den begrunnelse som gis. Det ble også uttalt at det fremstod som tvilsomt om A hadde vært fullt ut klar over konsekvensene av at han ikke hadde møtt opp.*

*Aetat Klage og ankekontoret omgjorde deretter vedtaket slik at Aetat Xs vedtak om stans av ventestønad, ble opphevet.*

A klaget hit i en sak om stans av ventestønad. Aetat X vedtok å stanse stønaden med den begrunnelse at A ikke hadde hatt rimelig grunn til ikke å møte til en konferanse ved kontoret etter innkalling. Vedtaket ble etter klage opprettholdt av Aetat Klage og ankekontoret.

I klagen hit anførte A at en legeerklæring dokumenterte at han hadde hatt rimelig grunn til ikke å møte til konferansen. Klageren mente også at Aetat Klage og ankekontoret burde ha innhentet tilleggsopplysninger om hans helsetilstand, slik denne hadde vært etter en tidligere konferanse ved Aetat X. Han viste til at det gikk frem av hans legejournal at han var plaget med hjerteflimmer i tre dager etter konferansen og at hans hjertespesialist generelt manet til forsiktighet ved hjerteflimmer.

Det ble besluttet å undersøke saken nærmere. I brev til Aetat Klage og ankekontoret ble det bedt om merknader til As anførsler. Det ble videre bedt opplyst om det ble vurdert å innhente ytterligere opplysninger fra As lege. Det ble også bedt opplyst om det

– istedenfor å stanse stønaden – ble vurdert å gi A en advarsel om at stønaden ville bli stanset ved et eventuelt nytt brudd på vilkårene. I tillegg ble det bedt redegjort for de vurderinger som ble gjort med hensyn til forholdsmessigheten mellom ubegrenset stans i ventestønad og det forhold at A ikke møtte opp etter innkalling til en konferanse på grunn av det som for ham – etter det han opplyste – fremsto som «rimelig grunn».

Aetat Arbeidsdirektoratet fikk brevet oversendt fra Aetat Klage og ankekontoret og svarte direkte til ombudsmannen. I svarbrevet fremgikk:

«Ut fra brev fra Sivilombudsmannen 14.03.05 bes Aetat om å kommentere hvorvidt det ble vurdert å innhente tilleggsopplysninger om helsetilstanden til A. Aetat Arbeidsdirektoratet viser til den klagebehandling som er gjennomført og Aetat klage- og ankekontoret anså saken som tilstrekkelig opplyst på det tidspunkt klagen ble behandlet.

I forhold til vedtaket om å stanse Ventestønaden har Aetat X fulgt rutine som innebærer at søker informeres om rettigheter og plikter ved innvilgelse av krav og ved innkalling til samtale hos Aetat. Sett i fht det store antallet saker Aetat produserer per år har det ikke blitt ansett som nødvendig med en forhåndsvarsling i tillegg til disse rutinene. Det stilles krav til mottakere av stønader fra Aetat at de skal være reelle arbeidssøkere jf. folketrygdloven § 4–5. Det følger av forskrift om arbeidsmarkedstiltak, jf. sysselsettingsloven § 17 at stønaden faller bort hvis en person ikke anses som reell arbeidssøker. Aetat Arbeidsdirektoratet har ingen bemerkninger ut over dette til den klagebehandlingen som er utført i dette tilfellet.»

A kom tilbake til saken og viste til at det etter en «utrettelig kamp for å søke å skaffe seg arbeid» er helt uakseptabelt å bli karakterisert som «ikke reell arbeidssøker» fordi han var for syk til å møte til konferansen. Han fastholdt at han hadde hatt en høyst betimelig medisinsk grunn til ikke å møte. Han opplyste også at han hele tiden hadde vært aktiv med å tilby sin arbeidskraft. Den seneste tiden hadde han vært i flere intervjuer. Aetat Arbeidsdirektoratet fikk brevet oversendt, men hadde ikke ytterligere merknader til saken.

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

«Med hjemmel i bl.a. sysselsettingsloven 27. juni 1947 nr. 9 § 17 fastsatte Arbeids- og sosialdepartementet 20. desember 2001 forskrift nr. 1544 om arbeidsmarkedstiltak. Etter forskriftens § 10–2 første ledd nr. 3 kan stønad gis til:

«[H]elt ledige som har avsluttet en lang dagpengeperiode, jf. folketrygdloven § 4–15 første ledd, og som står uten dagpengerettigheter. Det er et vilkår at vedkommende har vært i arbeid i minst 36 måneder av de siste fire årene før dagpengeperioden tok til, er reell arbeidssøker, jf. folketrygdloven § 4–5, og står tilmeldt Aetat som arbeidssøker.»

Det følger av forskriftens § 10–3 annet ledd om stønadens varighet:

«Personer som omfattes av § 10–2 første ledd nr. 3 gis stønad inntil vedkommende ikke lenger kan anses som reell arbeidssøker jf. folketrygdloven § 4–5, eller forhold som nevnt i folketrygdloven § 4–20 inntreer.»

Om bortfall av stønad fremgår det av forskriftens § 10–10 tredje ledd:

«Inntreer forhold som nevnt i folketrygdloven § 4–20 om tidsbegrenset bortfall av dagpenger, jf. § 4–10, faller stønaden helt bort for personer som omfattes av § 10–2 første ledd nr. 3. Bortfallet av stønad vil vare inntil nye rettigheter til dagpenger er opparbeidet.»

Om bortfall av tiltakstilbud (og dermed ventestønad) fremgår i Ot.prp. nr. 62 (1996–97) s. 3:

«Kravet om at deltagere på ulike arbeidsmarkedstiltak skal være disponible for ordinært arbeid, er et sentralt prinsipp i arbeidsmarkedspolitikken. Det må derfor kunne gjennomføres sanksjoner overfor deltagere på tiltakstilbudet som unnlater å søke jobb eller avslår tilbud om jobb, arbeidsmarkedstiltak eller annen service fra arbeidsmarkedsetaten. Det legges til grunn at det ved deltakelse på tiltakstilbudet skal gjelde tilsvarende bestemmelser for perioder med avstenging fra dette tilbudet som i dag gjelder for dagpenger, jf. folketrygdloven og bestemmelsene om forlenget ventetid i § 4–10 og tidsbegrenset bortfall i § 4–20. Bortfallet av tiltakstilbudet vil imidlertid vare inntil nye rettigheter til dagpenger er opparbeidet.»

Hovedspørsmålet i denne saken er om klageren uten rimelig grunn unnlot å møte til konferanse med arbeidskontoret etter innkalling, jf. folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 § 4–20 første ledd bokstav e. Bestemmelsen lyder:

«Retten til dagpenger faller bort i et begrenset tidsrom dersom medlemmet uten rimelig grunn nekter

---

e) å møte til konferanse med arbeidskontoret etter innkalling, eller unnlater å møte etter innkalling til slik konferanse.»

Klageren har anført at han hadde rimelig grunn til å unnlate å møte. Han begrunner dette med at han var syk etter møtet ... Møtet var en stor påkjenning for ham, og dette resulterte bl.a. i urytmisk hjerteaktivitet i tre dager etterpå. Han viser videre til en legeerklæring ..., skrevet etter konsultasjon .... Som diagnose er her oppgitt: Problem med arbeidsledighet. Videre fremgår:

«Jeg opplever pasienten meget fortvilet over sin arbeids- og livssituasjon, og skjønner at det har foregått mye korrespondanse i hans sak. Av helsemessige årsaker ber jeg om at det i videre arbeid hos Dere taes hensyn til den vanskelige si-

tuasjonen som arb.søker føler han har kommet opp i. Han er nå ikke i stand til å møte i møter hos Dere i en periode. Det er allikevel viktig at man over tid kommer i ny dialog og vurderer de muligheter man har.»

Hvorvidt det foreligger «rimelig grunn» til å unnlate å møte opp i en konkret sak, beror på en skjønnsmessig vurdering. Aetat Klage og ankekontoret har i vedtaket vist til at hva som skal anses som rimelig grunn skal praktiseres strengt. Det er anført at formålet med møtet var en oppfølging av klageren som arbeidssøker og stønadsmottager. Det fremgår at oppfølgingsamtaler er et prioritert område i Aetat med stor betydning for en kontinuerlig vurdering av en arbeidssøkers «jobbmuligheter, mobilitet, oppfyl-ling av vilkår for å anses som reell arbeidssøker, ulike rettigheter m.m.». Det er opplyst at Aetat anser det som viktig for stønadsmottakeren å møte til oppfølgingsmøtene også i forhold til de forpliktelsene mottakeren av en stønad har.

Klagerens unnlattelse av å møte til konferansen hadde sin bakgrunn i forholdet til Aetat. I brev til Aetat X skriver han om dette (brevet gjelder en konkret sak om deltagelse i jobbkubb, men er vist til i Aetat Klage og ankekontorets vedtak):

«Som det har fremgått av de siste måneders møter hos Aetat er samarbeidsklimaet sterkt forverret mellom undertegnede og etaten. Vårt seneste møte ... var en meget stor helsemessig belastning. Med resultat; hjerteflimmer, søvnløshet, aggresjon osv. Alene det å måtte nærme seg ... er i dag en «traumatisk» tanke. Om ikke «klubben» er et «møte» så vil jeg allikevel vise til min leges attest utstedt ... hvor han redegjør som følger; «Han er nå ikke i stand til å møte i møter hos dere i en periode». Jeg mener at denne perioden må kunne betraktes som å være lenger enn fra og med ... (min time hos legen) til og med ...»

I klagen til Aetat X skriver klageren videre at han «i relasjon til det å selge arbeidskraft betrakter meg som helt frisk og arbeidsfør». I utfyllende klage til Aetat Klage og ankekontoret gjentar han at det forholdet at han ikke så seg i stand til å møte til konferansen hos Aetat ikke var sammenfallende med at han ikke var arbeidsfør/reell arbeidssøker.

Det er ikke klart – ut over klagerens gjengivelse – hva som skjedde under møtet som gjorde at klageren ble så opprørt som han opplyser at han ble. Det samme gjelder spørsmålet om hans reaksjon var berettiget. Saksbehandlingen her er skriftlig og det gjennomføres som hovedregel ikke avhør av parter eller vitner. Gjennomgangen må derfor bygge på de foreliggende dokumentene og det som fremkommer gjennom undersøkelsene herfra. Undersøkelsen av saken her er derfor ikke egnet til en avklaring med hensyn til en eventuell ulik oppfatning av de faktiske forhold. Det synes likevel på det rene at klageren rent subjektivt har opplevd forholdet til Aetat X som vanskelig en stund og at dette kulminerte med møtet. Klageren har et ønske om å bli behandlet som reell

arbeidssøker i relasjon til ventestønad, selv om han i en periode ikke orker å ha kontakt med Aetat.

Saken er av stor velferdsmessig betydning for klageren. Det fremgår på side 3 i Ot.prp. nr. 62 (1996–97) om endringer i sysselsettingsloven at ventestønaden – som er skattefri – er «om lag samme størrelse som den enkeltes dagpenger inkludert ferietillegg fratrukket skatt». Det er etter det som fremgår heller ingen begrensning i hvor lenge en kan motta et slikt tiltakstilbud, men etter tre års delttagelse på tilbudet skal det ifølge proposisjonen bli «foretatt en særskilt vurdering av den enkelte». Når klageren i dette tilfellet – på bakgrunn av en episode der han unnlater å møte til konferanse – mister ytelsen (og tiltakstilbudet), vil det etter all sannsynlighet være for lang tid, jf. at ytelsen først igjen blir aktuell når nye rettigheter til dagpenger er opparbeidet. Hans mulighet til livsopphold for tiden er da å søke økonomisk stønad etter sosialtjenesteloven 13. desember 1991 nr. 81.

Det kan fremstå tvilsomt om klageren har vært fullt ut klar over konsekvensene av at han ikke møtte opp. Han har selv opplyst at han tok kontakt med Aetat X for å få informasjon om hvordan han igjen kunne komme i posisjon for ventestønad. Vedtaket om stans i ventestønad er også fattet samme dag som stønaden ble innvilget. Det vises til at vedtaket om innvilgelse av ventestønad fra 11. august 2001 ble sendt ham 30. august 2004. Som vedlegg fulgte kopi av lovteksten. Hva som er meddelt ham om dette på møter forut for innvilgelsen, fremgår ikke av sakens dokumenter.

Den legeerklæringen som er fremlagt, sier ikke noe om konkret sykdom hos klageren. Det er i utgangspunktet heller ikke grunn til å rette innsigelser til at Aetat legger en streng vurdering til grunn med hensyn til hva som er å anse som en rimelig grunn. Spørsmålet i saken er likevel om sanksjonen mot klageren var for streng, selv om han kanskje ikke objektivt sett hadde en klar «rimelig grunn» til ikke å møte.

I brev herfra 24. februar 2005 ble det konkludert med at det ikke var holdepunkter for å rette avgjørende rettslige innvendinger til den vurdering som var foretatt eller å karakterisere vedtaket som «klart urimelig». I forbindelse med den nye gjennomgangen og undersøkelsen av saken ble det i brev herfra 14. mars 2005 spurt om forholdsmessigheten mellom stans i ventestønaden – på ubegrenset tid – og det forhold at han ikke møtte frem ved innkalling til en konferanse. Aetat Arbeidsdirektoratet har ikke direkte svart på dette, og spørsmålet om forholdsmessighet synes ikke vurdert i vedtaket fra Aetat Klage og ankekontoret. Det er derfor vanskelig å se at det er foretatt en slik konkret helhetsvurdering som bestemmelsen må forutsette, der sanksjonens alvor vurderes i forhold til overtredelsens art og klagerens begrunnelse for denne. Jo mer inngripende et vedtak er, desto strengere krav må det stilles til den vurdering som gjøres og til den begrunnelse som gis. Kla-

geren har unnlatt å møte til konferanse, men ut fra den vanskelige livssituasjonen han har beskrevet – og de psykiske og fysiske reaksjoner han har oppgitt at han hadde etter konferansen – fremstår den sanksjonen han er ilagt, som streng.

Den manglende forholdsmessighetsvurderingen gjør at det foreligger begrunnet tvil om forhold av betydning for saken, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd. Det bes derfor om at saken vurderes på nytt under hensyntagen til det som fremgår ovenfor. En orientering om utfallet av den fornyede vurderingen bes oversendt hit, ved kopi av Aetats brev til klageren.»

Ombudsmannen mottok deretter gjenpart av Aetat Klage og ankekontorets vedtak 29. juli 2005 der tidligere vedtak om stans i ventestønad oppheves. Fra vedtaket siteres:

«Aetat klage- og ankekontoret har etter en ny gjennomgang av saken funnet at vedtak av 14.10.04 bør omgjøres, slik at vedtak fra Aetat X av 30.08.04 om stans av ventestønad bør oppheves.

Det legges avgjørende vekt på uttalelsen fra Sivilombudsmannen av 01.07.05, der det blant annet fremgår følgende:

«Det kan fremstå som tvilsomt at klageren har vært fullt ut klar over konsekvensene av at han ikke møtte opp. Han har selv opplyst at han tok kontakt med Aetat X for å få informasjon om hvordan han igjen kunne komme i posisjon for ventestønad. Vedtaket om stans i ventestønad 30. august 2004 er også fattet samme dag som stønaden ble innvilget. Det vises til at vedtaket om innvilgelse av ventestønad fra 11. august 2004 ble sendt ham 30. august 2004. Som vedlegg fulgte kopi av lovteksten. Hva som er meddelt ham om dette på møter forut for innvilgelsen, fremgår ikke av sakens dokumenter.» Det påpekes og at Aetat i saksbehandlingen av denne saken ikke ser ut til å ha vurdert forholdsmessigheten mellom stans i ventestønad, på ubegrenset tid, og det forhold at du ikke møtte frem ved innkalling til konferanse.

Aetat Arbeidsdirektoratet har i sin uttalelse av 26.07.05 presisert viktigheten av at arbeidssøkeren får god og tydelig informasjon om regelverk og retningslinjer ved tilståelse av ventestønad. Det fremholdes at bortfall av ventestønad er et svært inngripende tiltak overfor arbeidssøker, og at det derfor må stilles store krav til tydelighet i den informasjon Aetat gir stønadmottaker ved innvilgelse av stønad og ellers under stønadsforholdet, f.eks. ved innkallinger. I forhold til denne konkrete saken sier Aetat Arbeidsdirektoratet følgende: «Vi viser til det forhold at A mottok innkallingsbrev før han mottok vedtak om ventestønad med lovteksten vedlagt. Den dagen han ikke møtte, hadde han kun mottatt informasjon som rutinemessig følger med innkallingsbrevene.»

Aetat klage- og ankekontoret finner etter dette at vedtak om stans av ventestønad må oppheves. Vi kan ikke se at Aetat X hadde grunnlag for å fatte vedtak om stans av ventestønad på bakgrunn av ditt manglende fremmøte ved Aetat.... På møtetidspunktet var det enda ikke fattet

vedtak om innvilgelse av ventestønad, og du var således ikke orientert om stønadsvilkårene. Vedtak om innvilgelse og vedtak om stans er fattet samme dag. Som en følge av dette er det ikke aktuelt å vurdere spørsmålet om «rimelig grunn» på ny, jf folketrygdloven § 4–20. Dette fordi det er lagt til grunn at Aetat X uansett ikke hadde anledning til å fatte vedtak om stans i ventestønad på grunnlag av manglende fremmøte ...»

#### 41.

### **Vedtak om tilbakekreving av feilutbetalt ventelønn – krav til forhåndsvarslingen, og uaktsomhet som vilkår for plikt til tilbakebetaling**

(Sak 2005/527)

*I forbindelse med vurdering av As søknad om forlenget ventelønn i 2004 oppdaget Aetat forvaltning Oslo at A hadde inntekter innberettet til skattemyndighetene for godtgjørelse som «ombud» i 2002 og 2003. A ble bedt om å rapportere disse inntektene, og gjorde dette i brev til Aetat. Etter å ha mottatt As brev, fattet Aetat vedtak om tilbakebetaling av feilutbetalt ventelønn for perioden 2002 og 2003. Av saksdokumentene fremgikk det at A ved søknad om forlenget ventelønn i 2002 hadde opplyst i søknads-skjemaet at A mottok godtgjørelse for ombudvirksomhet.*

*Etter foreleggelse herfra, besluttet Aetat Arbeidsdirektoratet å omgjøre vedtaket om tilbakebetaling, men fastholdt at A hadde blitt tilstrekkelig varslet i saken.*

*Ombudsmannen var ikke enig i Aetat Arbeidsdirektoratets vurderinger av de krav forvaltningsloven stiller til forhåndsvarsel i denne type saker. Han hadde videre kritiske merknader til at Aetat forvaltning Oslo vurderte As opplysninger i søknaden om forlenget ventelønn i 2002 som et moment som i utgangspunktet underbygget klagers uaktsomhet, og at Aetat Arbeidsdirektoratet i behandlingen av As klage ikke foretok en nærmere vurdering av dette.*

Aetat forvaltning Oslo fattet vedtak om tilbakebetaling av feilutbetalt ventelønn fra Aetat i perioden f.o.m. 1. januar 2002 t.o.m. 31. desember 2003 med grunnlag i at A i perioden hadde unnlatt å innrapportere den mottatte godtgjørelse for politisk ombudvirksomhet. Det samlede feilutbetalte beløpet utgjorde kr 86 895,-.

Vedtaket ble påklaget til Aetat Arbeidsdirektoratet. I klagen anførte A at godtgjørelsen for ombudvirksomheten ikke kunne anses som arbeidsinntekt, og at A uansett var i god tro i og med at A hadde fått opplyst av trygdekontoret at godtgjørelsen ikke fikk innvirkning på uførepensjonen. Aetat Arbeidsdirektoratet ga ikke A medhold i klagen.

I klagen hit gjentok A sine anførsler om at godtgjørelsen ikke kan regnes som arbeidsinntekt, og at

Aetat uansett ikke kunne kreve beløpet tilbakebetalt fordi klager hadde handlet i god tro.

I brev herfra til Aetat Arbeidsdirektoratet ble det påpekt at det ikke fremgikk av dokumentene i saken at forhåndsvarsel ble sendt A før vedtak om tilbakebetaling ble truffet av Aetat forvaltning Oslo, og at Aetat Arbeidsdirektoratet i sin behandling av klagen uttalte at det ikke er varslingsplikt for denne type vedtak. På denne bakgrunn ble direktoratet bedt om å klargjøre, eventuelt begrunne nærmere, hvorfor forvaltningsloven § 16 om forhåndsvarsel eller prinsippet bestemmelsen gir uttrykk for, ikke kom til anvendelse i denne saken.

Det ble videre påpekt at det fremgikk av saksdokumentene at A i sin søknad 18. september 2002 om forlengelse av ventelønn i rubrikken «Har du noe å tilføye?» hadde oppgitt følgende:

«Jeg er av kommunestyret i X kommune valgt til medlem av Kontrollutvalget og Forlikrådet, i tillegg er jeg valgt overformynder i X overformynderi. For disse ombudene får jeg utbetalt godtgjørelse.»

Det fremgikk ikke av direktoratets behandling av klagen hvorvidt disse opplysningene var blitt vurdert som del av uaktsomhetsvurderingen knyttet til klagerens handlemåte i saken. Aetat Arbeidsdirektoratet ble derfor bedt om å opplyse om dette var blitt vurdert, og i så fall ble det bedt om en nærmere utdyping av direktoratets syn på betydningen av disse opplysningene for vurderingen av klagers uaktsomhet.

Vedrørende spørsmålet om manglende forhåndsvarsel uttalte direktoratet følgende i sitt svarbrev:

«Ventelønn utbetales delvis forskuddsvis den 12. hver måned. Mottar ventelønnsinntaker inntekt for samme måned, må skjema «Melding om inntekt – ventelønn» fylles ut av ventelønnsinntaker og sendes Aetat forvaltning Oslo og Akershus så snart inntekten er avklart. Det er bruttoinntekten i den kalendermåneden arbeidet har foregått i som skal meldes, selv om lønnen (eller deler av den), utbetales i en annen måned. Mottar ventelønnsinntaker inntekt skal det gå til fradrag fra ventelønnen (med visse unntak). Etter at inntekt er avklart, blir det enten foretatt trekk av for mye utbetalt ventelønn i neste utbetalingsperiode, eller det blir fattet vedtak om tilbakebetaling av feilutbetalt beløp (etter en gitt brøk). Aetat forvaltning Oslo og Akershus fatter vedtak om for mye utbetalt ventelønn, som enten trekkes i fremtidig ventelønn eller innbetales ved giro. I disse sakene er det ikke vanlig å sende varsel om feilutbetaling, da dette er inntekt ventelønnsinntaker selv har rapportert som inntekt.

Ventelønnsinntakerne er også informert i forkant om at dette er måten utbetaling og trekk/tilbakebetaling vil foretas på. I brosjyren om ventelønn som ventelønnsinntaker mottar ved søknad om ventelønn, samt er tilgjengelig på aetat.no, står det:

«Meld fra om inntekt så tidlig som mulig

Du er pliktig til å melde fra så snart du har inngått avtale om at du skal arbeide. Hvis det ikke er avklart hvor mye du vil tjene bør du om mulig anslå en inntekt, og eventuelt sende en korrigeret melding i etterkant hvis anslaget er for lavt (høyt).

Ventelønn utbetales forskuddsvis den 12 i hver måned. Trekk pga. inntekt må derfor meldes senest den 15 i måneden før du skal arbeide for at trekket skal kunne foretas i arbeidsmåneden. Hvis du melder inntekt senere må for mye utbetalt ventelønn trekkes i en senere utbetaling av ventelønn eller kreves tilbakebetalt.»

I henhold til forvaltningslovens § 16 3. ledd gis det hjemmel for å unnta forhåndsvarsel i ovennevnte tilfeller. § 16. 3. ledd c) sier «Forhåndsvarsel kan unnlates dersom vedkommende part allerede på annen måte har fått kjennskap til at vedtak skal treffes, eller varsel av andre grunner må anses åpenbart unødvendig.»

Aetat forvaltning Oslo og Akershus sender imidlertid varsel, eller orientering om eventuell tilbakebetaling av feilutbetalt beløp i mer «ekstraordinære tilfeller», som for eksempel mistanke om misbruk av ventelønn. Det eksisterer imidlertid ikke helt klare rutiner for hvilke type saker dette er, og hvilke rutiner som følges. Aetat forvaltning Oslo og Akershus presiserer imidlertid at ventelønnsmyndigheter i disse «unormale» feilutbetalingssakene alltid mottar en orientering om feilutbetalingen, samt en anledning til å uttale seg før vedtak i saken treffes.

I feilutbetalingssaken vedrørende A ble det ikke sendt et varselbrev om mistanke om feilutbetaling av ventelønn. Det ble imidlertid sendt et brev den 18.10.2004, med svar på søknad om forlenget ventelønn fra 01.11.2004–01.11.2005. I dette brevet ble det også orientert om at det var oppdaget inntektsopplysninger fra Skattedirektoratet for perioden 2002 og 2003 som ikke var rapportert til Aetat, og at det ville bli fremstilt krav om tilbakebetaling. Det ble også satt frist for at ventelønnsmyndigheter skulle få uttale seg om saken, («Frist for rapportering av arbeidsinntekter»). A uttalte seg i saken på bakgrunn av orienteringen fra Aetat forvaltning Oslo og Akershus. Dette ble gjort i brev av 29.10.2004. Først den 30.11.2004 ble det truffet vedtak om tilbakebetaling av feilutbetalt beløp for perioden 01.01.2002–31.12.2003.

Vi anser det derfor å være tilstrekkelig til at varsel har blitt gitt i ovennevnte tilbakebetalings-sak.

Aetat Arbeidsdirektoratet ser imidlertid at praktisering av gjeldende rutiner vedrørende varsel i ventelønn – feilutbetalingssaker, burde vært bedre. Vi har gode og klare varslingsrutiner når det gjelder feilutbetaling av ytelser Aetat administrerer og vil presisere overfor Aetat forvaltning Oslo og Akershus at disse rutinene skal følges også når det gjelder feilutbetaling av ventelønn.»

Vedrørende spørsmålet om de opplysninger klager oppga i søknaden 18. september 2002 om forlengelse av ventelønn var blitt vurdert som del av uakt-somhetsvurderingen, uttalte direktoratet bl.a. følgende i svarbrevet:

«I Arbeidsdirektoratets behandling av klagesak av 21.02.2005 fremgår det ikke klart om oven-

nevnte spørsmål er vurdert. Det vises i vedtaket under overskriften «Sakens fakta» at klager har mottatt godtgjørelse som ombud fra X kommune for 2002 og 2003, og at det ikke er meldt fra om denne *inntekten* til Aetat forvaltning Oslo og Akershus. På bakgrunn av dette er det beregnet trekk i ventelønnen og fattet vedtak om tilbakebetaling av for mye utbetalt ventelønn. Vi viser videre til direktoratets behandling av klagesaken der det sies «Vi viser for øvrig til saksfremstilling fra Aetat Forvaltning Oslo.» Det er utfra denne bemerkningen nærliggende å tro at der det ikke eksplisitt er sagt noe annet, er det Aetat forvaltning Oslo sin tolkning av saken som er lagt til grunn.»

Hva gjelder spørsmålet vedrørende direktoratets vurdering av betydningen av disse opplysningene, fremgår det av direktoratets svarbrev at direktoratet i sin nye gjennomgang av saken etter en helhetsvurdering har konkludert med at klager ikke kan sies å ha opptrådt uaktsomt og at direktoratet således har funnet grunn til å omgjøre sitt vedtak 21. februar 2005 av eget tiltak.

Som grunnlag for omgjøringen har direktoratet vist til den alminnelige veiledningsplikten som følger av forvaltningsloven § 11, og direktoratet uttalte følgende i svarbrevet:

«I henhold til forvaltningslovens § 11 har Aetat forvaltning Oslo og Akershus en alminnelig veiledningsplikt. Spørsmålet er om klager har fått tilstrekkelig informasjon av Aetat forvaltning Oslo og Akershus om sine plikter som ventelønnsmyndigheter. Veiledningsplikten består ikke bare i å svare på spørsmål, men også om å informere av *eget tiltak* om regler/retningslinjer som en «ikke kan regne» med at ventelønnsmyndigheter er klar over. Det er på det rene at de aktuelle godtgjøringene er innberettet under kode 111-A, som er hovedkoden for arbeidsinntekt på lønns- og trekkoppgaven. Klager har i brosjyren og i de ulike vedtak om innvilgning av ventelønn som er fattet, fått informasjon om at all arbeids-/næringsinntekt skal meldes til Aetat forvaltning Oslo og Akershus. Imidlertid er det ikke gitt eksplisitt informasjon til klager om at inntekt som politisk ombud skal innberettes som arbeidsinntekt. Det er heller ikke i ventelønnsbrosjyren eller ved annen informasjon fra Aetat forvaltning Oslo og Akershus informert om at denne type inntekt skal gå til fradrag i ventelønnen.

I vedtaket om innvilgning av ventelønn ble det ikke skrevet noe eksplisitt om at også godtgjøringen for politisk verv skulle oppgis som inntekt. Vi vurderer det slik at Aetat forvaltning O & A hadde en oppfordring til å opplyse klager om at godtgjørelsen som politisk ombud ble regnet som inntekt som skulle gå til fradrag i ventelønnen på linje med annen arbeidsinntekt. Det er klager selv som har tatt kontakt med Aetat forvaltning O & A og opplyst om inntekter av en noe spesiell karakter. Opplysningene fra klager er redegjort for i skriftlig form, men har ikke avstedkommet en redegjørelse fra Aetat forvaltning O & A om hva begrepet arbeidsinntekt omfatter, ei heller at godtgjørelsen må innberettes.»

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«Jeg har ikke funnet grunn til å stille spørsmål om Aetat Arbeidsdirektoratets standpunkt knyttet til at godtgjørelsen for ombudsvirksomheten er å regne som arbeidsinntekt som får innvirkning på utbetalingen av ventelønnen. Det ble derfor i foreleggelsen herfra til direktoratet ikke stilt spørsmål vedrørende dette forholdet.

#### Forhåndsvarsel

Retten til forhåndsvarsel i forvaltningsloven § 16, jf. sysselsettingsloven § 29, er en grunnleggende rettighet som skal gi parten anledning til å komme med sitt syn på saken før et vedtak treffes. Bestemmelsen skal således bl.a. sikre at forvaltningens avgjørelsesgrunnlag blir riktig, jf. også utredningsplikten som påhviler forvaltningen etter forvaltningsloven § 17.

Det fremgår av svarbrevet hit at Aetat Arbeidsdirektoratet under henvisning til sakens omstendigheter «anser det derfor å være tilstrekkelig til at varsel har blitt gitt i ovennevnte tilbakebetalingssak.» Direktoratet viser i denne sammenheng til svarbrevet 18. oktober 2004 fra Aetat forvaltning Oslo (ventelønnsseksjonen) på klagers søknad om forlenget ventelønn hvor klager ble orientert om at det var oppdaget inntektsopplysninger som ikke var rapportert til Aetat og at klager i følge direktoratet i brevet opplyses om at «det ville bli fremstilt krav om tilbakebetaling». Direktoratet viser videre til at klager ble gitt frist til å uttale seg i saken, at klager gjorde dette i brev 29. oktober 2004 og at vedtak om tilbakebetaling først ble fattet 31. november 2004.

Direktoratet har i svarbrevet hit ikke nærmere presisert på hvilken måte konklusjonen om at tilstrekkelig varsel er gitt i denne saken, fremkommer. Ut fra dette og direktoratets drøftelse av spørsmålet om forhåndsvarsel, fremstår det som noe uklart hvorvidt direktoratet mener at varsel i saken er gitt med grunnlag i at vilkårene i forvaltningsloven § 16 første og annet ledd er oppfylt, eller med grunnlag i at vilkårene for å gjøre unntak fra kravet om forhåndsvarsel i § 16 tredje ledd bokstav c) er oppfylt.

Jeg kan ikke se at sakens omstendigheter tilsier at klager et blitt varslet i tråd med bestemmelsene i § 16 første og annet ledd, og jeg kan heller ikke si meg enig i direktoratets forståelse av at klager i brevet 18. oktober 2004 ble opplyst om at «det ville bli fremstilt krav om tilbakebetaling». Det er riktignok i brevet påpekt at klager ikke har «meldt arbeidsinntekter til reduksjon for ventelønn» og klager ble gitt en frist «for rapportering av arbeidsinntekter». Dette kan imidlertid ikke anses å være tilstrekkelig. «Saken» (jf. forvaltningsloven § 16) gjaldt selve rapporteringen av arbeidsinntekter, og innebar ikke en oppfordring om å uttale seg i tilknytning til en eventuell tilbakekreving av utbetalt ventelønn. Jeg viser særlig til at det ikke var gitt at rapporteringen av arbeidsinntektene ville bli etterfulgt av et tilbake-

betalingskrav. Det går også frem av klagen 3. januar 2005 at klager var «dypt rystet» over behandlingen fra Aetat forvaltning Oslo, og det vises bl.a. til at vedlagt vedtaket var «en innbetalingsgiro på nesten 87.000 kr med ca. 3 ukers betalingsfrist, tett før jul med helligdager og kortere åpningstid i bankene som jeg må henvende meg til for å oppta lån slik at jeg får betalt regninga da jeg er svært punktlig i å betale regninger.»

Ut fra opplysningene i saken, synes direktoratets redegjørelse i svarbrevet hit først og fremst å bygge på at direktoratet er av den oppfatning at brevet 18. oktober 2004 må anses å inneholde tilstrekkelig informasjon til at vilkårene for å unnlate å gi forhåndsvarsel i § 16 tredje ledd bokstav c) er oppfylt. Forvaltningsloven § 16 tredje ledd bokstav c) har følgende ordlyd:

«Forhåndsvarsling kan unnlates dersom:  
vedkommende part allerede på annen måte har fått kjennskap til at vedtak skal treffes og har hatt rimelig foranledning og tid til å uttale seg, eller varsel av andre grunner må anses åpenbart unødvendig.»

Jeg kan ikke se at sakens omstendigheter tilsier at vilkårene i forvaltningsloven § 16 tredje ledd bokstav c) er oppfylt i denne saken.

Det kan anføres, slik direktoratet gjør i svarbrevet, at i tilfeller der «inntekt ventelønnsuttaker selv har rapportert som inntekt» meldes senere enn mottaker er pliktig til å gjøre sammenholdt med at mottaker gjennom den informasjon vedkommende får tilsendt fra Aetat ved søknaden om ventelønn, er klar over at dette vil medføre at «for mye utbetalt ventelønn trekkes i en senere utbetaling av ventelønn eller kreves tilbakebetalt». I denne saken er imidlertid bakgrunnen for manglende rapportering av inntekten at klager var i den tro at inntekten ikke skulle rapporteres. Tilbakebetalingskravet gjaldt dessuten ventelønn som hadde vært utbetalt over en periode på to år, og tilbakebetalingskravet ble først fremmet nesten tre år etter at utbetalingen startet. Situasjonen i denne saken fremstår derfor som forskjellig fra de situasjoner som direktoratet anfører at unntaksbestemmelsen i § 16 tredje ledd bokstav c) kommer til anvendelse på. Jeg kan heller ikke se at brevet 18. oktober 2004 kan danne grunnlag for å si at vilkårene i § 16 tredje ledd bokstav c) er oppfylt. Klager kan gjennom dette brevet neppe sies å ha blitt orientert om at «det ville bli fremstilt krav om tilbakebetaling». I de tilfellene ventelønnsuttakeren selv løpende rapporterer sine inntekter, men rapporterer disse senere enn de frister som gjelder, vil mottakeren gjennom den informasjonen som bl.a. på forhånd mottas av Aetat kunne sies å være kjent med at et eventuelt tilbakebetalingskrav vil kunne gjøres gjeldende av Aetat. Når man imidlertid er utenfor disse situasjoner, som i denne saken, og hvor det er tale om å kreve tilbake utbetalt ventelønn for en lengre

periode, fremstår det som viktig at det sendes et konkret varsel som innebærer at mottakeren forstår at Aetat vurderer å fremme et tilbakebetalingskrav. Ikke minst er dette viktig for at den tilbakebetalingskravet retter seg mot skal være i stand til å komme med opplysninger som vil kunne være av betydning i den eventuelle uaktsomhetsvurderingen som skal foretas i tilknytning til tilbakebetalingskravet.

Generelt sett er det i tillegg grunn til å være varsom med å anvende unntaksbestemmelsen om adgangen til ikke å gi forhåndsvarsel i forvaltningsloven § 16 ut over de tilfellene bestemmelsen klart omfatter. Det er etter min mening grunn til å være ekstra varsom i en sak som denne, der virkningen av vedtaket kan medføre store økonomiske belastninger for parten, noe som klager for øvrig ga uttrykk for i ovennevnte utdrag fra klagen 3. januar 2005.

På bakgrunn av dette er det vanskelig å se at Aetat kan anses for å ha gitt tilstrekkelig varsel i denne saken eller ha dekning etter forvaltningsloven § 16 tredje ledd for å unnlate å gi konkret varsel. Jeg vil derfor be direktoratet om å være oppmerksom på at rutineene for forhåndsvarsel i lignende saker om tilbakebetaling forbedres i sammenheng med den generelle forbedring av rutineene som direktoratet i svarbrevet hit gir uttrykk for at skal gjennomføres:

«Aetat Arbeidsdirektoratet ser imidlertid at praktisering av gjeldende rutiner vedrørende varsel i ventelønn – feilutbetalingsaker, burde vært bedre. Vi har gode og klare varslingsrutiner når det gjelder feilutbetaling av ytelser Aetat administrerer og vil presisere overfor Aetat forvaltning Oslo og Akershus at disse rutineene skal følges også når det gjelder feilutbetaling av ventelønn.»

#### *Uaktsomhetsvurderingen*

Som påpekt ovenfor, ble det herfra besluttet også å undersøke nærmere den uaktsomhetsvurderingen etter sysselsettingsloven § 35 første ledd som Aetat Arbeidsdirektoratet foretok i saken knyttet til adgangen til å fremme krav om tilbakebetaling. Fra sysselsettingsloven § 35 første ledd siteres:

«Dersom noen har mottatt stønad i strid med redelighet og god tro, kan beløpet kreves tilbakebetalt. Feil utbetalt stønad kan også kreves tilbakebetalt dersom mottakeren eller noen som har handlet på dennes vegne, uaktsomt har gitt feilaktige, mangelfulle eller misvisende opplysninger. Det samme gjelder dersom utbetalingen skyldes en feil fra Aetat eller annet organ som foretar utbetalingen på Aetats vegne, og mottakeren burde ha forstått dette ...»

Aetat Arbeidsdirektoratet ble i foreleggelsen herfra bedt om å opplyse hvorvidt de opplysningene klager hadde oppgitt på søknadsskjemaet om forlenget ventelønn var blitt vurdert i tilknytning til vurderingen av klagers uaktsomhet i saken, og i så fall ble det bedt om en nærmere utdyping av direktoratets vur-

dering av betydningen av disse opplysningene for uaktsomhetsvurderingen.

Av svarbrevet fremgår det at direktoratet etter den nye gjennomgangen av saken under henvisning til veiledningsplikten i forvaltningsloven § 11 har konkludert med at klager ikke kan sies å ha opptrådt uaktsomt og at direktoratet således har funnet grunn til å omgjøre sitt vedtak med krav om tilbakebetaling.

Til spørsmålet om opplysningene klager hadde oppgitt på søknadsskjemaet om forlenget ventelønn var blitt vurdert i tilknytning til vurderingen av klagers uaktsomhet i saken, påpekte direktoratet i svarbrevet hit at det ikke fremgikk klart hvorvidt dette var vurdert i direktoratets vedtak, men at direktoratet i vedtaket, hvor det ikke eksplisitt er sagt noe annet, har lagt Aetat forvaltning Oslos tolkning av saken til grunn. Hva gjelder det nærmere innhold i direktoratets redegjørelse vedrørende dette spørsmålet, fremkommer følgende i svarbrevet:

«I Aetat forvaltning Oslo sin behandling av klagesaken er det imidlertid foretatt en grundig vurdering av forannevnte spørsmål. Viser i denne sammenheng til hva som er vurdert under «Drøftelse og vurdering av klagerens argumenter». Nedenfor følger en oppsummering av hovedpunktene i uaktsomhetsvurderingen som er foretatt.

Det framgår at tidligere gjeldende sysselsettingslov § 35 første ledd at feilutbetalt stønad kan kreves tilbakebetalt, dersom mottakeren uaktsomt har gitt mangelfulle opplysninger.

Det er på det rene at de aktuelle godtgjøringene er innberettet under kode 111-A, som er hovedkoden for arbeidsinntekt på lønns- og trekoppgaven. Praksis er at all inntekt under kode 111-A er å definere som arbeidsinntekt og kan innvirke på ventelønnen.

Aetat forvaltning Oslo og Akershus stiller i sin saksfremstilling spørsmål om hvorfor klager nevnte disse godtgjørelsene i søknadsskjema, hvis A var sikker på at denne inntekten ikke hadde noen betydning i forhold til As ventelønn. Aetat forvaltning Oslo og Akershus mener at klager hadde en foranledning til å avklare dette med sin saksbehandler, sett i betraktning av at A allerede har opplyst om inntekten, og i betraktning av at det var en betydelig godtgjøring som ble utbetalt pr. år.

Videre påpeker Aetat forvaltning Oslo og Akershus at det ikke er avgjørende i forhold til å kreve feilutbetalt ventelønn tilbakebetalt, at klageren subjektivt sett er i god tro. Spørsmålet er om klageren har handlet uaktsomt ved å ikke avklare med det organet som forvalter ventelønn om det skulle meldes fra om denne type inntekter. Det framgår at klageren ikke synes det var opplagt at inntektene fra vervene ikke skulle oppgis, da klager har oppgitt vervene i søknadsskjema, samt at A har vært i kontakt med trygdekontoret om spørsmålet. Da klager mottar to forskjellige stønader hjemlet i forskjellige regelverk og administrert av to forskjellige etater, fremheves det fra Aetat at klager burde ha undersøkt nærmere også med Aetat forvaltning Oslo og Akershus.»



I tillegg til direktoratets oppsummering av hovedpunktene i den uaktsomhetsvurderingen som ble foretatt av Aetat forvaltning Oslo, skrev Aetat forvaltning Oslo i saksfremstillingen 1. februar 2005 under punktet «Drøftelse og vurdering av klagerens argumenter»:

«Klageren fremholder at A har handlet i god tro når A ikke har meldt fra om sine godtgjørelser for politiske verv overfor det organet som forvalter ventelønnsordningen. Vi vil til dette bemerke at det da klageren søkte om ventelønn for en ny periode tydeligvis ikke var så opplagt for A at de ulike godtgjøringene for politiske verv var uten betydning i forhold til As ventelønn. Under spørsmålet «Har du noe å tilføye?» skrev klageren: «Jeg er av kommunestyret i X valgt til medlem av Kontrollutvalget og Forliksrådet, i tillegg er jeg valgt av overformynderiet i X overformynderi. For disse ombudene får jeg utbetalt godtgjørelse.» Hvorfor nevnte klageren disse godtgjørelsene, hvis A hadde en sikker forvisning om at de ikke hadde noen betydning i forhold til As ventelønn.

I vedtaket om innvilgning av ventelønn ble det ikke skrevet noe om klageren skulle melde fra om størrelsen av disse godtgjøringene. Slik vi ser det, hadde A derfor en foranledning til å avklare dette uttrykkelig med sin saksbehandler.»

Etter forvaltningsloven § 17 har forvaltningen en plikt til å sørge for at en sak er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Selv om det nærmere innhold av undersøkelsesplikten beror på de konkrete omstendighetene i saken, er det antatt at trygdeetaten, på grunn av trygdeytelsenes karakter av lovdefinerte rettigheter, generelt har en nokså vidtgående plikt til aktivt å klarlegge saksforholdet (se for eksempel Folketrygdloven med kommentarer, Asbjørn Kjønsstad (red.), 1998, s. 717–718). Dessuten er det sikker rett at jo mer inngripende eller betydningsfull en avgjørelse er for parten, jo større krav må det normalt settes til å sikre at saksutredningen er dekkende hva gjelder de faktiske omstendighetene i saken. Dette utgangspunktet må kunne sies å gjelde i saker vedrørende krav på tilbakebetaling av eventuelt urettmessig oppebåret ventelønn. Videre fremgår følgende av punkt 1.2 i rundskrivet om feilutbetalingssaker som Aetat har oversendt hit sammen med øvrige saksdokumenter:

«Det er et siktemål for etaten å gjøre antallet feilutbetalingssaker så lite som mulig. Dette kan ses som en del av Aetats mål om god service for sine medlemmer. Et tilbakekreivingsvedtak kan medføre store økonomiske belastninger i lang tid for den det rammer, slik at det er viktig at de vedtakene som fattes er korrekte.»

Det er på det rene at klagers godtgjøringer ble innberettet av arbeidsgiver eller oppdragsgiver under hovedkoden for arbeidsinntekt på lønns- og trekkopp-gaven. Dertil har klager aktivt gitt generelle opplysninger om hva slags inntekter A ville få i tillegg til ventelønningen. Klagers opplysninger i søknadsskje-

maet om forlenget ventelønn var et moment som må tas som et utgangspunkt og som taler for at A ikke har handlet uaktsomt. Dernest oppstår spørsmålet – slik Aetat har påpekt – om klager i tillegg aktivt burde avklart den nærmere betydningen av denne typen inntekter for retten til å oppebære ventelønn.

Slik forholdet ligger an i denne saken, er jeg enig med Aetat i at det ut fra inntektenes karakter og på bakgrunn av de generelle opplysninger klager hadde gitt, nå var mest nærliggende å si at det var Aetat som ut fra sin plikt til å veilede også om konkrete forhold, burde avklart situasjonen nærmere. Betydningen av veiledningsplikten som påhviler Aetat må – selv om den gjelder krav til Aetats opptreden – likevel kunne komme inn som et relevant moment i den helhetlige uaktsomhetsvurderingen knyttet til klagers handlemåte. Det var derfor neppe en riktig tilnæringsmåte når Aetat forvaltning Oslo i sin behandling av klagen ikke vurderte den rettslige betydningen disse opplysningene hadde for vurderingen av graden av klagers uaktsomhet, men i stedet vurderte disse opplysningene som et moment som i utgangspunktet underbygget klagers uaktsomhet.

Det ville i tillegg vært en fordel om Aetat Arbeidsdirektoratet i vedtaket 21. februar 2005 foretok en nærmere vurdering av den rettslige betydningen disse opplysningene kunne innebære for vurderingen av graden av klagers uaktsomhet, all den tid Aetat forvaltning Oslo i sin saksfremstilling, som direktoratet også påpeker i svarbrevet hit, trakk frem disse opplysningene for å underbygge at klager hadde handlet uaktsomt.»

## 42.

### Samordning av stønad til livsopphold fra Aetat med introduksjonsstønad for nyankomne innvandrere

(Sak 2005/836)

*Saken gjelder samordning av ytelser til livsopphold m.v. under deltakelse på arbeidsmarkedstiltak i regi av Aetat med introduksjonsstønad for nyankomne innvandrere. Klager anførte at det ikke var adgang til å samordne ytelser tilstått i forbindelse med deltakelse på arbeidsmarkedstiltak med introduksjonsstønaden.*

*Ombudsmannen fant ikke grunnlag for avgjørende rettslig kritikk av Aetats samordning av de aktuelle ytelsene i den konkrete saken. Forarbeidene til introduksjonsloven ga klare holdepunkter for at introduksjonsstønaden ikke skulle suppleres med de aktuelle ytelsene fra Aetat. Ordlyden i introduksjonsloven § 12 annet ledd var imidlertid upresis på dette punkt og ombudsmannen anbefalte Kommunal- og regionaldepartementet å vurdere om ordlyden bør klargjøres.*

A fikk stønad etter introduksjonsloven. I tillegg var han blitt innvilget basisytelser og barnetillegg etter

forskrift om arbeidsmarkedstiltak § 10–4, samt reisetillegg etter forskriften § 10–5 bokstav c). Alle ytelsene etter forskriften om arbeidsmarkedstiltak ble ansett for å tilfalle kommunen med hjemmel i introduksjonsloven § 12 annet ledd. A klaget samordningen inn for ombudsmannen, og særlig på at stønaden til dekning av nødvendige reiseutgifter i forbindelse med arbeidsmarkedstiltaket ble samordnet med introduksjonsstønaden.

Saken ble tatt opp med Kommunal- og regionaldepartementet. Det ble vist til at det følger av introduksjonsloven 4. juli 2003 nr. 80 § 12 annet ledd at:

«Dersom vedkommende som en del av introduksjonsprogrammet deltar i opplæring som utløser stønad til livsopphold fra Aetat, tilfaller stønaden kommunen.»

Videre ble det vist til at introduksjonsloven omhandler samordning av «stønad til livsopphold» fra Aetat. I forskrift 20. desember 2001 om arbeidsmarkedstiltak kapittel 10 er både stønad til livsopphold og stønad til hel eller delvis kompensasjon av bestemte utgifter regulert. Forskriften § 10–4 omhandler «stønad til livsopphold», mens § 10–5 regulerer tilleggsytelser til «dekning av utgifter» i forbindelse med tiltak. I lys av at ordlyden i introduksjonsloven § 12 kan forstås slik at den bare henviser til ytelser regulert i forskriften § 10–4, ble det bedt om Kommunal- og regionaldepartementets syn på tolkningen av introduksjonsloven § 12 annet ledd. Spørsmålet om stønad til dekning av konkrete utgifter etter arbeidsmarkedstiltaksforskriften anses å være omfattet av ordlyden i introduksjonsloven § 12 annet ledd på en slik måte at også disse skal tilfalle kommunen, ble bedt kommentert særskilt.

Kommunal- og regionaldepartementet viste i brev 15. august 2004 til at introduksjonsstønad ikke er en behovsprøvd stønad, jf. introduksjonsloven § 8.

Videre het det:

«Introduksjonsstønaden er en form for «vederlag» for deltakelse i introduksjonsprogram, og er således med hensikt ikke relatert til faktiske utgifter, men er likt fastsatt for alle deltakere for at de selv skal prioritere egne behov. For å bidra til en likebehandling av samtlige deltakere i introduksjonsprogrammet fastsetter § 12 at det skal foretas samordning med andre offentlige ytelser, for eksempel ytelser til livsopphold fra Aetat i forbindelse med deltakelse i arbeidsmarkedstiltak.»

Departementet viste dessuten til etablert praksis og at det er et viktig prinsipp i introduksjonsordningen å ha en enhetlig stønad for deltakere i introduksjonsprogrammet som ikke er behovsprøvd. Særskilte tillegg vil således stride mot prinsippet om at introduksjonsstønaden ikke skal være behovsprøvd.

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«1. Det følger av lov om introduksjonsordning for nyankomne innvandrere (introduksjonsloven) 4. juli 2003 nr. 80 § 1 at formålet med loven er å «styrke nyankomne innvandreres mulighet for deltakelse i yrkes- og samfunnslivet, og deres økonomiske selvstendighet».

2. I introduksjonsloven § 12 er det gitt bestemmelser om samordning av introduksjonsstønad med andre offentlige ytelser. Det følger av § 12 annet ledd at:

«Dersom vedkommende som en del av introduksjonsprogrammet deltar i opplæring som utløser stønad til livsopphold fra Aetat, tilfaller stønaden kommunen.»

3. Hovedspørsmålet i saken er hvilke ytelser som skal tilfalle kommunen med hjemmel i § 12 annet ledd i de tilfeller hvor det både er innvilget ytelser fra Aetat i forbindelse med arbeidsmarkedstiltak og det gis introduksjonsstønad. Etter ordlyden er det «stønad til livsopphold fra Aetat» som skal samordnes med introduksjonsstønaden.

4. Stønad ved deltakelse i arbeidsmarkedstiltak er regulert i forskrift om arbeidsmarkedstiltak 20. desember 2001 kapittel 10. I forskriften oppstilles det et skille mellom en basisytelse som ytes som en fast sum og tilleggsytelser til dekning av konkrete utgifter som påløper som følge av deltakelse i arbeidsmarkedstiltaket. Basisytelsen, samt barnetillegg, er regulert i § 10–4 under overskriften «stønad til livsopphold», mens § 10–5 regulerer tilleggsytelser til dekning av nærmere «utgifter i forbindelse med tiltak». Introduksjonsloven § 12 annet ledd betegner samordningsytelsene «stønad til livsopphold» fra Aetat, som er identisk med betegnelsen som er brukt om stønadene regulert i forskriften § 10–4.

5. En naturlig språklig forståelse av ordlyden i introduksjonsloven § 12 annet ledd, sammenholdt med forskriftens ordlyd, kan således trekke i retning av at introduksjonsloven bare gir hjemmel til å samordne ytelser tilstått deltaker på arbeidsmarkedstiltak etter § 10–4. Lovens ordlyd gir med andre ord ikke klare holdepunkter for at også ytelser tilstått deltakeren etter forskriften § 10–5 skal overføres til kommunen med hjemmel i introduksjonsloven § 12 annet ledd.

6. I forarbeidene til introduksjonsloven, Ot.prp. nr. 28 (2002–2003) kapittel 13 om introduksjonsstønaden s. 65 flg. er det ikke uttrykkelig presisert hvilke ytelser fra Aetat som er ment omfattet av bestemmelsen i § 12 annet ledd, utover at det er «stønad til livsopphold» som skal tilfalle kommunen. Det fremgår imidlertid klart flere steder i kapittel 13 at introduksjonsstønaden skal være både inntekts- og utgiftsuavhengig og derfor ikke behovsprøvd. I punkt 13.2.3 heter det bl.a.:

«Departementet understreker at en viktig side ved integreringen er å gjøre innvandrere i stand til å forsørge seg selv. Etter departementets vurdering bør introduksjonsstønadens bygges opp slik at den representerer en tilpasning til det vedkommende vil møte i yrkeslivet. I yrkeslivet må den enkelte klare seg selv med den inntekt vedkommende får for sin arbeidsprestasjon. På denne bakgrunn mener departementet at introduksjonsstønaden ikke bør være relatert til faktiske utgifter den enkelte deltaker måtte ha. Det bør være opp til den enkelte å prioritere mellom sine egne behov, slik det er for alminnelige lønnsmotakere.»

7. Ovennevnte hensyn ligger til grunn for at stønaden i introduksjonsloven § 8 er satt til enhetlige satser. De konkrete utgifter en deltaker i introduksjonsprogram har, får således ikke betydning for størrelsen på stønaden. Hensynet til de nyankomne innvandrernes økonomiske selvstendighet er også uttrykkelig nevnt i lovens formålsbestemmelse § 1, jf. pkt. 1 ovenfor.

8. På denne bakgrunn fremstår det som klart at lovgiver har ment at de som deltar i opplæringstiltak som ledd i introduksjonsprogram og derfor får introduksjonsstønad, ikke i tillegg skal kunne få utbetalt slike tilleggsytelser som hjemlet i forskrift om arbeidsmarkedstiltak § 10–5. Selv om det er en språklig uklarhet mellom ordlyden i introduksjonsloven § 12 annet ledd og forskrift om arbeidsmarkedstiltak §§ 10–4 og 10–5, kan jeg på bakgrunn av de klare uttalelsene i Ot.prp. nr. 28 (2002–2003) kapittel 13, om hvorfor introduksjonsstønaden er oppbygget slik den er, vanskelig rette avgjørende rettslige innvendinger mot den tolkning av introduksjonsloven § 12 annet ledd som Kommunal- og regionaldepartementet og Aetat har lagt til grunn for samordningspraksis.

9. De innsendte saksdokumentene gir ingen opplysninger om A ble informert om denne samordningen før ytelsene han ble innvilget etter forskrift om arbeidsmarkedstiltak faktisk ble utbetalt til X kommune. Jeg forutsetter at slik informasjon rutinemessig gis til de som deltar i opplæringstiltak som ledd i introduksjonsprogram allerede på det tidspunkt de setter frem krav om stønad og tilleggsytelser etter forskrift om arbeidsmarkedstiltak §§ 10–4 og 10–5. Hvis min forutsetning ikke er i samsvar med de faktiske forhold vil jeg anmode Aetat Arbeidsdirektoratet om at slike rutiner blir gjennomført så raskt som mulig.

10. Jeg finner også grunn til på generelt grunnlag å kommentere tilgjengeligheten av samordningsregelen i introduksjonsloven § 12 annet ledd slik regelen fremstår etter ordlyden. Det følger av introduksjonsloven § 12 annet ledd at «stønad til livsopphold» fra Aetat skal samordnes med introduksjonsstønad. «Stønad til livsopphold» er også arbeidsmarkedsforskriftens betegnelse på basisytelsen som er regulert i § 10–4. Dette gjør at ordlyden i introduksjonsloven § 12 annet ledd etter en naturlig språklig

forståelse bare i begrenset utstrekning synes å gi uttrykk for den samordningsregel som klart følger av lovens forarbeider. På denne bakgrunn vil jeg anbefale at Kommunal- og regionaldepartementet vurderer om ordlyden i introduksjonsloven § 12 annet ledd bør klargjøres på dette punkt.»

### **Barnevern, sosialtjenester, barnebidrag**

#### **43.**

#### **Foreldreansvarets betydning for partsstatus i sak om omsorgsovertakelse**

(Sak 2004/1621)

*Avslag på oppnevning av prosessfullmektig for far i fylkesnemndssak om omsorgsovertakelse ble brakt inn for ombudsmannen. Fylkesnemndas avslag ble begrunnet med at far ikke hadde partsstatus. Barnevernssaken ble brakt inn for domstolene etter at ombudsmannen startet sine undersøkelser, og den konkrete saken ble derfor ikke behandlet her. Ombudsmannen kommenterte imidlertid på generelt grunnlag noen av de rettspørsmålene som hadde vært undersøkt herfra.*

*En forelder som har foreldreansvar, må normalt anses som part i forvaltningssak om omsorgsovertakelse. Den reelle tilknytningen mellom barnet og den aktuelle forelder er ikke relevant for spørsmålet om partsstatus. Dersom det er tvil om hvem som har foreldreansvaret, må fylkesnemnda som ledd i sin plikt til å få saken tilstrekkelig opplyst, få klarlagt hvem som er registrert i folkeregisteret med foreldreansvar. Barne- og familiedepartementet ble bedt om å vurdere om det var grunn til å gjøre fylkesnemndene oppmerksomme på den problemstillingen som er reist i saken og ombudsmannens standpunkt til de generelle rettspørsmålene, herunder forholdet til EMK art. 8. Departementet oversendte etter dette ombudsmannens uttalelse til fylkesnemndene.*

Selv om den konkrete saken ikke blir nærmere kommentert, refereres kort faktum i saken for å illustrere problemstillingen og bakgrunnen for at saken ble tatt opp herfra.

Saken gjaldt omsorgsovertakelse av et nyfødt barn. Far bodde i Etiopia og var etiopisk statsborger. Mor var også fra Etiopia, men hadde bodd 16 år i Norge. Det ble opplyst at hun våren 2003 reiste til Etiopia der hun ble gravid med en mann hun kjente fra tidligere. Barnet ble født i Norge og ble med en gang tatt hånd om av barnevernet pga morens psykiske helse.

Fylkesnemndas leder av slo anmodning om oppnevning av prosessfullmektig for far. Avslaget ble begrunnet med at far ikke hadde partsstatus i saken. Fylkesnemnda viste blant annet til at far var uten aktuell mulighet til å komme til Norge og at tilknytningen til barnets mor måtte anses svak da hun hadde

tilbrakt det meste av sitt voksne liv i Norge. Etter fylkesnemndas leders mening ville det i et tilfelle som dette bli «for skjematisk å la del i foreldreansvaret automatisk være grunnlaget for partsrettigheter». Saken ble brakt inn for ombudsmannen av advokatfullmektigen, som på vegne av far, hadde søkt om å bli oppnevnt som prosessfullmektig.

Det ble herfra funnet grunn til å undersøke nærmere spørsmålet om barnefarens partsstatus. Fylkesnemnda ble blant annet bedt om å redegjøre for spørsmålet om partsstatus for foreldre med del i foreldreansvaret. Det ble spurt om fylkesnemndas kommentarer til betydning av fars tilknytning til barnet og moren, når far har del i foreldreansvaret. Fylkesnemnda svarte blant annet:

«Når en forelder har del i foreldreansvaret, vil det klare utgangspunkt være at det gis partsrettigheter når en sak om omsorgsovertakelse behandles i fylkesnemnda. Det antas å være alminnelig praksis i fylkesnemndene for i slike saker å legge del i foreldreansvaret til grunn.

Det forekommer at en forelder uten del i foreldreansvaret innvilges partsrettigheter etter en konkret vurdering av bl.a. tilknytning og nærhet til barnet. Motsatt kan utgangspunktet om partsrettigheter for foreldre med del i foreldreansvaret heller ikke være til hinder for at en forelder med del i foreldreansvaret i helt spesielle tilfeller og rent unntaksvis ikke gis partsstatus i sak om omsorgsovertakelse. Avgjørelse om ikke å gi partsstatus må baseres på en helhetlig vurdering av omstendighetene i omsorgssaken og den aktuelle forelders situasjon herunder nærheten til barnet.»

Fylkesnemnda opplyste for øvrig at det ikke var avklart om det kunne legges til grunn at far hadde del i foreldreansvaret da fylkesnemnda behandlet spørsmålet om partsstatus for far. Fra klagers side ble det i et senere brev vist til at foreldreansvaret var registrert i folkeregisteret da saken om omsorgsovertakelse ble behandlet.

Barne- og familiedepartementet ble etter dette herfra bedt om å kommentere noen av de rettsspørsmålene saken reiste. Det ble bedt om departementets merknader til spørsmålet om hvilken rolle fylkesnemndene skulle ha når det gjaldt å få avklart hvem som har foreldreansvar, både med hensyn til hvilken undersøkelsesplikt nemnda har og hva slags dokumentasjon som skal kreves for å ta standpunkt til spørsmålet om foreldreansvar. Det ble videre bedt om departementets kommentarer til fylkesnemndas rettsoppfatning om at det er adgang til ikke å gi partsstatus selv om man har del i foreldreansvaret. Det ble også bedt opplyst om departementet var kjent med andre fylkesnemnders praksis.

I sitt svarbrev ga Barne- og familiedepartementet uttrykk for at departementet antok at fylkesnemndene, ved tvil om hvem som har foreldreansvaret for et barn, gjør de nødvendige undersøkelsene i forhold til å bringe på det rene hva som er registrert i folkeregisteret. Departementet la til grunn at det sjelden oppstår tvil om hvem som har del i foreldreansvaret,

og at dette i så fall representerer et tvilsspørsmål som det er enkelt å avklare. Når det gjaldt partsstatus, uttalte departementet at det klare utgangspunktet vil være at en forelder med foreldreansvar er part i sak om omsorgsovertakelse, uavhengig av hvilken tilknytning forelderens ellers har til barnet. Departementet ville imidlertid ikke utelukke at det etter en konkret vurdering kunne legges til grunn at en forelder med del i foreldreansvaret ikke er part i en slik sak. Departementet forutsatte at det svært sjelden vil være aktuelt å nekte en forelder med del i foreldreansvaret partsstatus i sak om omsorgsovertakelse og var ikke kjent med hvorvidt fylkesnemndene tidligere hadde kommet til tilsvarende resultat som i den aktuelle saken.

Det ble deretter opplyst at barnevernssaken var brakt inn for og behandlet av tingretten. Da ombudsmannen ikke kan behandle saker som en domstol har tatt stilling til, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 4 bokstav c, ble den konkrete saken avvist fra videre behandling her, herunder fylkesnemndas standpunkt til fars partsstatus.

Spørsmålet om partsstatus i fylkesnemndssak om omsorgsovertakelse hadde som det fremgår ovenfor, også vært gjenstand for undersøkelse herfra på generelt grunnlag. Ombudsmannen fant derfor grunn til å komme med noen generelle kommentarer til spørsmålet.

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

##### *«Partsstatus*

En part i en forvaltningssak har flere rettigheter i forbindelse med forvaltningens behandling av saken; som rett til forhåndsvarsel, dokumentinnsyn og klage. For ordens skyld nevnes at retten til å la seg bistå av advokat ikke utelukkende er en partsrettighet – retten kan også gjelde andre. Hvorvidt retts hjelpen skal bekostes av det offentlige, følger heller ikke av partsstatus, men avgjøres etter de vilkår som angitt i retts hjelploven 13. juni 1980 nr. 35.

Etter forvaltningsloven 10. februar 1967 § 2 første ledd bokstav e er part definert som «person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder».

I utgangspunktet må det for hver enkelt sak etter de ulike bestemmelsene i barnevernloven konkret avgjøres hvem som har slik tilknytning at de er parter etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e.

Innholdet i foreldreansvaret følger av barnelova 8. april 1981 nr. 7 § 30. Det fremgår blant annet at den som har foreldreansvar har rett og plikt til å ta avgjørelser for barnet i personlige forhold – avgrenset av barnets rett til selv å bestemme. Den naturlige språklige forståelse av ordlyden i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e tilsier at en forvaltningsavgjørelse om omsorgsovertakelse «direkte gjelder» forelder med foreldreansvar og at disse derfor har partsstatus. Dette har også vært lagt til grunn i prak-

sis. Jeg kan vanskelig se at tilknytningen ellers mellom foreldre og barn kan ha relevans i relasjon til spørsmålet om partsstatus for forelder med foreldreansvar i sak om omsorgsovertakelse.

Det kan imidlertid påpekes at dersom det skal tas stilling til i hvilken utstrekning foreldrene i sin relasjon til barnet har rett til beskyttelse for sitt «familie-liv» etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 8, vil den reelle tilknytningen mellom foreldre og barn måtte vurderes. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har i flere avgjørelser drøftet om tilknytningen til biologisk far er av slik karakter at det kan ansees å foreligge «familie-liv» i EMKs forstand.

#### *Plikt til å få saken opplyst*

Etter forvaltningsloven 10. februar 1967 § 17 skal forvaltningsorganet påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Kommunenes barneverntjeneste har ansvaret for å forberede saker som skal behandles i fylkesnemnda, jf. barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 § 7–3. Fylkesnemndene vil etter forvaltningsloven § 17 likevel ha et selvstendig ansvar for at saken er så godt opplyst som mulig. Dersom det er tvil om hvem som har foreldreansvaret for barnet, har derfor nemnda plikt til å undersøke dette nærmere. Etter barneloven § 35 skal avtaler om foreldreansvar meldes til folkeregisteret. Ved tvil om foreldreansvaret, må fylkesnemndene iallfall gjøre de nødvendige undersøkelser for å bringe på det rene hva som er registrert i folkeregisteret.»

I brev til Barne- og familiedepartementet ba jeg departementet vurdere om det er grunn til å gjøre fylkesnemndene oppmerksomme på den problemstillingen som er reist i saken og mitt standpunkt til de generelle rettspørsmålene. Jeg ba om å bli orientert om hva departementet fant grunn til å foreta seg. Departementet opplyste at uttalelsen var oversendt fylkesnemndene.

#### 44.

##### **Avgjørelse om sekundærbosetting – spørsmål om enkeltvedtak**

(Sak 2004/2481)

*I en konkret klagesak ble det herfra undersøkt om en avgjørelse om sekundærbosetting for utlending med lovlig opphold, er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b). Sekundærbosetting vil si at utlendinger flytter fra bosettingskommunen til en annen kommune i den perioden det blir utbetalt integreringstilskudd for vedkommende. Det er ikke noe «flytteforbud» i denne perioden, men spørsmålet om man har fått «tillatelse» av tilflyttingskommunen til å sekundærbosette seg, kan ha betydning for retten til blant annet å motta visse velferdsgoder i tilflyttingskommunen.*

*Ombudsmannen kom til at en avgjørelse om sekundærbosetting ikke er et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand. Det vedtaket som treffes om primærbosettingskommune, kan ikke påklages, og en kommunes svar på et ønske om flytting kan ikke ansees som en avgjørelse av en «rettighet» for den enkelte. Avgjørelsen om sekundærbosetting kan heller ikke ses på som en direkte avgjørelse av den enkeltes rettigheter etter sosialtjenesteloven.*

A fikk i 1999 opphold på humanitært grunnlag i Norge, og han er bosatt i X kommune. Han ønsker å flytte til en bydel i Oslo kommune, fordi han har familie der. X kommune rettet, på vegne av A, en skriftlig anmodning om flytting til bydelen. Bydelen avsto denne forespørselen, og viste blant annet til at bydelen ikke har kapasitet til å bosette sekundærflyktninger som ikke er selvhjulpne. Avslaget ble påklaget til Fylkesmannen i Oslo og Akershus, som avviste å behandle klagen under henvisning til at en slik avgjørelse ikke er et enkeltvedtak.

Senter mot etnisk diskriminering klaget på vegne av A hit over fylkesmannens avvisning av klagen. Det ble blant annet vist til at søknader om sekundærbosetting ikke undergis en individuell behandling ettersom de ikke ansees som enkeltvedtak. X kommune mottar integreringstilskudd for A, noe som kan ansees som en avtale mellom X kommune og UDI som begunstiger A. Fordi store deler av det integreringstilskuddet skal dekke, er det naturlig å anse også avtalen om integreringstilskudd som et enkeltvedtak. Sterke reelle hensyn og behovet for rettsikkerhet taler for at avvisningen av søknaden om sekundærbosetting er et enkeltvedtak. Realiteten i avslaget er at retten til selv å bosette seg der man vil, ikke blir ivaretatt, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) tilleggsprotokoll 4 artikkel 2 om bevegelsesfrihet og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 12 om retten til å bevege seg fritt innenfor en stats territorium og til fritt å velge sitt bosted. Reglene medfører også en forskjellsbehandling av nordmenn og utenlandske statsborgere, noe som er i strid med EMK artikkel 14 om forbudet mot diskriminering.

Det ble funnet grunn til å undersøke enkeltvedtaksspørsmålet nærmere, i første omgang med Utlendingsdirektoratet. I brev herfra ble Utlendingsdirektoratet blant annet bedt om å redegjøre for praksis ved bosetting av flyktninger, både i mottak og i kommuner, og om direktoratets avgjørelse om primærbosettingskommune er et enkeltvedtak. Videre ble det bedt om en redegjørelse for saksgangen for avgjørelse om sekundærbosetting, og om en avgjørelse av slik søknad er et enkeltvedtak. Utlendingsdirektoratet ble bedt om å opplyse hva som skjer med integreringstilskuddet dersom en person flytter fra en kommune til en annen, uten at det er inngått avtale om flytting med tilflyttingskommunen.

Utlendingsdirektoratet svarte blant annet at opphold i statlige asylmottak er et tilbud til den enkelte,

og at beboerne kan flytte ut på egenhånd. Direktoratet inngår avtaler om hvor mange flyktninger den enkelte kommune kan bosette for hvert år, men kommunene er ikke forpliktet til å innfri avtalen. Basert på avtalene bosetter Utlendingsdirektoratet den enkelte flyktning. Vedtak om bosettingskommune fattes av Utlendingsdirektoratets regionkontorer, og er et enkeltvedtak som ikke kan påklages, jf. utlendingsforskriften § 60 tredje ledd. Hvis personen ikke ønsker å bosette seg i den kommunen personen er søkt til, må personen ut av mottaket og klare seg selv. Det ble opplyst at Utlendingsdirektoratet ikke behandler søknader om sekundærbosetting, som anses som en sak mellom personen selv og fraflyttings- og tilflyttingskommunen.

Saken ble etter dette tatt opp med Fylkesmannen i Oslo og Akershus, som ble bedt om å gi en nærmere begrunnelse for vedtaket om å avvise As klage. Fylkesmannen ble bedt om å besvare hvorvidt en avvisning av søknad om sekundærbosetting er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b). Videre ble det bedt om en redegjørelse for det rettslige og det praktiske skillet mellom en avtale om sekundærbosetting og en avgjørelse om primærbosetting.

Fylkesmannen svarte blant annet at anmodninger om sekundærbosetting i Oslo kommune rettes mot den enkelte bydel, og at det ikke foreligger tall som viser totalt antall anmodninger om sekundærbosetting i kommunen. Det foreligger heller ingen generelle rutiner for behandlingen av slike henvendelser.

Til spørsmålet om avgjørelsen av sekundærbosetting er et enkeltvedtak viste fylkesmannen til at myndigheten vedrørende mottak og bosetting av personer med innvilget oppholdstillatelse tilligger utlendingsmyndighetene, og at det bare gis ett tilbud, som fattes i et enkeltvedtak som ikke kan påklages. Fylkesmannen viste til at en persons rettigheter ivaretas ved bosetting i førstegangskommunen, og at en avvisning av sekundærbosetting ikke er bestemmende for vedkommendes rettigheter. Fylkesmannen uttalte:

«Det vil i en periode begrense vedkommendes mulighet til fritt å velge hvilken kommune han/hun vil bosette seg i, men Fylkesmannens forståelse er at rettstilstanden er slik at denne persongruppen ikke fritt kan velge hvilken kommune de vil bo i dersom de innenfor tilskuddsperioden mottar tjenester/ytelser fra primærkommunen og fortsatt vil ha behov for tjenester og ytelser i en eventuelt ny kommune. Fylkesmannen mener etter dette at det ikke foreligger en plikt for kommunene til å etterkomme en anmodning om sekundærbosetting. Det er opp til kommunene selv å avgjøre om de i den aktuelle saken vil tilby vedkommende sekundærbosetting. Kommunen må i denne sammenheng kunne legge vekt på det kommunale selvstyret og friheten til å prioritere innenfor kommunens økonomiske rammer.»

Fylkesmannen oppsummerte sitt syn slik:

«En primærbosetting vurderes som en rettighet i lovens forstand, mens en avtale om sekundærbosetting ikke har grunnlag i en rettighet for vedkommende. En avtale om sekundærbosetting er basert på at en kommune kan velge å godkjenne en sekundærbosetting etter anmodning fra personen selv og/eller bosettingskommunen, og fritt påta seg det ansvaret dette medfører, herunder eventuelt dekning av behov i forhold til lov om sosiale tjenester. Sekundærbosetting er imidlertid ikke en rettighet en kan gjøre krav på.»

### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

#### *«1. Enkeltvedtaksbegrepet i forvaltningsloven og sosialtjenesteloven*

Forvaltningsloven 10. februar 1967 § 2 første ledd bokstav b), jf. bokstav a), bestemmer at et enkeltvedtak er en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og «gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer». Forvaltningsloven kapittel IV-VI får bare anvendelse «i saker som gjelder enkeltvedtak», jf. § 3 første ledd. I denne saken er det særlig spørsmålet om klagerett, jf. forvaltningsloven § 28 flg., og forvaltningens plikt til å begrunne avgjørelser, jf. §§ 24 og 25, som har initiert spørsmålet om forvaltningens avgjørelse er et enkeltvedtak.

---

I det følgende vurderer jeg hvorvidt en avgjørelse om sekundærbosetting er et enkeltvedtak i forhold til forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b), jf. bokstav a). Først gjennomgås under pkt. 2 regelverket for bosetting av nyankomne utlendinger, statlig støtte til bosettingsarbeidet og retten til sosiale tjenester.

#### *2. Regelverket for bosetting av nyankomne utlendinger, integreringstilskuddet og retten til sosiale tjenester*

Utlendinger med lovlig opphold i Norge kan bosette seg hvor de vil i Norge, jf. utlendingsloven 24. juni 1988 nr. 65 § 7 om at arbeids- og oppholdstillatelse «gir rett til opphold i hele riket». Imidlertid ønsker norske myndigheter i en viss grad å kontrollere og styre bosettingen av nyankomne utlendinger. Formålet med kontrollen er å legge til rette for integrering i det norske samfunnet, og sikre at personene fordeles jevnt i de enkelte kommuner slik at de kan gis best mulig tilbud der de blir bosatt, se for eksempel St.meld. nr. 17 (2000–2001) «Asyl- og flyktningspolitikken i Norge» kapittel 6 Busetting av flyktningar.

Utlendingsdirektoratet fatter enkeltvedtak om bosetting av den enkelte utlending i den enkelte kommune. Utlendingsforskriften 21. desember 1990 nr. 1028 § 60 tredje ledd bestemmer at forvaltningslovens regler «om at enkeltvedtak kan påklages, gjelder ikke for vedtak om bosetting av utlending i en kommune». Bosettingen søkes imidlertid først

klarert med den enkelte utlending, og det skal legges stor vekt på flyktingenes eget ønske om bosettingskommune i bosettingsarbeidet, jf. St.meld. nr. 17 (2000–2001) pkt. 6.2.10 og Ot.prp. nr. 30 (2003–2004) om lov om endringer i introduksjonsloven og utlendingsloven pkt. 2.2.1. Utlendingen er ikke forpliktet til å flytte til den kommunen vedkommende er tildelt som bosettingskommune, og han kan også flytte videre fra bosettingskommunen når han selv ønsker det.

Integreringstilskuddet er et statlig tilskudd til kommunene som bosetter nyankomne utlendinger. Tilskuddet skal dekke kommunesektorens gjennomsnittsutgifter til bosetting og integrering av flyktinger og personer med opphold på humanitært grunnlag i bosettingsåret og de fire neste årene. Det er dermed med på å finansiere utgifter til introduksjonsordningen for nyankomne innvandrere og utgifter som «sosialhjelp, sosialkontortjenester, barneverntjenester, innvander- og flyktingekontortjenester, tolketjenester» m.v., jf. Utlendingsdirektoratets rundskriv 08/04 ADA om integreringstilskudd for år 1 og år 2–5 i 2004 (for 2005 gjelder rundskriv 04/2005 INA). Tilskuddet har en gitt sats per år per bosatt person, uavhengig av faktiske utgifter kommunen har knyttet til den enkelte.

Utlendingen har imidlertid anledning til å flytte til en annen kommune. Folkeregistreringsopplysningene legges til grunn, slik at tilskuddet utbetales til den kommunen utlendingen er registrert bosatt. Utlendingsdirektoratet har laget retningslinjer for deling av integreringstilskuddet mellom bosettings- og tilflyttingskommunen.

For å sikre styringen av bosettingen er det imidlertid knyttet bestemte rettsvirkninger til at utlendingen oppholder seg i den anviste kommunen. Dette innebærer blant annet at sosialtjenesteloven kan hindre at den utflyttede får sosialhjelp i tilflyttingskommunen i den perioden bosettingskommunen mottar integreringstilskudd, jf. sosialtjenesteloven § 1–2 første ledd, jf. forskrift 4. desember 1992 nr. 915 til lov om sosiale tjenester m.v. § 1–2a. Sosialtjenesteforskriften § 1–2a fastsetter:

«Bestemmelsen omfatter personer som er bosatt i en kommune etter avtale mellom utlendingsmyndighetene og bosettingskommunen, eventuelt uten slik avtale, og såfremt og så lenge bosettingskommunen mottar integreringstilskudd for disse.

Flytter en person som nevnt i første ledd og søker om sosial stønad i den nye oppholdskommunen uten at flyttingen er avtalt mellom de to kommunene, kan oppholdskommunen henvise søkeren til bosettingskommunen dersom vedkommende har stående tilbud der. Søkeren har likevel krav på hjelp i oppholdskommunen etter reglene i loven dersom det er åpenbart urimelig å kreve at vedkommende benytter seg av tilbudet i bosettingskommunen».

Bestemmelsen er et unntak fra hovedregelen om at oppholdskommunen er ansvarlig for å yte hjelp, jf.

sosialtjenesteloven § 10–1 første ledd, og den er begrunnet i hensynet til integrering av utlendinger. Sosial- og helsedepartementet har gitt retningslinjer til forskriften i rundskriv I-23/95.

For helhetens skyld, nevnes også at fra 1. september 2004 er introduksjonsloven 4. juli 2003 nr. 80 obligatorisk for alle kommuner. De som omfattes av loven, har rett og plikt til å delta i et fulltids introduksjonsprogram over to år, som skal gi grunnleggende ferdigheter i norsk, innsikt i norsk samfunnsliv og forberede til deltagelse i yrkeslivet. Loven omfatter nyankommet utlending mellom 18 og 55 år som er bosatt i kommunen etter særskilt avtale mellom utlendingsmyndigheten og kommunen, jf. § 2.

### 3. Sekundærbosetting

Med sekundærbosetting menes at utlendingen flytter fra bosettingskommunen til en annen kommune, i den perioden det blir utbetalt integreringstilskudd for vedkommende.

Som det fremgår av svarene fra Utlendingsdirektoratet og Fylkesmannen i Oslo og Akershus, er det ikke etablert noe forvaltningssystem for å avgjøre anmodninger om sekundærbosettinger. Utlendingsmyndighetene behandler ikke søknader om dette, så det blir eventuelt et forhold mellom utlendingen og de involverte kommunene. Mange utlendinger flytter uten å ta det opp med myndighetene, noe det ikke er noe i veien for. Andre utlendinger tar ønsket om sekundærbosetting opp med de aktuelle kommunene på forhånd. Som det fremgår av fylkesmannens svar, er det ikke noe fast system for hvordan slike henvendelser behandles i Oslo kommune. Og hvorvidt det blir gitt positivt svar, avhenger av bydelens situasjon og kapasitet til å ta imot flyktinger utenom det planlagte antall. Jeg bemerker her at det således ikke bare er integreringstilskuddet som har betydning for avgjørelsen.

### 4. Enkeltvedtaksspørsmålet

Spørsmålet i denne saken er om avgjørelse av søknad om sekundærbosetting er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b), jf. bokstav a). Vurderingstemaet er om avgjørelsen er bestemmende for «rettigheter og plikter til en eller flere bestemte personer», og om slike avgjørelser også må anses som «utøving av offentlig myndighet».

Bosettingen av nyankomne utlendinger tar som nevnt utgangspunkt i styrt bosetting, og reglene er utformet for å sikre kommunenes behov for kontroll over bosettingen. Både vedtak om plass på et asylmottak og vedtak om første gangs bosetting i en kommune er enkeltvedtak. De avgjørelsene som treffes om sekundærbosetting, er at det inngås avtaler mellom to kommuner om dette og at det avslås å inngå avtale. Det treffes videre avgjørelser om deling av integreringstilskuddet.

Jeg finner ikke grunn til å problematisere om dette er offentlig myndighetsutøvelse, da det sentrale

spørsmålet er om disse avgjørelsene gjelder rettigheter for bestemte personer.

Det er gitt regler for deling av integreringstilskuddet. Enkelte ganger oppstår det uenighet mellom kommunene om delingen av tilskuddet, og Utlendingsdirektoratet har myndighet til å avgjøre slike tvister. Jeg kan vanskelig se at dette er avgjørelser som angår enkeltpersoners rettigheter. Videre er jeg enig med fylkesmannen i at delingsreglene ikke har betydning for spørsmålet om avgjørelser om sekundærbosetting er enkeltvedtak.

Enkeltvedtaksspørsmålet gjelder således en kommunes avgjørelse av om det skal inngås avtale med en annen kommune om flytting av en utlending som ønsker det.

Senter mot etnisk diskriminering viser til at inngåelse av avtale medfører utbetaling av integreringstilskudd og at store deler av det som dette tilskuddet skal dekke, er enkeltvedtak. Det er derfor naturlig også å se på avtalen som enkeltvedtak, da et avslag får stor betydning for enkeltpersonen.

Fylkesmannen mener at avgjørelsen om sekundærbosetting ikke er bestemmende for vedkommendes rettigheter. Utlendingens rettigheter knyttet til bosetting gis ved primærbosettingen, som det treffes enkeltvedtak om. Sekundærbosetting er ikke en rettighet det kan gjøres krav på.

Jeg er enig med fylkesmannen i at avgjørelsen av anmodning om sekundærbosetting ikke kan anses som et enkeltvedtak, og jeg viser til den redegjørelsen fylkesmannen har gitt i svaret på foreleggelsen herfra. Jeg vil tilføye at å betrakte avgjørelse om sekundærbosetting som et enkeltvedtak, kan hevdes å innebære omgåelse av lovgivers intensjoner med at en avgjørelse om primærbosetting ikke kan påklages. I en slik sammenheng kan man betrakte primærbosettingsvedtaket som et tidsbegrenset vedtak som er avgjørende for den enkeltes rettigheter og plikter i de fem årene bosettingskommunen mottar integreringstilskudd.

Som nevnt flere steder foran i redegjørelsen, foreligger det ikke noe forbud for utlendinger mot å flytte til andre kommuner enn bosettingskommunen, og regelverket forutsetter at det gjøres. Jeg kan derfor ikke se at denne saken om enkeltvedtaksspørsmålet gir foranledning til å gå inn på de anførselene som er fremsatt om bestemmelsene om bevegelsesfrihet og valgfrihet av bosted, fastsatt i EMK og FN-konvensjonen.

Selv om kommunens standpunkt til spørsmålet om sekundærbosetting har betydning for utlendingen, kan jeg ikke se at det er snakk om at avgjørelsen er bestemmende for vedkommendes rettigheter på en slik måte som forvaltningsloven forutsetter. Det er særlig den indirekte betydningen i forhold til retten til sosialhjelp det har vært fokusert på og som jeg vil knytte noen kommentarer til.

Følgen for en utlending som flytter uten at det er inngått avtale om det, er at vedkommende ikke nødvendigvis får innvilget sosialhjelp i tilflyttingskom-

munen ved søknad om det. Spørsmålet er om denne indirekte betydningen kan føre til at avgjørelsen om sekundærbosetting i alle tilfeller må anses for å være et enkeltvedtak. Sosialtjenesteforskriften § 1–2a er imidlertid utformet slik at den enkelte kan flytte til en annen kommune enn primærkommunen og søke om sosialhjelp i tilflyttingskommunen. Hvorvidt det er inngått en avtale om flytting på forhånd, er dermed ikke avgjørende for om personen vil motta sosialhjelp i tilflyttingskommunen. Etter forskriften skal det foretas en vurdering av hvorvidt utlendingen har «stående tilbud» i fraflyttingskommunen, og om det er «åpenbart urimelig» å kreve at vedkommende benytter seg av dette tilbudet. Det er disse vilkårene som avgjør om den enkelte får sosialhjelp eller ikke. Hvorvidt tilflyttingskommunen har fremmet krav om integreringstilskudd i denne perioden eller ikke, er ikke ubetinget avgjørende for vurderingen av om utlendingen har krav på sosialhjelp i tilflyttingskommunen. Avslag på en søknad om sosialhjelp fra en tilflyttingskommune med henvisning til at en person har flyttet uten avtale og har et stående tilbud i fraflyttingskommunen, er utvilsomt et enkeltvedtak, jf. sosialtjenesteloven § 8–1, som kan påklages til fylkesmannen, jf. § 8–6.

Jeg viser også til kommunalkomiteens uttalelser i Innst. O. nr. 83 (2003–2004) til lov om endringer i introduksjonsloven og utlendingsloven pkt. 2.1. Komiteen gikk inn for at kommunen skal ha «mulighet til å tilby introduksjonsprogram til nyankomne innvandrere som er bosatt i kommunen uten særskilt avtale mellom utlendingsmyndighetene og kommunene», men uten at det skulle være en plikt til det. Flertallet pekte på at dersom man utvidet introduksjonsordningen til også å omfatte de som på eget initiativ bosetter seg i en kommune, ville man «innføre en helt ny bosetningsordning der svært mange av de som hadde fått innvilget oppholdstillatelse ville flyttet til Oslo og andre utvalgte steder». Komiteen gikk også «imot at det foretas en reduksjon av integreringstilskuddet for de kommunene som ikke tilbyr introduksjonsprogram for selvboettere». Den enkelte kan dermed ikke utlede noen rettigheter i forhold til introduksjonsloven av at kommunen mottar integreringstilskudd. Det samme må gjelde i forhold til sosialtjenesteforskriften.

Jeg er etter dette kommet til at en avgjørelse om sekundærbosetting ikke er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b), jf. bokstav a), da en slik avgjørelse ikke er direkte bestemmende for en persons rettigheter eller plikter.»

#### 45.

##### **Dokumentasjonskrav etter sosialtjenesteloven**

(Sak 2005/390)

*Enkelte generelle spørsmål om dokumentasjon i saker etter sosialtjenesteloven ble tatt opp med Sosial- og helsedirektoratet.*



*Redegjørelsen ga en nyttig gjennomgang, og ombudsmannen hadde bare en mindre merknad til redegjørelsen om behandlingen av saker som blir avvist av sosialkontorene på grunn av manglende dokumentasjon.*

Det er i kapittel 5 i sosialtjenesteloven 13. desember 1991 nr. 81 gitt regler om økonomisk stønad til livsopphold m.v. For at en søker skal kunne få slik stønad, må det sannsynliggjøres at vilkårene er oppfylt. Sosialkontorene vil i den forbindelse regelmessig stille krav om dokumentasjon, som grunnlag for behandlingen av kravet om ytelse. På bakgrunn av erfaringer ombudsmannen har fått ved behandlingen av enkeltsaker og omtale i media, ble det funnet grunn til å ta opp med Sosial- og helsedirektoratet enkelte spørsmål knyttet til krav om dokumentasjon.

Direktoratet ble i brev herfra bedt om å redegjøre for følgende:

«1. Det bes opplyst om det foreligger en samlet omtale av spørsmål knyttet til krav om dokumentasjon, i rundskriv eller retningslinjer. Mener Sosial- og helsedirektoratet eventuelt at det er behov for en klargjøring?»

2. I klager til ombudsmannen og ellers er det enkelte særskilte spørsmål som har vært reist. I Helse- og sosialombudet i Oslos årsmelding for 2004 er omtalt praksis om krav til dokumentasjon i nødhjelpssaker, se vedlagte utdrag side 20–21 i meldingen. Det bes opplyst om det er gitt retningslinjer om dette og om direktoratets syn på om det er behov for det.

3. I Sosial- og helsedirektoratets rundskriv IS-6/2004 er tildeling og utmåling av økonomisk stønad etter sosialtjenesteloven til samboere omtalt. Det bes redegjort for direktoratets erfaringer med om det har voldt problemer med kravene til dokumentasjon i disse sakene, for eksempel med dokumentasjon for at man faktisk ikke blir forsørget eller at man ikke lenger bor sammen. Som eksempel på det siste, kan vises til en sak som har vært til behandling her. I tillegg til krav om registrering i folkeregister og fremleggelse av husleiekontrakt, ble det stilt krav om at ekssamboer avga en erklæring om at partene ikke lenger bodde sammen. Ekssamboeren ville ikke gi en slik erklæring. Spørsmål om medvirkning fra tredjemann vil for øvrig også kunne oppstå i andre sammenhenger, og det bes redegjort for eventuelle erfaringer direktoratet måtte ha om dette.

4. Det siste forholdet det er funnet grunn til å ta opp med direktoratet, er sosialtjenestens behandling av saker der den fremlagte dokumentasjon ikke anses å være tilstrekkelig. Ombudsmannen har mottatt klager som viser at en del slike saker blir avvist av sosialkontorene uten å bli realitetsbehandlet. Det blir med andre ord ikke tatt stilling til et krav om ytelse, under henvisning til manglende fremlagt dokumentasjon. Det bemerkes at det ofte formuleres som «vilkår» om at bestemt dokumentasjon fremlegges, mens det her forutsettes at det ikke er snakk om «vilkår» etter sosialtjenesteloven § 5–3.

Det bes om direktoratets syn på en slik fremgangsmåte, og om det er et behov for klargjøring overfor kommunene.»

Direktoratet svarte:

«Sosial- og helsedirektoratet har 18.10.05 sendt ut Rundskriv IS-17/2005 (se vedlegg) til landets kommuner og fylkesmenn. Rundskrivet inneholder presiseringer til rundskriv IS-6/2004 vedrørende tildeling og utmåling av økonomisk sosialstønad til samboere. Det nye rundskrivet omhandler bl.a. hvilke krav som kan stilles til dokumentasjon når samboere søker sosialhjelp.

Direktoratet besvarer problemstillingene ut fra Sivilombudsmannens nummerering.

1. Det foreligger ingen samlet omtale av spørsmål knyttet til krav om dokumentasjon i rundskriv eller retningslinjer. Det kan imidlertid vises til rundskriv U-4/2003 fra daværende Sosialdepartementet som omhandler sosialtjenestens adgang til å kreve kontoutskrift fremlagt ved behandling av søknad om økonomisk sosialstønad. Rundskrivet har presisert at dokumentasjonen må være relevant for sosialtjenestens behandling av saken. Kravet til fremvisning av dokumentasjon på inntekter og utgifter har nær sammenheng med lovens subsidiære karakter. Alle aktuelle muligheter til egen forsørgelse skal utnyttes før det eventuelt ytes sosialstønad. I rundskriv I-34/2001 fra daværende Sosial- og helsedepartementet fremgår at den enkeltes behov alltid må vurderes konkret i forhold til de utgifter vedkommende opplyser å ha, og som naturlig nok må dokumenteres så langt råd er.

Direktoratet har på nåværende tidspunkt ingen konkrete planer om å gi ut nye retningslinjer for krav til dokumentasjon ved søknad om sosialhjelp, men vi vil ta problemstillingen med i videre arbeid. Det pågår omfattende utredninger rundt ulike reformer som NAV og Bernt-utvalgets forslag. Direktoratet avventer hva som vil følge av de ulike reformforslagene.

2. Når det gjelder krav om dokumentasjon i nødhjelpssaker, har departementet i rundskriv I-34/2001 uttalt at en søknad om akutt hjelp må vurderes raskt, ofte samme dag som den er mottatt. Dette innebærer at sosialtjenesten ikke kan undersøke saken like grundig som ved ordinære søknader. Det kan bl.a. medføre at stønad må ytes før alle utgifter og inntekter er dokumentert. For øvrig kan det vises til vårt svar under pkt. 1.

3. Det vises til direktoratets nye rundskriv når det gjelder dokumentasjon fra tredjemann, her samboer. Tilbakemeldinger vi har fått fra kommuner, fylkesmenn osv. viser at det har voldt problemer med dokumentasjon i disse sakene. Disse henvendelsene er hovedårsaken til at vi gir ut et nytt rundskriv.

4. Det kan enkelte ganger være tvilsomt når en søknad skal realitetsbehandles eller avvises. Det er imidlertid klart at begge typer vedtak er enkeltvedtak og kan påklages. Vedtaket vil derfor uansett kunne overprøves av klageinstansen. Det må vurderes i det enkelte tilfelle hvorvidt mangelfull dokumentasjon skal føre til at en søknad om sosialhjelp skal avvises i stedet for å bli realitetsbehandlet. Det vil kunne bero på hvilken dokumentasjon som mangler, og hvorvidt sosialtjenesten er i stand til å vurdere søkerens økonomiske situasjon med de opplysninger som foreligger. Grunnlaget for stønad etter sosialtjenesteloven §§ 5–1 og 5–2 innebærer at det er nødvendig med opplysninger om søkerens inntekter og utgifter. Dersom det ikke er mulig å ta stilling til om vilkårene i §§ 5–1 og 5–2 er oppfylt, mener direktoratet at søknaden i noen tilfeller vil kunne

avvises i et enkeltvedtak, jf. fvl. § 2 tredje ledd. Det må opplyses i vedtaket at det kan påklages til fylkesmannen.

Som Sivilombudsmannen påpeker, blir krav om dokumentasjon i en del saker formulert som vilkår etter sosialtjenesteloven § 5–3. Direktoratet er enig i at dette ikke er egentlige vilkår etter nevnte bestemmelse, men en forutsetning for å få saken så godt opplyst som mulig etter fvl. § 17. Vilkår etter § 5–3 kan settes i tilknytning til en ytelse. Vilkårene må ha nær sammenheng med vedtaket, og ikke urimelig begrense stønadsmottakerens handle- eller valgfrihet».

#### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«Direktoratets redegjørelse gir en nyttig gjennomgang av spørsmål knyttet til dokumentasjon i saker om stønad etter sosialtjenesteloven og gir i hovedsak ikke grunn til merknader fra min side. Jeg viser også til at direktoratet 18. oktober 2005 har gitt ut tilleggsrundskriv IS-17/2005, med en presisering av rundskriv IS-6/2004 om tildeling og utmåling av økonomisk stønad etter sosialtjenesteloven til samboere.

Ett punkt i redegjørelsen har jeg likevel funnet grunn til å kommentere nærmere. Direktoratet legger i punkt 4 i sitt svar til grunn at det enkelte ganger kan være tvilsomt når en søknad om stønad etter sosialtjenesteloven skal realitetsbehandles eller avvises. Videre legger direktoratet til grunn at dersom det ikke er mulig å ta stilling til om vilkårene i §§ 5–1 og 5–2 er oppfylt, vil søknaden i noen tilfeller kunne avvises i et enkeltvedtak.

I saker som har vært til behandling her, har det i enkelte tilfeller forekommet at saker som ligger slik an som beskrevet av direktoratet, ikke har blitt behandlet av sosialtjenesten, i den forstand at det ikke er truffet skriftlig vedtak. Jeg er enig med direktoratet i at en slik fremgangsmåte ikke er korrekt. Selv om etterspurt dokumentasjon ikke foreligger, må sosialtjenesten ta stilling til søknaden, og det må fattes et vedtak. Foreligger det ikke tilstrekkelig dokumentasjon, vil resultatet kunne bli at søknaden avslås, fordi det ikke er mulig å ta stilling til om vilkårene for en ytelse er oppfylt. Direktoratet mener også at det vil kunne forekomme tilfeller der en søknad skal avvises, slik at det forankres i et formelt avvisningsvedtak. Det er ikke gitt eksempler på når en slik situasjon kan anses å foreligge.

Det er vanskelig å utelukke at det kan forekomme tilfeller hvor avvisning er det korrekte. Generelt mener jeg imidlertid at det må være mest nærliggende å realitetsbehandle slike saker og viser til det som fremkommer i avsnittet ovenfor. Avvisningsvedtak benyttes særlig i saker der det foreligger formelle hindringer for behandlingen. Et eksempel kan være at det fremmes søknad på vegne av andre, uten at det er gitt fullmakt.

Det har i noen klagesaker hit vært hevdet at sosialtjenesten treffer muntlige vedtak. Det er viktig å understreke at det også når dokumentasjonen anses

utilstrekkelig, skal treffes et skriftlig vedtak, enten konklusjonen er avslag eller avvisning.»

#### 46.

##### Fastsetting av barnebidrag ved deltidsstilling

(Sak 2005/67)

*Ved fastsetting av barnebidrag ble bidragsmottakerens inntekt beregnet ved skjønn, basert på 80 prosent av full stilling. Bidragsmottakeren arbeidet i ca. 50 prosent stilling, og hevdet at det forelå «rimelig grunn» for at hun hadde deltidsstilling, idet hun etter omstendighetene utnyttet sin arbeidsevne og sine jobbmuligheter fullt ut.*

*Ombudsmannen kom til at fylkestrygdekontorets vedtak bygget på feil forståelse av reglene for bidragsfastsetting, og at begrunnelsen for vedtaket ikke oppfylte kravene i forvaltningsloven § 25 til begrunnelsens innhold.*

*Fylkestrygdekontoret omgjorde deretter sitt vedtak. I det nye vedtaket ble bidragsmottakerens faktiske inntekt lagt til grunn for bidragsfastsettelsen.*

Trygdekontoret fastsatte bidrag for bidragsmottakerens datter fra barnets far, som er bidragspliktig. Bidragsmottakerens inntekt ble fastsatt ved skjønn, da det ble funnet at hun ikke hadde «rimelig grunn» for å ha deltidsstilling. Bidraget ble basert på 100 prosent stilling. Etter klage fra bidragsmottakeren ble den skjønnsmessig fastsatte inntekten ved nytt vedtak fra bidragsfogden, redusert til et beløp som tilsvarte 80 prosent stilling. Dette vedtaket ble påklaget av bidragsmottakerens advokat, som bl.a. viste til at bidragsmottakeren, som hadde et tidsbegrenset engasjement som morsmåslærer i kommunen, i 51,79 prosent stilling, etter omstendighetene utnyttet sin arbeidsevne og sine jobbmuligheter fullt ut. Det ble anført at stillingsreduksjonen var basert på en administrativ stillingsinstruks og at den var ufrivillig fra bidragsmottakerens side.

Fylkestrygdekontoret stadfestet trygdekontorets vedtak.

Bidragsmottakerens advokat brakte saken inn for ombudsmannen, med klage over fylkestrygdekontorets saksbehandling og vedtak.

Saken ble forelagt fylkestrygdekontoret i brev herfra, hvor det ble stilt spørsmål om fylkestrygdekontorets rettsanvendelse, i forhold til uttalelser i lovforarbeidene. Det ble også bedt opplyst om fylkestrygdekontoret mente at begrunnelsen i vedtaket oppfylte kravene i forvaltningsloven § 25 til begrunnelsens innhold.

Fylkestrygdekontoret besvarte spørsmålene på følgende måte:

«Til grunn for fylkestrygdekontorets vedtak er de hjemler og de vurderinger trygdekontoret har gjort i sitt vedtak og i sitt klagefremlegg. Tryg-

dekontorets vedtak er av fylkestrygdekontoret vurdert i forhold til lov, forskrift og Rikstrygdeverkets retningslinjer.

Fylkestrygdekontoret er av den formening at vedtaket tilstrekkelig tilfredsstillende kravene i forvaltningsloven § 25 ved å henvise til tidligere fremstillinger. Fremstillinger som parten har fått tilsendt tidligere og i tillegg gitt kommentarer til.

Sitatet fra Ot.prp. nr 43 (2000–2001) side 70, må etter vår mening ses i sammenheng med det departementet i sin helhet har uttalt i pkt. 8.4 i det samme dokument. Departementet setter krav til at foreldrene skal bidra til egne barns underhold ved å arbeide opp mot full stilling og ikke overføre en større andel av underholdskostnaden til den andre av foreldrene.

Vurderingen om det anses som rimelig grunn å ha lav inntekt ut fra en arbeidsgivers tilbud, må ses i sammenheng med lovens intensjon og departementets uttalelser. Etter fylkestrygdekontorets mening kan «det faktum at det ikke finnes mulighet for å gå opp i arbeidstid» ikke kun relatere seg til tilbudet fra en arbeidsgiver. Vurderingen her må ligge i lokale forhold som for eksempel lang reise til steder hvor det er mulighet for arbeid og evt. muligheten for flytting til andre steder.»

### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

#### *«1. Vedtakets begrunnelse*

Ifølge forvaltningsloven 10. februar 1967 § 24 første ledd er hovedregelen at enkeltvedtak skal begrunnes. For en part kan begrunnelsen særlig ha betydning hvis han ikke har fått medhold, jf. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, Forvaltningsrett (7. utgave 2003) s. 254, og min uttalelse i ombudsmannens årsmelding for 2004 s. 218 ff. Forvaltningsloven § 25 gir regler om begrunnelsens innhold, med hensyn til de regler og det faktum som vedtaket bygger på, samt de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn.

I fylkestrygdekontorets vedtak uttales det at kontoret «har ikke avgjørende innvendinger til det bidragsfogden har anført om faktiske forhold og relevante regler i oversendelsesbrevet». På bakgrunn av det som fremkommer i bidragsfogdens vedtak 7. juni 2004, tidligere vedtak og sakens øvrige dokumenter, legger jeg til grunn at bidragsmottakeren kjente de reglene som kom til anvendelse i fylkestrygdekontorets vedtak, slik at det ikke var nødvendig å vise til eller redegjøre for reglene i vedtaket, jf. forvaltningsloven § 25 første ledd. Den henvisningen som det i vedtaket er gjort til bidragsfogdens fremstilling av faktiske forhold, oppfyller trolig kravene i forvaltningsloven § 25 annet ledd. Det er riktignok ikke i bidragsfogdens klagefremlegg gitt noen sammenhengende fremstilling av det faktum som er lagt til grunn. Dette fremkommer dels under gjengivelsen av bidragsmottakerens anførsler og dels under bidragsfogdens vurderinger av saken. På bakgrunn av det som ble anført vedrørende faktum i brev 22. november 2004 fra bidragsmottakerens advokat, ville

det imidlertid vært en fordel om fylkestrygdekontoret hadde gitt en selvstendig redegjørelse for de faktiske forhold som vedtaket bygger på.

Det følger av forvaltningsloven § 25 tredje ledd at de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøvelse av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes, eventuelt ved en henvisning til retningslinjer som måtte foreligge. Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen, som ble endret i 1977, at hovedhensynene bak et skjønn som en klar hovedregel skal nevnes, jf. Innst. O. nr. 50 (1976–77) s. 6. Det samme er lagt til grunn av ombudsmannen i flere uttalelser, jf. årsmelding for 1984 s. 77 ff., årsmelding for 1996 s. 66 ff. og årsmelding for 1997 s. 273 ff. Det vises dessuten til Geir Woxholth, Forvaltningsloven (1999) s. 351.

I den foreliggende saken har fylkestrygdekontoret ikke direkte redegjort for hovedhensynene bak skjønnsutøvelsen, men bare gitt uttrykk for at det «er enig i den vurdering i bruk av skjønn bidragsfogden har gjort i sitt vedtak av 070604 og klagefremlegget av 171104». Her kan jeg vanskelig se at det er i samsvar med lovens krav. Ettersom bidragsmottakerens advokat hadde fremkommet med utdypende kommentarer og anførsler til bidragsfogdens klagefremlegg 17. november 2004, fremstår det som uklart hvilke hensyn fylkestrygdekontoret har bygget på i sin skjønnsutøvelse og hvilken vurdering som er foretatt av disse. Det hadde vært en viss utvikling i saken med hensyn til hva som var vektlagt fra klagerens side, da hun til å begynne med særlig viste til etterutdanning og dårlig helse som begrunnelse for den lave inntekten. Bemerkningene til klagefremlegget inneholdt utdypende opplysninger om hvorfor det ikke var mulig for henne å få høyere stillingsprosent, slik at dette forsterket behovet for en selvstendig redegjørelse fra fylkestrygdekontorets side for hovedhensynene bak det skjønnnet som kontorets vedtak bygget på.

Det er på denne bakgrunn min oppfatning at fylkestrygdekontorets vedtak ikke tilfredsstillende kravene til begrunnelsens innhold i forvaltningsloven § 25. Jeg vil også tilføye at denne bestemmelsen er en minimumsregel. God forvaltningsskikk tilsier at begrunnelsen tilpasses sakens karakter og partenes forutsetninger. Selv om det ikke foreligger noen generell plikt for forvaltningen til å imøtegå alle partens anførsler, vil det av pedagogiske grunner være hensiktsmessig å vise at man har vurdert dem.

#### *2. Vedtakets innhold*

Det følger av barneloven 8. april 1981 nr. 7 § 66 at foreldrene skal bære utgiftene til forsørgelse og til utdanning etter evner og anlegg og etter foreldrenes økonomiske kår. Etter lovens § 71 skal bidragsfogden fastsette bidraget slik at utgiftene med underhold av barnet blir delt mellom foreldrene etter størrelsen på deres inntekter. Med hjemmel i bestemmelsens annet ledd har Barne- og familiedeparte-

mentet gitt forskrift om fastsettning og endring av fostringstilskot 15. januar 2003 nr. 123 (heretter kalt forskriften). Ifølge forskriftens § 4 fjerde ledd annet punktum skal inntekten fastsettes ved skjønn når en part er uten inntekt, eller inntekten er vesentlig lavere enn det han eller hun burde oppnå ut fra utdanning og evner, uten at parten kan gi en rimelig grunn til at han eller hun ikke har inntekt eller at inntekten ikke er høyere.

Det fremgår av forarbeidene til barnelovens bestemmelser om bidragsfastsettning at hensynet til forutberegnelighet for partene og hensynet til å hindre bidragsmottavert adferd, tilsier at det bør være en viss adgang til å skjønnsfastsette inntekt, jf. Ot.prp. nr. 43 (2000–2001) pkt. 8.4. Barne- og familiedepartementet understreker at:

«... adgangen til skjønnsfastsettelse bare skal benyttes i spesielle tilfeller og ikke er ment å innvirke på foreldrenes frihet med hensyn til yrkesvalg. Skjønnsbestemmelsen skal derfor ikke forstås som en generell adgang til å kreve at partene skifter til et best mulig betalt yrke, eller eventuelt opprettholder sitt tidligere og bedre betalte arbeid.»

Avslutningsvis under punkt 8.4 uttaler departementet følgende:

«Også det faktum at det ikke finnes muligheter for å gå opp i arbeidstid må anses som en rimelig grunn.»

I klage 29. juni 2004 fra bidragsmottakerens advokat over bidragsfogdens vedtak 7. juni 2004, ble det anført at bidragsmottakeren gjennom sin deltidsstilling i kommunen utnyttet sin ervervsevne fullt ut. Det ble i denne forbindelse vist til at bidragsmottakeren var uten formell utdanning eller yrkesfaglig bakgrunn i Norge, hennes innvandrerbakgrunn, alder (58 år), helseproblemer og manglende arbeidserfaring. Hun tilhører således en lite attraktiv og vanskeligstilt gruppe på arbeidsmarkedet. Det ble også opplyst at bidragsmottakeren ikke hadde fått forlenget sitt stillingsengasjement som morsmålslærer for skoleåret 2004–2005, at hun således var blitt ufrivillig arbeidsledig, og at hun nå sto innmeldt som arbeidssøker.

Spørsmålet i saken er om disse forholdene utgjør «rimelig grunn» til at bidragsmottakerens inntekt ikke var høyere i vedtaksperioden. Bidragsfogden har i sitt klagefremlegg 17. november 2004, uten nærmere begrunnelse, gitt uttrykk for at verken det at arbeidsgiveren ikke tilbød bidragsmottakeren arbeid utover 51,79 prosent stilling, hennes alder, manglende arbeidserfaring og innvandrerbakgrunn ikke var å anse som «rimelig grunn». Fylkestrygdekontoret har, som påpekt under punkt 1 foran, i vedtaket 23. desember 2004 sagt seg enig i bidragsfogdens skjønnsutøvelse – uten noen nærmere begrunnelse. I svarbrevet hit 18. mars 2005 har fylkestrygdekontoret gitt uttrykk for at vurderingen av «mulig-

heter for å gå opp i arbeidstid» ikke bare kan foretas i forhold til tilbudet fra en arbeidsgiver. Ifølge fylkestrygdekontoret må vurderingen «ligge i lokale forhold som for eksempel lang reise til steder hvor det er mulighet for arbeid og evt. muligheten for flytting til andre steder.»

Jeg kan ikke være enig i fylkestrygdekontorets forståelse av uttalelsen i lovforarbeidene om manglende mulighet for å gå opp i arbeidstid. Som bidragsmottakerens advokat har fremholdt, må uttalelsen sammenholdes med departementets uttalelse om at det ikke er «en generell adgang til å kreve at partene skifter til et best mulig betalt yrke». På denne bakgrunn mener jeg at fylkestrygdekontoret har bygget sitt vedtak på en for restriktiv oppfatning av hva som er «rimelig grunn» for å ha lav inntekt, jf. forskriftens § 4 fjerde ledd annet punktum.

Den konkrete vurderingen som er foretatt, tar etter min mening dermed feil rettslig utgangspunkt. Dette synes også å ha medført at bidragsmottakerens arbeidsmuligheter ikke er vurdert på en så konkret og individuell måte som regelverket forutsetter.

### 3. Konklusjon

Jeg er kommet til at fylkestrygdekontorets vedtak er truffet på et sviktende juridisk grunnlag. Jeg ber om at bidragsfastsettningen for den aktuelle perioden blir behandlet på nytt i lys av bemerkningene foran. I den forbindelse minner jeg om at den bidragspliktiges uttalelse må søkes innhentet, ettersom han ikke har vært part i ombudsmannssaken.»

Fylkestrygdekontoret omgjorde deretter sitt vedtak. I det nye vedtaket ble det lagt til grunn et beregningsgrunnlag for bidraget som tilsvarte bidragsmottakerens faktiske inntekt som morsmålslærer.

## 47.

### Saksbehandlingen i saker om barnebidrag

(Sak 2005/1721)

*Ombudsmannen tok av eget tiltak opp med Barne- og familiedepartementet en del spørsmål vedrørende saksbehandlingen i saker om barnebidrag, med fokus på forvaltningsloven, ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper og god forvaltningsskikk. Etter å ha innhentet uttalelse fra Rikstrygdeverket, redegjorde departementet for aktuelle oppfølgingstiltak.*

Gjennom en del enkeltsaker om barnebidrag etter barnelova 8. april 1981 nr. 7 kapittel 8 hadde ombudsmannen erfart at bidragsmyndighetenes saksbehandling ikke alltid er i samsvar med bestemmelsene i forvaltningsloven, ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper og god forvaltningsskikk. Det ble derfor funnet grunn til å be departementet vurdere om veiledningen og opplæringen av bidragsmyndighetene i

alminnelig forvaltningsrett er tilstrekkelig. Det ble i brev herfra pekt på følgende problemstillinger:

- Avklaring om det foreligger klage
- Underinstansen unnlater å sende klagen videre til klageinstansen
- Mangelfull begrunnelse av vedtaket
- Kvalitetssikring (Kun én saksbehandler under-skriver vedtaket)
- Saksbehandlingstiden
- Redegjørelsen for saksbehandlingsreglene i rundskriv

I svarbrevene fra Barne- og familiedepartementet og Rikstrygdeverket ble det gitt opplysninger om hvilke tiltak som er og vil bli iverksatt med sikte på å følge opp de problemstillingene som ble tatt opp herfra. Departementet uttalte at ombudsmannens henvendelse gir grunn til bekymring og at det nå er viktig at det gripes fatt i de påpekte forhold slik at saksbehandlingen av bidragsaker blir i samsvar med forvaltningsloven, ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper og god forvaltningsskikk.

Det er gitt mål for saksbehandlingstiden, og det er iverksatt et prosjekt for å få ned saksbehandlingstiden ved Folketrygdkontoret for utenlandssaker. Rikstrygdeverket har redegjort for tiltak som vil bli iverksatt for å sikre kvaliteten på saksbehandlingen, bl.a. gjennom opplæring av saksbehandlerne. Det vil bli satt fokus på forbedringer når det gjelder rutiner for bruk av foreløpig svar og for mer utfyllende begrunnelser i vedtakene. I 2006 vil Rikstrygdeverket gjennomføre en kvalitetsundersøkelse på bidragsområdet.

Barne- og familiedepartementet vil i samarbeid med Arbeids- og sosialdepartementet, som har styringsansvaret for trygdeetaten, følge opp saken i den løpende styringsdialogen med Rikstrygdeverket.

Redegjørelsen fra departementet og Rikstrygdeverket ga ikke grunn til ytterligere fra min side, men jeg vil fortsatt ha oppmerksomheten rettet mot bidragsmyndighetenes saksbehandling.

### **Politiarrest, fengselsforhold**

#### **48.**

#### **Sittetiden i politiarrestene**

(Sak 2005/315)

*Ombudsmannen har ved flere anledninger undersøkt hvor lang tid det går fra innsettelse i politiarrest til den innsatte blir overført til fengsel. I begynnelsen av 2005 ble spørsmålet tatt opp på nytt og Politidirektoratet ble bedt om å gi en generell redegjørelse for utviklingen i sittetiden i landets politiarrester.*

*Direktoratets redegjørelser og tallmateriale fra landets politidistrikter tydet på at det hadde vært en positiv utvikling. Ombudsmannen understreket imid-*

*lertid viktigheten av at politiet, i samarbeid med kriminalomsorgen, fortsatte arbeidet med å redusere sittetiden i politiarrestene. Det ble videre forutsatt at det ble innført rutiner i alle politidistriktene for å sikre at det fantes korrekte opplysninger om hver enkelt innsatts sittetid.*

I 2003 gjennomførte ombudsmannen av eget tiltak en undersøkelse av forholdene i politiarresten i Oslo. Undersøkelsen er omtalt i årsmeldingen for 2003 s. 174 (ombudsmannssak 2003/242). Ett av hovedtemaene for undersøkelsen var spørsmålet om hvor lang tid det gikk fra innsettelse i arresten til den innsatte ble overført til fengsel. Det ble konkludert med at en praksis der innsatte ble holdt i politiarrest i opp til seks dager etter at fengslingskjennelse forelå, klart måtte sies å være lovstridig. I denne forbindelse ble det bl.a. vist til Justis- og politidepartementets forskrift til straffegjennomføringsloven 22. februar 2002 nr. 183 § 4–1 og retningslinjene til straffegjennomføringsloven, fastsatt av Kriminalomsorgens sentrale forvaltning, pkt. 4.2 annet avsnitt.

Det ble videre understreket hvor viktig det er at bruken av politiarrestene begrenses og praktiseres i samsvar med regelverket gitt i og i medhold av straffegjennomføringsloven 18. mai 2001 nr. 21. Politidirektoratet ble bedt om å holde ombudsmannen orientert om utviklingen i plassituasjonen i arresten i Oslo. Slike orienteringer ble gitt av direktoratet i brev hit 28. oktober 2003 og 14. juni 2004.

I forbindelse med et besøk fra ombudsmannen til Bergen fengsel i november 2004, ble det opplyst at den vanskelige plassituasjonen også i denne regionen innebar store utfordringer i forhold til de gjeldende regler for oppholdstid i politiarresten. På bakgrunn av bl.a. disse opplysningene ble det i brev herfra 22. februar 2005 bedt om en generell redegjørelse fra Politidirektoratet for utviklingen i sittetiden i landets politiarrester, om mulig med tallangivelser både for varigheten av oppholdene totalt sett og regnet fra fengslingskjennelse. Direktoratet ble også bedt om å redegjøre for hvilke tiltak som eventuelt var iverksatt for å avhjelpe situasjonen på kort og lang sikt. Det ble i brevet herfra vist til Justis- og politidepartementets høringsbrev 17. juni 2004 med utkast til forskrift om politiarrest, der det i § 3–2 heter at den innsatte skal overføres til fengsel snarest mulig etter at det er besluttet å begjære vedkommende fengslet og senest dagen etter rettsmøte der vedkommende er besluttet varetektsfengslet.

I sitt svar 19. mai 2005 viste direktoratet innledningsvis til at politidistriktene gjennom interne rutiner og instruksjoner skal legge til rette for overholdelse av regelen om at varetektsfengslede personer skal overføres fra politiarrest til fengsel innen 24 timer. Direktoratet opplyste at dette ble fulgt opp gjennom styringsdialogen med hvert enkelt distrikt. Det ble deretter redegjort for situasjonen per 1. kvartal 2005 i de 16 politidistriktene det var innhentet informasjon fra:

«Politidirektoratet har innhentet konkret informasjon fra i alt 16 politidistrikter om hvordan situasjonen er pr. 1. kvartal i inneværende år. De fleste svarer at situasjonen er vesentlig forbedret siden 2003 og 2004. For Oslos vedkommende vises til brev herfra av 14. juni 2004. Situasjonen er fremdeles at det stort sett er problemfritt å få de innsatte overført til fengsel innen tidsfristen, men fremdeles forekommer det at kriminalomsorgen ikke kan stille fengselsceller til disposisjon. Oslo politidistrikt opplyser at når avvikssituasjonen er prekær, meldes dette direkte til Justisdepartementet. I de tilfeller der varetektsinnsatte blir sittende utover 24 timer, skal dette ikke skyldes manglende og/eller sviktende rutiner hos politiet.»

Direktoratet gjenga deretter svarene som var gitt fra hvert enkelt politidistrikt. Det ble opplyst at de politidistriktene som ikke var med i oversikten, ikke hadde hatt problemer med fristen så langt i 2005.

Om de tiltak som var satt i verk uttalte direktoratet følgende:

«Politidistriktene har i større grad endret rutiner og instruksverk som gjør at sittetiden i politiets arresterer [har] blitt vesentlig redusert. For de fleste distrikter gjelder at det skal helt spesielle grunner til for at en person blir sittende i politiarrest 24 timer etter rettens kjennelse. I de tilfellene gjelder det særskilt alvorlig kriminalitet og hvor det er stor fare for gjentakelse eller bevisforspillelse. Slike tilfeller blir beordret av politimester eller statsadvokat.»

I brev herfra 4. juli 2005 ble det under henvisning til direktoratets opplysninger om at Oslo og Hordaland politidistrikter fortsatt hadde problemer med å overholde tidsfristen, bedt om konkrete tall for disse distrikter for første kvartal 2005. Direktoratet ble også bedt om å redegjøre nærmere for hvilke tiltak som eventuelt var iverksatt i Oslo og Hordaland politidistrikter for å bringe praksis i samsvar med gjeldende regler og for fremdriften i disse tiltakene.

Heller ikke fra Agder, Sogn og Fjordane eller Haugaland og Sunnhordland politidistrikter hadde direktoratet fått konkrete angivelser av antall brudd på 24-timersregelen. For Sogn og Fjordane politidistrikt var det opplyst at datasystemet ikke ga eksakte opplysninger. Politidirektoratet ble derfor bedt om å opplyse hvorvidt det var utarbeidet retningslinjer for hvordan sittetid i de ulike politiarrestene skal registreres eller om det eventuelt ville bli tatt skritt for å implementere slike rutiner.

I brev hit 29. august 2005 opplyste direktoratet at Oslo politidistrikts oversikt for 1. kvartal 2005 viste at fem personer hadde sittet i politiets sentralarrest ut over 24 timer etter kjennelse fra retten. Ingen av disse fem satt mer enn ett døgn ut over fristen.

Tallene fra Hordaland politidistrikt viste at det i juli 2005 ikke hadde vært noen tilfeller av fristoverskridelse. Bakgrunnen for den positive utviklingen ble opplyst å være at Bergen fengsel hadde gjort plass til varetektsinnsatte, og at fengselet nå tok imot

innsatte etter kl. 15.00. Tallene for første kvartal 2005 fra dette distriktet viste at av 94 personer med kjennelse om varetektsfengsling, hadde 21 sittet mer enn 24 timer i politiarresten. Gjennomsnittlig oppholdstid ut over fristen var på 40 timer. Tallene for annet kvartal viste at av 74 personer med kjennelse om varetektsfengsling, hadde 9 sittet i politiarresten mer enn 24 timer. Gjennomsnittlig oppholdstid var i denne perioden 20 timer ut over fristen. Direktoratet ga uttrykk for at det var et utmerket samarbeid mellom Bergen fengsel og Hordaland politidistrikt, og at det var gledelig for alle parter å registrere den positive utviklingen.

I forhold til Haugaland og Sunnhordland politidistrikt ble det opplyst at statistikken ikke hadde vært god nok i den forstand at det hadde vært vanskelig å hente ut de relevante tallene. Loggen for første halvår 2005 viste at én person hadde blitt sittende i arresten over 24 timer. Det ble opplyst at politidistriktet har innført den ordningen at man i registeret løslater den innsatte fra «Varetekt politi» idet fremstilling fra retten starter og legger inn «Varetekt retten» når vedkommende kommer tilbake fra retten med fengslingskjennelse. Direktoratet var av den oppfatning at registreringer for opphold dermed ble lettere og mer korrekt.

Politidirektoratet ga deretter nærmere opplysninger for første kvartal for Agder og Sogn og Fjordane politidistrikter. Agder hadde for første kvartal 2005 tre overskridelser av fristen, mens Sogn og Fjordane ikke hadde hatt overskridelser av fristen i denne perioden.

#### **Ombudsmannen hadde følgende merknader til Politidirektoratets redegjørelser:**

«I mitt brev til Politidirektoratet 30. juni 2003 og i mitt høringsbrev 27. august 2004 til Justis- og politidepartementet i forbindelse med forslaget til ny forskrift om politiarrest, har jeg understreket hvor viktig det er at innsatte så snart som mulig blir overført fra politiarrest til fengsel. De beste grunner taler for at politiarrestene så vidt mulig ikke blir brukt til internering etter at kjennelse fra retten om bruk av varetekt foreligger, og at overføring om mulig bør tilstrebes også før kjennelse foreligger.

Den foreslåtte ordlyden i det nevnte forskriftsutkastet er, slik jeg forstår denne, langt på vei i samsvar med disse synspunkter. Jeg finner i denne forbindelse grunn til å fremheve departementets uttalelser i Ot. prp. nr. 66 (2001–2002) side 34–35, der det er forutsatt at utvidelsen av fremstillingsfristen i straffeprosessloven § 183 første ledd, når denne trer i kraft, ikke skal medføre en økt bruk av politiarrest. I Innst. O. nr. 68 (2001–2002) viste Justiskomiteen til at det fra flere hold, blant annet fra FN's torturkomité, har blitt reist kritikk av bruken av politiarrest, som i flere tilfeller har strukket seg over urimelig lang tid. Komiteen understreket derfor et behov for klare retningslinjer.

De redegjørelser jeg har mottatt fra Politidirektoratet synes å tyde på at det i den senere tid har vært en positiv utvikling i sittediden i politiarrestene i de politidistriktene som tidligere har hatt de største problemene med å få overført de innsatte til varetektsceller. Det synes videre som om politiet, sammen med kriminalomsorgen, har fokusert sterkt på problemstillingen. Det vises i denne forbindelse bl.a. til direktoratets opplysninger om at politidistriktene har endret sine rutiner og instruksverk for å få redusert sittediden i arrestene.

Det fremgår likevel av de tallene som er fremlagt fra de ulike politidistriktene at det fortsatt forekommer tilfeller der innsatte blir sittende i politiarrest lenger enn det retningslinjene til straffegjennomføringsloven og den foreslåtte forskriften gir anvisning på. Det er derfor viktig at politiet, i samarbeid med kriminalomsorgen, fortsetter arbeidet med å redusere sittediden i politiarrestene. Dette er særlig av stor betydning i en periode med soningskøer og dermed stor belastning på fengslene.

Direktoratets redegjørelser hit kan tyde på at registreringen av sittedid i arrest ikke har vært fullt ut tilfredsstillende i alle politidistrikter. I direktoratets seneste brev opplyses det at det er gjort endringer i enkelte distrikters rutiner for å lette registreringen og gjøre denne mer korrekt. Det forutsettes at direktoratet innfører rutiner i alle politidistriktene som sikrer at de opplysningene som forligger om hver enkelt innsatts sittedid i arresten er korrekte.»

#### 49.

### Overføring av varetektsinnsatt til flermannsrom ved Åna fengsel

(Sak 2005/438)

*A klaget til ombudsmannen over at han var overført fra enerom ved Stavanger fengsel til flermannsrom ved Åna fengsel, og hevdet dette var i strid med straffegjennomføringsloven § 47 tredje ledd. Det fremgår av denne bestemmelsen at varetektsinnsatte ikke uten eget samtykke kan «pålegges å dele rom med andre, med mindre helsemessige forhold eller plasshensyn tilsier det.»*

*Ombudsmannen uttalte at det var uheldig at fengselet hadde opplyst til As advokat at det ble lagt til grunn et ansiennitetsprinsipp ved fordelingen av fengselets enerom. På bakgrunn av opplysninger som fremkom gjennom ombudsmannens undersøkelser, ga ikke dette et dekkende uttrykk for gjeldende praksis i fengselet. Ombudsmannen fant ikke grunnlag for å rette avgjørende innvendinger mot plasseringen av A på flermannsrom ved fengselet, men forutsatte at fengselet fortsatte å gjøre grundige vurderinger av dette spørsmålet for fremtiden, og arbeidet for å finne de beste løsninger på de utfordringer fengselets bygnings- og beleggsmessige situasjon medfører.*

En varetektsinnsatt (A) ble overført fra enerom ved Stavanger fengsel til flermannsrom ved Åna fengsel. Bakgrunnen for overflyttingen var plassmangel ved Stavanger fengsel.

As advokat klaget til fengselet over at A ikke ble plassert på enerom etter overflyttingen, og viste i denne forbindelse til bestemmelsen i straffegjennomføringsloven 18. mai 2001 nr. 21 § 47 tredje ledd.

I fengselets svar til advokaten het det bl.a. følgende:

«I og med at Åna fengsel har fullt belegg, og et meget begrenset antall enerom, blir disse tildelt til innsatte etter ansiennitet. Innsatte som ønsker enerom kan sette seg på venteliste hos sin etasjefører. Etter hvert som det blir enerom ledig, vil innsatte som har skrevet navnet sitt på ventelista, få tildelt enerom.»

As advokat klaget til Kriminalomsorgen region sørvest over romplasseringen, og viste igjen til at det i utgangspunktet er i strid med straffegjennomføringsloven § 47 tredje ledd å innsette varetektsfengslede på rom sammen med andre.

I svaret fra regionen het det bl.a. følgende:

«Det følger av straffegjennomføringsloven § 47 at varetektsinnsatte som hovedregel ikke kan pålegges å dele rom med andre innsatte uten eget samtykke. Det kan imidlertid gjøres unntak fra denne regelen dersom helsemessige forhold eller plasshensyn tilsier det.

I nærværende sak fremgår det av brevet fra Stavanger fengsel at A ble besluttet overført til Åna fengsel på grunn av plassmangel ved Stavanger fengsel. Fengselet har stort press på varetektsplasser og må prioritere varetektsinnsatte som er ilagt restriksjoner. A var på tidspunktet for overføringen ikke ilagt restriksjoner. Som det videre fremgår av redegjørelsen fra direktøren ved Åna fengsel ble han der først plassert på flermannsrom fordi dette var den eneste tilgjengelige romkategori på innsettelsestidspunktet ... Åna fengsel har bare et begrenset antall enerom, og det var ikke enerom ledig.»

As advokat henvendte seg etter dette hit om saken. Han anførte også for ombudsmannen at overflyttingen av A fra enerom ved Stavanger fengsel til flermannsrom ved Åna fengsel, var i strid med straffegjennomføringsloven § 47 tredje ledd.

Det ble besluttet å undersøke saken nærmere og Kriminalomsorgen region sørvest ble i brev herfra bedt om å redegjøre nærmere for hvordan straffegjennomføringsloven § 47 tredje ledd generelt ble praktisert ved Åna fengsel. I denne forbindelse ble regionen bedt om å opplyse i hvilken grad hovedregelen om enerom for varetektsinnsatte ble tillagt vekt ved fordelingen av enerommene i fengselet, herunder om det ved den enkelte plassering ble lagt vekt på fengslingsgrunnlaget. Det ble også bedt om en redegjørelse for i hvilken grad det ble sett hen til straffegjennomføringsloven § 47 tredje ledd ved den generelle disponeringen av fengselets enerom. I for-

hold til den konkrete saken ble det særlig bedt om å få opplyst hvilken betydning fengslingsgrunnlaget hadde hatt i forbindelse med plasseringen av A på flermannsrom.

Vedlagt Kriminalomsorgen region sørvest sitt svarbrev fulgte en redegjørelse om saken fra Åna fengsel 1. april 2005, der det bl.a. het følgende:

«Åna fengsel er kjent med bestemmelsen i strgjfl. § 47, 3. ledd som sier at varetektsinnsatte ikke uten samtykke kan pålegges å dele rom med andre hvis ikke helsemessige forhold eller plasshensyn tilsier det.

Åna fengsel er et fengsel med ca. 90 enerom og ca. 100 plasser i firemannsrom. Videre er det til enhver tid høyt belegg i fengselet. Dette medfører at det til enhver tid er et stort press på de enerommene fengselet har. Av disse 90 enerommene er ca. 35 plasser forbeholdt innsatte som har særlige behov (sedelighetskriminalitet som innsettelsesgrunnlag), innsatte som er underlagt restriksjoner av disiplinær art eller som er utsatt for vold eller trusler fra medinnsatte. Disse plassene er til enhver tid fylt opp. Videre er 11 rom i egen motivasjonsavdeling forbeholdt innsatte med et særlig oppfølgingsbehov i forhold til bruk av narkotika.

De resterende ca. 44 enerom er fordelt på to avdelinger, og blir tildelt innsatte ut fra en streng behovsvurdering. Fengselet har til enhver tid innsatte, enten i varetekt eller på dom, som ut fra den psykiske eller fysiske helsetilstanden må ha enerom. Fengselet ser seg tvunget til å prioritere disse foran varetektsinnsatte uten slike særlige behov.

Med dette er det riktig å si at fengselet prioriterer varetektsinnsatte til enerom så langt det er mulig ut fra de ovenstående hensyn. Fengslingsgrunnlaget tas med i den vurderingen som gjøres i forhold til plassering når innsatte kommer inn i fengselet. Sikkerhetsmessige hensyn i forhold til gjentakelsesfare når det gjelder voldsdømte, tas dermed med i vurderingen, men den beleggsmessige og bygningsmessige situasjonen i fengselet tilsier ikke alltid at fengselet har det spillerom med hensyn til plassering som en skulle ønske. Enerom medfører heller ikke isolasjon fra andre innsatte hele døgnet, og vold mellom innsatte kan dermed ikke hindres uten at de isoleres særskilt fra fellesskapet etter strgjfl. § 37.

Når det gjelder plasseringen av A spesifikt, så ville han i egenskap av varetektsinnsatt og vårt kjennskap til ham fra tidligere fengselsopphold vært eneromsplassert. Imidlertid var fengselet på dette tidspunktet fylt opp til grensen av det vi kan håndtere, dvs. 195 innsatte den aktuelle dagen innsatte ankom Åna. De mottaks- og plasseringsansvarlige fant dermed beklageligvis ikke rom for innsatte på enecelle. Det kan i denne sammenheng nevnes at måltallet for kapasitetsutnyttelsen ved fengselet er 184 plasser.

Åna fengsel ser alvorlig på hendelsen og er lei for at fengselets bygnings- og beleggsmessige situasjon ikke medfører at alle innsatte som ønsker det kan tilbys enerom. Dette hadde vært ønskelig fra fengselets side både av sikkerhetsmessige, behandlingsmessige og individuelle hensyn.»

hadde foretatt en korrekt vurdering ved plasseringen av den innsatte, ut fra plassituasjonen og opplysningene som forelå på det aktuelle tidspunktet. Etter regionens oppfatning hadde fengselet ikke handlet i strid med straffegjennomføringsloven § 47 tredje ledd.

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

«1. Generelt om retten til enerom og romplasseringen ved Åna fengsel

Utgangspunktet etter straffegjennomføringsloven 18. mai 2001 nr. 21 er at alle innsatte, både varetektsinnsatte og domsinnsatte, skal plasseres i enerom. For de varetektsinnsatte følger dette utgangspunktet av lovens § 47 tredje ledd, som lyder:

«Varetektsinnsatte kan ikke uten eget samtykke pålegges å dele rom med andre, med mindre helsemessige forhold eller plasshensyn tilsier det.»

For de domsinnsatte reguleres spørsmålet av lovens § 17 første ledd tredje punktum, som lyder:

«Innsatte skal være i enerom om natten hvis ikke helsemessige forhold eller plassmangel er til hinder for det.»

Ombudsmannen har i en tidligere sak, inntatt i ombudsmannens årsmelding for 2004 side 157 (ombudsmannssak 2004/38), på generelt grunnlag vurdert praksisen i norske fengsler med hensyn til dublering og bruk av flermannsrom for domsinnsatte. Denne saken har også interesse i forhold til varetektsinnsatte og vil særlig kunne være relevant for varetektsinnsatte uten restriksjoner som samtykker i fellesskap med domsinnsatte.

Som det fremgår ovenfor er det klare utgangspunktet at alle innsatte, også de varetektsinnsatte, skal plasseres på enerom. Det er imidlertid adgang til å fravike dette dersom helsemessige forhold eller plasshensyn tilsier det. Ombudsmannen har i sak 2004/38 akseptert premissene for dette i forhold til domsinnsatte, men samtidig gitt uttrykk for at ordningen med dublering må avvikles når forholdene ikke lenger gjør tiltaket påkrevd. Et hovedhensyn herfra har i denne forbindelse vært den helserisiko, både fysisk og psykisk, som dublering kan innebære. Som nevnt i sak 2004/38 gjør dette seg i noen grad også gjeldende for bruken av flermannsrom. Ombudsmannen har derfor forutsatt at fengselsmyndighetene har spørsmålet til løpende vurdering, og også gitt uttrykk for at situasjonen vil bli fulgt nøye fra ombudsmannens side. Den foreliggende saken vil i så måte inngå som en del av dette erfaringsmateriale.

I brev til [As advokat] ga Åna fengsel uttrykk for at fengselet praktiserte et ansiennitetsprinsipp (køprinsipp) ved fordelingen av enerommene i fengselet. Uttalelsene i brevet kunne gi inntrykk av at vare-

På bakgrunn av fengselets redegjørelse konkluderte Kriminalomsorgen region sørvest med at fengselet



tektsinnsatte og domsinnsatte ble behandlet likt ved praktiseringen av denne ordningen. En slik ordning vil reise spørsmål i forhold til straffegjennomføringsloven § 47 tredje ledd, som presiserer særskilt at varetektsinnsatte som hovedregel ikke kan plasseres sammen med andre uten eget samtykke.

Slik saken er opplyst, legges det til grunn at klageren på tidspunktet for overføringen fra Stavanger fengsel til Åna fengsel, ikke var underlagt restriksjoner i forbindelse med varetektsfengslingen og at han deltok i fellesskapet på lik linje med de andre innsatte. Selv om varetektsinnsatte i utgangspunktet står i en noe annen stilling enn domsinnsatte, er det under disse forholdene mindre grunn til å se forskjellig på klageren og andre domsinnsatte vedrørende de spørsmål som foreliggende sak gjelder. Det vises til Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) side 118 annen spalte, hvor det bl.a. uttales følgende om dagjeldende retts-tilstand:

«Varetektsinnsatte står prinsipielt sett i en annen stilling enn straffedømte som er funnet skyldig i en straffbar handling. Dette innebærer at varetektsinnsatte tradisjonelt har hatt noen rettigheter som innsatte på dom ikke har. Spørsmålet om særbehandling og varetektsrettigheter er mest praktisk for varetektsinnsatte underlagt restriksjoner, og andre som av en eller annen grunn motsetter seg fellesskap med domsinnsatte. Varetektsinnsatte uten restriksjoner som samtykker i fellesskap med innsatte på dom må etter gjeldende rett akseptere å bli behandlet på lik linje med domsinnsatte.»

Dette synes å måtte legges til grunn også etter straffegjennomføringsloven. Det vises i denne forbindelse bl.a. til at straffegjennomføringsloven § 17 første ledd tredje punktum og § 47 tredje ledd, i det vesentligste er en videreføring av fengselsloven 12. desember 1958 nr. 7 henholdsvis § 16 første ledd og § 50. Det siterte ovenfor gir likevel grunn til å påpeke at et rent ansiennitetsprinsipp nok ikke i alle tilfeller vil være forenlig med lovens bestemmelser og intensjoner.

På bakgrunn av de opplysningene som har fremkommet gjennom undersøkelsen herfra, synes den redegjørelsen som ble gitt av Åna fengsel i brev til [As advokat] ikke å gi helt dekkende uttrykk for gjeldende praksis med hensyn til fordelingen av fengselets enerom. Det vises i denne forbindelse til fengselets redegjørelse 1. april 2005 til Kriminalomsorgen region sørvest. Det fremgår av denne redegjørelsen at en stor del av eneromsplassene er forbeholdt innsatte som har særlige behov, innsatte som er underlagt restriksjoner av disiplinær art eller som er utsatt for vold eller trusler fra medinnsatte. En del av rommene befinner seg også i en egen motivasjonsavdeling forbeholdt innsatte med særlige behov i forhold til bruk av narkotika. Fengselet uttaler at de øvrige enerommene blir tildelt de innsatte ut fra en «streng behovsvurdering».

Ut fra den beskrivelsen som her er gitt legges det

herfra til grunn at enerommene ved fengselet generelt sett blir fordelt til de innsatte som etter en konkret vurdering anses å ha størst behov for enerom. Ansiennitet er ikke omtalt i fengselets redegjørelse 1. april 2005 som et kriterium for tildeling av enerom. Etter dette er det ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet om et slikt ansiennitetsprinsipp som er generelt for alle innsatte vil være i samsvar med straffegjennomføringslovens bestemmelser. Det fremstår imidlertid som noe uheldig at fengselet i brev til [As advokat] i hovedsak opplyste at enerommene ble tildelt etter ansiennitet.

## 2. Overføringen av A og plasseringen av ham på flermannsrom ved Åna fengsel

A ble overført fra Stavanger fengsel på grunn av plassmangel ved fengselet. Kriminalomsorgen region sørvest har i brev bl.a. vist til at fengselet har stort press på varetektsplasser og må prioritere varetektsinnsatte som er ilagt restriksjoner. A var på tidspunktet for overføringen ikke ilagt noen restriksjoner.

Den nærmere vurdering av hvem som skal plasseres på henholdsvis enerom og flermannsrom vil bero på en fengselsfaglig vurdering som ombudsmannen har begrensede muligheter til å overprøve. Det er imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette ettersom fengselet i sin redegjørelse 1. april 2005 selv har lagt til grunn at A skulle ha vært plassert på enerom. Til grunn for denne vurderingen lå bl.a. hans status som varetektsinnsatt og fengselets tidligere kjennskap til ham. Fengselet har opplyst at årsaken til at han likevel ikke ble plassert på enerom var beleggsituasjonen på innsettingstidspunktet.

Slik saken er opplyst, kan det vanskelig herfra rettes avgjørende innvendinger mot at A ble plassert på flermannsrom ved Åna fengsel. Jeg har imidlertid merket meg at fengselet ser alvorlig på hendelsen og sier seg lei for at fengselets bygnings- og beleggsmessige situasjon ikke medfører at alle innsatte som ønsker det kan tilbys enerom. På bakgrunn av dette forutsettes det at fengselet fortsetter å gjøre grundige vurderinger av dette spørsmålet for fremtiden, og fortsatt arbeider for å finne de beste løsninger på de utfordringer fengselet selv har påpekt i sin redegjørelse.

Ut over denne gjennomgangen og det som er påpekt, finner jeg å kunne la saken bero med den redegjørelsen som er gitt, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 fjerde ledd.»

## 50.

### Oppfølging av besøk ved Ullersmo fengsel

(Sak 2004/3169)

*I forbindelse med besøk ved Ullersmo fengsel 8. mars 2005, hadde ombudsmannen bl.a. et møte med Kontaktutvalget for de innsatte (KU). På bakgrunn av det som kom frem i møtet, og øvrig informasjon*

*gitt under besøket, ble det bedt om fengselets skriftlige redegjørelse for forhold knyttet til kontaktbetjentordningen, informasjon og kommunikasjon, helsetjenesten, kommunikasjonskontroll og informasjonsmateriell om ombudsmannsordningen.*

*Ombudsmannen stilte spørsmål ved om kontaktbetjentordningen ved fengselet fungerte tilfredsstillende, og om informasjonen fra fengselet og kommunikasjonen mellom fengselet og KU var god nok. Videre understreket ombudsmannen fengslets ansvar for å legge forholdene til rette for at de innsatte får de helsetjenester lovgivningen gir dem krav på. Ombudsmannen pekte også på betydningen av at det kontinuerlig arbeides med å redusere risikoen for at det begås feil i forhold til regelverket om kommunikasjonskontroll.*

*Parallelt med ombudsmannens behandling hadde Kriminalomsorgen region nordøst iverksatt en undersøkelse knyttet til fengselets kontroll av kommunikasjonen mellom en varetektsinnsatt i fengselet og vedkommendes oppnevnte forsvarer. Fengselet hadde ikke orientert ombudsmannen om undersøkelsen eller hva som hadde fremkommet gjennom denne. Ombudsmannen innhentet korrespondansen som hadde vært mellom regionen og fengselet, og fant grunn til å påpeke at det var vanskelig å se at fengselet hadde gitt ombudsmannen dekkende og fyllestgjørende svar på de spørsmålene som var stilt.*

I forbindelse med besøk ved Ullersmo fengsel 8. mars 2005, hadde jeg bl.a. et møte med Kontaktutvalget for de innsatte (KU). På bakgrunn av det som kom frem i møtet, og øvrig informasjon gitt under besøket, ble enkelte forhold tatt opp skriftlig med fengselet.

### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

«Spørsmålene som har vært tatt opp med fengselet er av generell karakter. Jeg har på bakgrunn av undersøkelsene i saken derfor ikke grunnlag for å uttale meg om konkrete enkeltsaker ved fengselet. Det ville måtte bero på en individuell vurdering av det enkelte tilfellet. Jeg vil imidlertid komme med noen generelle bemerkninger til de forholdene som har vært tatt opp herfra.

#### *1. Kontaktbetjentordningen*

KU gjorde i møtet gjeldende at kontaktbetjentordningen ikke fungerer tilfredsstillende for alle innsatte og ga uttrykk for at fengselet må bli mer bevisst på at ordningen skal fungere etter hensikten. Det ble herfra bedt om en redegjørelse for kontaktbetjentordningen ved fengselet og hvilke oppfølgingstiltak som iverksettes overfor kontaktbetjentene, så vel som de innsatte, for at ordningen skal fungere tilfredsstillende.

I svaret hit bemerket fengselet på generelt grunnlag at det nok alltid vil være et forbedringspotensial

ved ordninger av denne art. Fengselet viste videre til at oppfatningen av hvorledes ordningen fungerer vil være individuelt betinget. Enkelte innsatte synes således å ha god nytte av kontaktbetjenten, mens andre opplever at ordningen er til hinder for rask saksbehandling. Fengselet understreket i denne forbindelse at ordningen er betinget av at den innsatte er motivert for å benytte seg av det tilbudet kontaktbetjenten representerer, og det ble pekt på at de innsatte i fengselet hovedsakelig gjennomfører lange straffedommer og/eller har en atferd som av sikkerhetsmessige årsaker tilsier plassering i fengsel med høyt sikkerhetsnivå. Videre ble det pekt på at 70 % av de innsatte er utenlandske statsborgere. Disse forholdene ble antatt å være av betydning for kontaktbetjentordningens funksjon i fengselet.

Jeg vil peke på at det i rundskriv KSF 2/2002 (Retningslinjer for kontaktbetjentarbeidet) er gitt uttrykk for at kontaktbetjentordningen «er et sentralt område innen kriminalomsorgens faglige arbeid». Målsettingene ved ordningen er videre definert slik:

«En hovedmålsetting for kriminalomsorgen er å legge forholdene til rette for at innsatte skal bli i stand til å gjøre en egen innsats for å motvirke et kriminelt handlingsmønster. Kontaktbetjenten har en viktig funksjon ved å bistå innsatte i dette arbeidet, og skal arbeide aktivt sammen med den innsatte i en motivasjons- og endringsprosess.

Kontaktbetjentordningen har til hensikt å bedre soningsforholdene og den samlede innsatsen overfor innsatte. De får en stabil kontakt i fengselet og bedre mulighet til å forberede løslatelse.

Kontaktbetjentordningen skal være en integrert del av den daglige driften.»

Det følger videre av rundskrivet at det er et mål at alle domfelte og varetektsinnsatte skal ha kontaktbetjent. I rundskrivet er det understreket at lokalt nivå innenfor kriminalomsorgen har et særskilt ansvar for å motivere sine tilsatte til å utøve kontaktbetjentarbeidet, og for øvrig tilrettelegge fengselstjenesten slik at det blir kontinuitet i tjenesten og rom for at nødvendig veiledning og opplæring blir gitt.

Jeg har merket meg fengselets redegjørelse for de forhold som generelt sett kan påvirke hvordan kontaktbetjentordningen reelt sett fungerer og hvordan den subjektivt oppfattes av hver enkelt innsatt. Videre har jeg merket meg fengselets påpekning av de særskilte forholdene som gjør seg gjeldende ved Ullersmo fengsel.

Kontaktbetjentordningen skal i første rekke være til støtte og hjelp for de innsatte under soningen og i arbeidet med å legge forholdene til rette for en mest mulig vellykket løslatelse. En hovedmålsetting er å bistå de innsatte med å gjøre en egen innsats for å motvirke et kriminelt handlingsmønster. Kontaktbetjentordningen er således i første rekke til for de innsatte. Det følger av dette at de innsattes oppfatning av hvordan ordningen fungerer, vil måtte være en viktig indikator for hvor vellykket ordningen er.

Selv om KU består av et mindre antall innsatte ved Ullersmo, legger jeg til grunn at de synspunktene medlemmene av utvalget gir uttrykk for i noen grad gir et representativt bilde av de innsattes oppfatninger. Det forhold at medlemmene av KU gir uttrykk for at kontaktbetjentordningen ved Ullersmo ikke fungerer tilfredsstillende, gir derfor god grunn til å stille spørsmål ved ordningen. For det første synes dette å være et uttrykk for at enkelte innsatte som er motivert for det, ikke har fått et tilrettelagt tilbud om kontaktbetjent. For det annet kan dette si noe om kommunikasjonen mellom fengselet og de innsatte. Dette leder meg over til neste punkt.

## 2. Informasjon og kommunikasjon

Fra KUs side ble det anført at informasjonsflyten fra fengselet til de innsatte ikke er tilfredsstillende. KU pekte bl.a. på manglende informasjon i mottaksavdelingen om tilbud, rettigheter og plikter i fengselet. Videre ble det særskilt trukket frem manglende informasjon om konkrete sykdomsutbrudd i fengselet, til tross for at de innsatte har etterlyst informasjon om de aktuelle sykdommene (Gule stafylokokker, Hepatitt C mv.), hvordan disse smitter osv.

Det ble herfra bedt om en redegjørelse for den informasjonen de innsatte mottar i mottaksavdelingen og videre under gjennomføringen av straffen. Fengselet ble videre bedt om å opplyse om det er beredskap og rutiner for å informere de innsatte i forbindelse med utbrudd av smittsomme sykdommer i fengselet. Det ble videre bedt om en redegjørelse for hvordan kontakten mellom KU og ledelsen for fengselet tilrettelegges og gjennomføres.

Fengselet opplyste i sitt svar at innsatte som kommer til fengselet mottar fengselets interne regelverk og informasjonshefte. De innsatte oppfordres videre til å sette seg inn i eksisterende regelverk, som finnes tilgjengelig for utlån på hver enkelt avdeling. Det het videre:

«Ullersmo fengsel anser at det gis god og utfyllende informasjon i forbindelse med innsettelse, og for øvrig i forbindelse med videre straffegjennomføring i Ullersmo fengsel. En kan ikke se at det foreligger grunnlag for påstanden fra KU. Det bemerkes i denne forbindelse at KU har jevnlig møter med deler av ledelsen i fengselet og at kommunikasjonen ikke oppleves som dårlig fra fengselets side. At KU ikke får gjennomført de forslag som fremmes i disse møter, innebærer ikke nødvendigvis at kommunikasjonen er dårlig.»

Fengselet ga avslutningsvis uttrykk for at det opplevde at fengselshelsetjenesten var svært dyktig til å informere relevante parter om sykdomsutbrudd i fengselet, herunder også informere om hvorledes en bør forholde seg til eventuell smittefare. Det ble videre opplyst at det i samarbeid med bedriftshelsetjenesten og leder for helseavdelingen ble arbeidet med å utarbeide en smittevernplan.

Det finnes selvsagt begrensninger med hensyn til hvilken informasjon som kan gis til de innsatte, f.eks. av sikkerhetsmessige hensyn. Forutsetningen for spørsmålet her og mine merknader, er at det rettslig sett ikke er noe til hinder for å gi den aktuelle informasjon til de innsatte.

Jeg understreker at de innsatte naturligvis har en rett til å få informasjon som angår deres person og situasjon, som borgere ellers i samfunnet. Dette må særlig gjelde forhold av betydning for de innsattes helse. Fengselet er av den oppfatning at fengselshelsetjenesten er svært dyktig til å informere relevante parter om sykdomsutbrudd i fengselet. Det gir imidlertid grunn til bekymring at de innsatte ikke føler at informasjonen har vært god nok. Under mitt besøk ble det vist til flere konkrete tilfeller der det var etterspurt informasjon i potensielle smittesituasjoner, og der de det gjaldt ikke syntes de hadde fått god nok informasjon. Det kan således synes å være et forbedringspotensial på dette området, og jeg forutsetter derfor at fengselet kontinuerlig arbeider for å sikre at all relevant informasjon om denne type forhold blir gitt til de innsatte. Jeg kommer tilbake til fengselets overordnede ansvar for de innsatte og forholdet til fengselshelsetjenesten nedenfor under punkt 3.

Når det gjelder kontakten mellom KU og fengselet viser jeg til at etablering av et slikt samarbeidsorgan som de innsattes kontaktutvalg, er ment å sikre at de innsatte har en mulighet for innflytelse, jf. Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) side 158 annen spalte. Dette stiller visse forventninger til fengselet vedrørende organiseringen av samarbeidet i de fengslene hvor slike ordninger er etablert. Det er åpenbare begrensninger for i hvilken grad de innsatte skal og kan gis innflytelse på fengselets arbeid. For at de innsattes mulighet til innflytelse skal være reell, må fengselet likevel i utgangspunktet være forpliktet til å ta i betraktning de synspunktene de innsatte kommer med.

## 3. Helsetjenesten og helsekontroller

Flere i KU tok opp at ventetiden for å få tilgang på helsetjenester i fengselet er uakseptabel lang. Det ble vist til at ventetiden kunne være opp til 4 måneder og at dette også kunne gjelde for å få henvisning til psykolog. Det ble videre pekt på at de innsatte i det minste må kunne forvente å få svar på sine henvendelser til helseavdelingen, med en angivelse av tidspunkt for konsultasjon. KU ga videre uttrykk for sin bekymring over manglende helsekontroller/egenmeldingsskjema om helsetilstanden ved innsettelse.

Det ble herfra bedt om en redegjørelse for ventetiden ved helseavdelingen, og hva som er årsaken til at ventetiden eventuelt er så vidt lang som anført fra de innsattes side. Fengselet ble videre bedt om å opplyse hvilke rutiner fengselet har for å kartlegge helsetilstand og sykdommer blant de innsatte. Der-

som helsekontroller/egenmeldingsskjema om helse-tilstand ikke benyttes ved innsettelse, ble fengselet bedt om å opplyse om det har planer om slike tiltak, eventuelt om slike tiltak ville være gjennomførbare i forbindelse med innsettelse i fengselet.

I sitt svar viste fengselet til at fengselshelsetjenesten ved fengselet er en såkalt importert tjeneste som administreres av Ullensaker kommune, og at tilsvarende gjelder for andrelinjetjenesten. Under henvisning til dette ga fengselet uttrykk for at spørsmål vedrørende organiseringen av fengselshelsetjenesten måtte fremmes for andre instanser enn kriminalomsorgen. Det ble opplyst at kopi av brevet herfra var oversendt til fengselshelsetjenesten. Mitt kontor har ikke mottatt noen skriftlig tilbakemelding derfra.

Fengselets svar er etter min mening ikke helt tilfredsstillende. Kriminalomsorgen har det overordnede ansvaret for de innsatte, så lenge de er under straffegjennomføring. Kriminalomsorgen er derfor pålagt å samarbeide med andre offentlige etater, herunder helsetjenesten, jf. straffegjennomføringsloven 18. mai 2001 nr. 21 § 4 og Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) side 33 første spalte. I samarbeidet med de organer som sørger for de importerte tjenestene, har kriminalomsorgen ansvaret for å legge til rette for at de innsatte får de tjenester lovgivningen gir dem krav på. De instanser som sørger for de importerte tjenestene har på sin side ansvaret for selve innholdet i tjenesten. Kriminalomsorgens ansvar for tilrettelegging må etter min oppfatning også omfatte videreformidling, oppfølging og til en viss grad kontroll av innsattes rapporteringer om et mangelfullt tjenestetilbud. Jeg forutsetter derfor at fengselet vurderer om det som er påpekt av KU gir grunn til å ta forholdene opp med fengselshelsetjenesten. Det minnes i den forbindelse om at forbedring av forvaltningssamarbeidet har vært sett på som en av hovedmålsetningene i kriminalomsorgen de senere årene.

Det vises for øvrig til forskrift til straffegjennomføringsloven 22. februar 2001 nr. 182 § 3–16, med tilhørende retningslinjer. Særskilt vises det til retningslinjene pkt. 3.25, der det bl.a. heter:

«Kriminalomsorgen skal legge til rette for at innsatte får de tjenester som lovgivningen gir dem krav på. Leder av fengsel har derfor som oppgave å tilrettelegge for at helsemyndighetene kan yte sine tjenester på en hensiktsmessig måte for de innsatte. Innholdet i tjenesten blir regulert av ansvarlig helsemyndighet.»

#### *4. Kontroll av kommunikasjon med oppnevnt forsvarer eller annen advokat*

KU gjorde gjeldende at fengselet ved flere anledninger har åpnet brev til og fra advokat. I oppslag i Aftenposten 10. mars 2005 ble det i tillegg beskrevet en sak hvor en tilsatt ved fengselet skal ha lyttet på en samtale mellom en forsvarsadvokat og en varetektsfengslet klient. Det ble herfra bedt om en redegjørelse for fengselets rutiner og praksis for kontroll

av kommunikasjon med oppnevnt forsvarer eller annen advokat.

Fengselet anførte at det etter fengselets syn er illusorisk å tro at en kan tilrettelegge rutineene for kontroll med den innsattes kommunikasjon på en slik måte at feil ikke vil forekomme. Det ble vist til at det alltid vil kunne inntreffe tilfeller av menneskelig svikt. Fengselet gjorde gjeldende at det siden midten av 1999 og frem til i dag bare hadde skjedd i tre tilfeller at brev til eller fra offentlig oppnevnt forsvarer var åpnet på grunn av feil fra fengselets side. Innholdet i oppslaget i Aftenposten om avlytting av telefonsamtale ble tilbakevist.

Jeg deler selvsagt fengselets syn om at menneskelige feil kan forekomme. Dette kan imidlertid ikke være til hinder for at det kontinuerlig arbeides for å redusere risikoen for at slike feil blir begått. I denne forbindelse vil særlig bevisstgjøring overfor de tilsatte om regelverket, i hovedsak straffegjennomføringsloven §§ 30–32, og en skjerpelse av de tilsattes årvåkenhet på området, være av sentral betydning. De regler som gjelder for kontroll av den innsattes kommunikasjon er av stor rettssikkerhetsmessig betydning for de innsatte og krever således fengselets oppmerksomhet.

#### *5. Informasjon til de innsatte om fremgangsmåten ved klage til ombudsmannen m.v.*

Under besøket i fengselet mottok ombudsmannen informasjonsmaterieell som blir utdelt til de innsatte i mottaksavdelingen under oppholdet der. Det ble herfra redegjort for at deler av dette informasjonsmateriellet inneholder opplysninger om klage til ombudsmannen som ikke er dekkende. Fengselet ble bedt om å redegjøre for om det var grunn til å omformulere eller eventuelt fjerne deler av teksten.

Det fremgår av svaret hit at fengselet har merket seg redegjørelsen herfra og at det vil bli foretatt en gjennomgang av informasjonen. Fengselet har foreslått at ombudsmannen utferdiger et forslag til informasjonstekst om ombudsmannens virksomhet, slik at fengselet kan inkorporere dette i fengselets informasjonshefte.

Jeg foreslår at fengselet inntar følgende informasjon vedrørende klage til ombudsmannen i informasjonshftet:

#### *«Stortingets ombudsmann for forvaltningen – Sivilombudsmannen*

Enhver som mener å ha vært utsatt for urett fra offentlige myndigheter, herunder kriminalomsorgen, kan henvende seg til Sivilombudsmannen og anmode ham om å undersøke forholdet. Det er for eksempel mulig å ta opp at en forvaltningsavgjørelse er uriktig, eller at en sak har vært behandlet på en ufor-svarlig måte av myndighetene.

Før et forhold tas opp med ombudsmannen må det normalt først ha vært tatt opp med og endelig av-

gjort av forvaltningen. Det betyr bl.a. at den klageadgangen som gjelder til Kriminalomsorgen region nordøst, og eventuelt til Kriminalomsorgens sentrale forvaltning, må ha vært benyttet før man henvender seg til ombudsmannen. Klager som retter seg mot fremdriften i saken (sen saksbehandling og manglende svar), kan imidlertid fremsettes mens saken fremdeles er under behandling i forvaltningen.

En klage til ombudsmannen må være fremsatt innen ett år etter den tjenestehandling eller det forhold det klages over ble foretatt eller opphørte. Gjelder klagen et vedtak regnes fristen fra forvaltningens endelige avgjørelse i saken.

Innsatte har rett til å klage til ombudsmannen i lukket brev. Skriftlig klage sendes til: Sivilombudsmannen, Postboks 3 Sentrum, 0101 OSLO.»

Etter mitt avsluttende brev til fengselet, kom det frem i et oppslag i Aftenposten 2. november 2005 at Kriminalomsorgen region nordøst hadde sett nærmere på saken om kontroll av kommunikasjonen mellom en varetektsinnsatt i fengselet og vedkommendes oppnevnte forsvarer. Det fremgikk at det var slått fast fra regionens side at det hadde «skjedd avlytting i strid med reglene om frie samtaler mellom advokat og klient». På bakgrunn av dette, ble regionen bedt om å oversende kopi av den korrespondansen som hadde vært mellom fengselet og regionen i anledning saken. Etter en gjennomgang av dokumentene fant jeg grunn til å komme med følgende merknader i brev til fengselet:

I sitt svar 9. mai 2005 uttalte Ullersmo fengsel bl.a. følgende:

«Når det gjelder telefonsamtaler, har det i Ullersmo fengsel aldri funnet sted avlytting av samtale mellom en innsatt og en samtalepart innsatte har krav på fortrolig samtale med, jf. straffegjennomføringsloven § 32, sjette ledd. De påstander som er fremsatt av advokatfirmaet A i nevnte avisartikkel, er tilbakevist fra fengselets side.»

I lys av de oversendte dokumentene [fra Kriminalomsorgen region nordøst] er det vanskelig å se at den ovennevnte uttalelsen i fengselets svar til mitt kontor 9. mai 2005 var dekkende for den faktiske situasjonen.

I brev 9. mars 2005 ba Kriminalomsorgen region nordøst om direktørens «uttalelse/forberedende behandling» i anledning saken. Fengslet svarte på henvendelsen i brev 10. mars 2005. Den 28. april 2005 ble det avholdt befarings hvor telefonsystemet ved fengselet ble besiktiget. Samme dag innga fengselet merknader til brev 19. april 2005 fra Advokatfirmaet A. Regionen stilte i brev 6. mai 2005 enkelte oppfølgingsspørsmål, som ble besvart av fengselet i brev 29. august 2005. Regionen avsluttet saken 27. oktober 2005.

Det ville ha vært rimelig å forvente at fengselet her hadde opplyst overfor mitt kontor at Kriminal-

omsorgen region nordøst hadde iverksatt undersøkelser av forholdet og at disse ikke var avsluttet på det tidspunkt fengselet ga sitt svar hit. Det er videre vanskelig å se at fengselet hadde dekning for at påstandene fra advokatfirmaet A var «tilbakevist fra fengselets side», mens undersøkelsene ennå pågikk. Utfallet av undersøkelsen viser for øvrig at regionen var av en annen oppfatning. Det fremgår også av korrespondansen at fengselet på bakgrunn av hendelsen varslet at det ville bli foretatt en gjennomgang av eksisterende rutiner, jf. fengselets brev til regionen 10. mars og 28. april 2005. Heller ikke dette er berørt i svaret hit.

Jeg blir etter dette nødt til å påpeke viktigheten av at forvaltningen iverksetter de undersøkelser som er nødvendige for å gi fullstendig og fyllestgjørende svar på henvendelser fra mitt kontor, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 7 første ledd. Saksbehandlingen ved ombudsmannens kontor er skriftlig og det blir som hovedregel ikke gjennomført verken befaringer eller parts- eller vitneavhør. Ombudsmannen må således legge til grunn det som fremkommer gjennom den skriftlige behandlingen av saken og er derfor avhengig av at forvaltningen gir riktige og samvittighetsfulle redegjørelser for de forholdene som er tatt opp herfra. Ovennevnte kan tyde på at fengselet enten ikke har iverksatt de nødvendige undersøkelser som henvendelsen herfra ga grunn til eller har unnlatt å gi opplysninger av betydning for mitt arbeid. Begge deler må betegnes som meget uheldig og gir grunn til påpekning fra min side. Jeg forutsetter at fengselet merker seg dette i forhold til behandlingen av fremtidige henvendelser fra mitt kontor.

I lys av de undersøkelser og påpekninger Kriminalomsorgen region nordøst har kommet med, gir saken ikke grunn til ytterligere herfra.»

## 51.

### **Behandlingen av for tidlig fremsatte begjæringer om prøveløslatelse fra en forvaringsdømt innsatt**

(Sak 2005/193)

*Ila fengsel, forvarings- og sikringsanstalt mottok begjæringer om prøveløslatelse fra en forvaringsdømt. Begjæringene ble returnert til den innsatte under henvisning til at begjæringene var fremsatt før utløpet av ettårsfristen i straffeloven 22. mai 1902 nr. 10 § 39 femte ledd. Påtalemyndigheten, som er tillagt myndighet til å samtykke i prøveløslatelse eller bringe spørsmålet inn for tingretten, ble ikke forelagt begjæringene. Den innsatte klaget til ombudsmannen over fengselets håndtering av begjæringene.*

*Ombudsmannen kritiserte fengselets behandling av begjæringene. Han uttalte at alle begjæringer om prøveløslatelse fra forvaringsdømte skal forelegges*

*påtalemyndigheten, og at fengselet ikke har myndighet til å returnere (avvise) begjæringene.*

Sikringsbemyndigelsen mot A ble ved dom i tingretten omgjort til dom på forvaring med en tidsramme inntil 15. februar 2006. Konverteringsdommen ble endelig ved Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse 7. mai 2004.

I brev 28. august 2004 til direktøren ved Ila fengsel, forvarings- og sikringsanstalt søkte A om prøveløslatelse fra og med 15. mars 2005. Han søkte på nytt i brev 3. september 2004 og endret i denne forbindelse tidspunktet for ønsket prøveløslatelse til 14. mai 2005.

Brevene fra A ble besvart av en avdelingsleder i fengselet. I ett av svarene het det bl.a. følgende:

«Det fremgår av straffeloven § 39 f, siste ledd at den domfelte ikke kan begjære prøveløslatelse før ett år etter at forvaringsdommen er endelig.

For ditt vedkommende ble forvaringsdommen fra X lagmannsrett rettskraftig 14.05.2004.

Du kan dermed tidligst fremsette begjæring om prøveløslatelse 14. mai 2005.»

Søknadene fra A ble ikke oversendt til påtalemyndigheten, og heller ikke undergitt ytterligere formell behandling fra fengselets side.

Enkelte sider av saken ble tatt opp med fengselet, som i brev herfra ble bedt om å redegjøre generelt for sine rutiner knyttet til behandlingen av begjæring om prøveløslatelse fra forvaringsdømte som fremsettes overfor fengselet. Fengselet ble også bedt om å redegjøre for hvordan fengselet oppfatter sin rolle og myndighet i slike saker. Det ble videre bedt om en nærmere redegjørelse for behandlingen av søknadene fra A og for rutinene knyttet til behandlingen av begjæring som fremsettes før ettårsfristen er omme, jf. straffeloven 22. mai 1902 nr. 10 § 39 f femte ledd.

I sitt svar viste fengselet til sine interne retningslinjer for «arbeidet med innstillinger om prøveløslatelse fra forvaring». Retningslinjene fulgte vedlagt, og inneholdt bl.a. en beskrivelse av de ulike trinnene i prosessen frem til fengselets innstilling til statsadvokaten. I fengselets svar het det videre:

«Det følger av straffeloven § 39 f, siste ledd, at den domfelte «kan ikke» begjære prøveløslatelse før ett år etter at forvaringsdommen er endelig. Det er på denne bakgrunn anstalten avviser begjæring om prøveløslatelse fra forvaringsinnsette før ettårsperioden er omme.

Ved innkomst eller når dommen er endelig registreres for øvrig alle som har forvaring til forfall for risikovurdering 9 måneder før minstetid. Dette for at arbeidet med vurderingen kan starte i god tid før minstetiden.

As forvaringsdom ble rettskraftig 07.05.04 idet Høyesteretts kjæremålsutvalg besluttet: «Anken tillates ikke fremmet». Etter beslutningen er det avgjort at A har forvaringsdom uten minstetid, og forvaringstiden utløper 15.02.06. Som det fremgår av ovenstående kan ikke dom-

felte begjære prøveløslatelse for ett år etter dommen er endelig. Det ligger i dette at han ikke kan begjære seg prøveløslatt før 07.05.05 (ikke 14.05.05 som opplyst i skrevet av 09.03.05).

Risikovurdering av 08.03.05 fra psykiater B er innhentet i aktuelle forvaringssak, og 11.04.05 mottok anstalten begjæring om prøveløslatelse fra advokat C til uttalelse. Spørsmålet i foreliggende sak er om påtalemyndigheten skal samtykke i prøveløslatelse etter strl. § 39 f, siste ledd, eller om saken skal bringes inn for retten etter samme paragrafs 2. ledd.

I henhold til retningslinjene av 10.02.05 om arbeidet med innstillinger om prøveløslatelse fra forvaring har avdelingsleder D innkalt jurist, sosialkonsulent, kontaktbetjent, psykolog og inspektør til vurderingsmøte 03.05.05. Risikovurderingen og ansvarsgruppens uttalelse behandles i vurderingsmøtet, og etter møtet sender anstalten innstilling til statsadvokatene, jf. retningslinjene.»

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

«Fengselet har i svarbrevet hit kort redegjort for sine generelle rutiner knyttet til behandlingen av begjæring om prøveløslatelse fra forvaringsinnsette som fremsettes overfor fengselet. Det er videre vist til fengselets interne retningslinjer for arbeidet med innstillinger om prøveløslatelse fra forvaring. Jeg går ikke nærmere inn på disse retningslinjene.

Hovedspørsmålet i saken er fengselets behandling av for tidlig fremsatte begjæring om prøveløslatelse fra forvaringsinnsette.

I straffeloven § 39 f annet ledd heter det følgende om behandlingen av begjæring om prøveløslatelse:

«Når den domfelte eller kriminalomsorgen begjærer løslatelse på prøve, fremmer påtalemyndigheten saken for tingretten, som avgjør den ved dom.»

I § 39 f femte ledd heter det videre:

«Den domfelte kan ikke begjære prøveløslatelse før ett år etter at forvaringsdommen eller en dom som nekter prøveløslatelse, er endelig.»

Nærmere bestemmelser er gitt i forskrift 5. mars 2004 om gjennomføring av særreaksjonen forvaring. I forskriftens § 14 fjerde ledd heter det:

«Begjæring om prøveløslatelse forelegges for påtalemyndigheten som bringer saken inn for tingretten til avgjørelse eller samtykker i at løslatelse besluttes av kriminalomsorgen.»

Med «kriminalomsorgen» siktes det her til regionalt nivå innen kriminalomsorgen, jf. forskriften § 4 første ledd og § 15 første ledd.

Det fremgår både av straffeloven og forskriften at påtalemyndigheten har en sentral rolle ved behandlingen av begjæring om prøveløslatelse. Slike

begjæringer skal «forelegges» for påtalemyndigheten, som enten fremmer saken for tingretten eller samtykker i at regionalt nivå innen kriminalomsorgen kan beslutte prøveløslatelse. Dette gjelder både begjæringer fra fengselet (lokalt nivå i kriminalomsorgen) og begjæringer fra domfelte selv, jf. forskriftens § 14 tredje ledd.

Et spørsmål som oppstår er om et fengsel som mottar en begjæring om prøveløslatelse alltid vil ha en plikt til å forelegge begjæringen for påtalemyndigheten, eller om fengselet vil kunne foreta en viss «siling» i de tilfellene der den innsatte fremsetter begjæringen før han har anledning til det, jf. straffeloven § 39 f femte ledd.

I svaret hit har fengselet bl.a. uttalt at «anstalten avviser begjæringer om prøveløslatelse fra forvaringsinnsatte før ettårsperioden er omme». Fengselets svar må forstås slik at de aktuelle begjæringene ikke blir underkastet nærmere behandling eller oversendt til påtalemyndigheten. Til støtte for denne praksisen har fengselet vist til ordlyden i straffeloven § 39 f femte ledd, hvor det heter at domfelte «kan ikke» begjære prøveløslatelse før etter ett år fra rettskraftig dom.

Etter mitt syn legger fengselet til grunn en uriktig forståelse av straffeloven § 39 f med hensyn til hvilket organ som har myndighet til å foreta en slik «avvisning».

Adgangen til å «avvise» for tidlig fremsatte begjæringer om prøveløslatelse er ikke direkte regulert i straffeloven eller forskriften. Utgangspunktet må imidlertid være at begjæringene skal oversendes det organet som har myndighet til å avgjøre det spørsmålet begjæringen gjelder. Begjæringer fra den innsatte skal i første omgang forelegges for påtalemyndigheten, som deretter fremmer saken for tingretten eller alternativt samtykker i at spørsmålet om prøveløslatelse avgjøres av regionalt nivå innen kriminalomsorgen. Lokalt nivå innen kriminalomsorgen (fengslene) har ingen beslutningsmyndighet knyttet til avgjørelsen av begjæringer om prøveløslatelse fra forvaring. En annen sak er at fengselet har en sentral rolle med hensyn til å utarbeide underlagsmateriale og innstilling i forhold til prøveløslatesspørsmålet.

I kommentarutgaven til straffeloven (2. utgave) side 333 forutsettes det, bl.a. under henvisning til forarbeidene til tilsvarende ettårsfrist i straffeloven § 39 b tredje ledd, at en for tidlig fremsatt begjæring må kunne «returneres». Ordet returnering synes å være en treffende betegnelse på det fengselet har foretatt i det foreliggende tilfellet.

Det som drøftes i kommentarutgaven (side 311) er i første rekke spørsmålet om myndighetsfordelingen mellom påtalemyndigheten og domstolene. Selv om det ikke fremgår direkte av bestemmelsene, legges det til grunn at påtalemyndigheten, i særreaksjonssakene som omfattes av straffeloven § 39 b, må kunne returnere for tidlig fremsatte begjæringer uten å forelegge disse for retten. I denne forbindelse vises det til at begjæringen alltid i første omgang skal fo-

relegges for påtalemyndigheten, og altså ikke sendes direkte til tingretten. Det er vanskelig å se gode grunner for at dette spørsmålet skal behandles annerledes i de tilfellene som omhandles i straffeloven § 39 f.

Alle prøveløslatelsesbegjæringer fra forvaringsinnsatte skal legges frem for påtalemyndigheten, og det er påtalemyndigheten som må ta stilling til om en begjæring skal returneres fordi den er fremsatt før utløpet av ettårsfristen i straffeloven § 39 f femte ledd. Det følger av dette at fengselet, i saker hvor domfelte selv begjærer prøveløslatelse, etter loven først og fremst har en ekspedisjonsfunksjon i forhold til begjæringer som fremsettes direkte overfor fengselet. Jeg kan vanskelig se at fengselet, som ikke er tillagt avgjørelsesmyndighet i slike saker, har anledning til å returnere eller avvise fremsatte prøveløslatelsesbegjæringer, slik det synes å ha blitt gjort i det foreliggende tilfellet. Fengselets behandling av As prøveløslatelsesbegjæringer 28. august og 3. september 2004 må derfor kritiseres.

Ettårsfristen i straffeloven § 39 f femte ledd begrenser ikke fengselets adgang til å begjære prøveløslatelse. I noen tilfeller kan det derfor være nærliggende å oppfatte en for tidlig fremsatt begjæring om prøveløslatelse fra en forvaringsinnsatt som en anmodning fra den innsatte om at fengselet selv skal fremme sak om prøveløslatelse, jf. forskriften § 14 tredje ledd. Om en slik forståelse er naturlig, vil måtte bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

I lys av at en ny prøveløslatelsesbegjæring fra A nå er under behandling, finner jeg ikke grunn til å be fengselet foreta seg noe ytterligere i forhold til hans begjæringer 28. august og 3. september 2004. Jeg ber imidlertid fengselet om å merke seg det jeg her har gitt uttrykk for i forhold til behandlingen av fremtidige begjæringer om prøveløslatelse fra forvaring. Videre ber jeg fengselet om å vurdere behovet for eventuelle presiseringer eller tilføyelser i fengselets interne retningslinjer for behandlingen av slike saker.»

## Utlendingssaker

### 52.

#### Avslag på søknad om besøksvisum for søsken – kravet til konkret og individuell vurdering

(Sak 2004/1386)

*A, som var pakistansk statsborger, søkte om visum for å besøke sin bror bosatt i Norge. Han fikk avslag. Utlendingsmyndighetene viste bl.a. til de generelle erfaringer med visumsøkere fra Pakistan til sa at det forelå betydelig risiko for retursvikt.*

*Ombudsmannen kunne ikke se at det tallmaterialet UDI fremla, kunne underbygge en generell konklusjon om betydelig risiko for retursvikt for pakistanske borgere. Det var uansett tvil om UDI i til-*

*strekkelig grad hadde vurdert og tatt hensyn til individuelle forhold ved As søknad, som kunne tilsi at søknaden ble innvilget. UDI behandlet saken på nytt, og innvilget A besøksvisum.*

A er pakistansk statsborger. Han søkte i 2003 om visum til Norge for å besøke broren som er bosatt i Oslo. Søknaden ble avslått av den norske ambassade i Islamabad i april 2003. Etter klage fra A opprettholdt UDI avslaget i september 2003. I direktoratets vedtak het det bl.a.:

«An application for a visa may be rejected if immigration policy considerations dictate that a visa should not be issued, cf. the Immigration Regulations section 106 fifth paragraph second sentence.

For nationalities and groups whose members in our experience are often unwilling to leave the country on expiry of the visa period, immigration policy considerations indicate that visas should only be issued in exceptional cases.

The Directorate of Immigration notes that the applicant comes from a country with a great emigration potential. According to our experience, many applicants from Pakistan wish to resettle in other countries. Hence the applicant's conditions for returning to his country of origin are considered not to be very strong. The Directorate also notes that the applicant has a limited income. Furthermore, all four of the applicant's siblings are residing abroad. It is the experience of the Directorate of Immigration that applicants in this situation lack the necessary bonds of attachment to their country of origin. The Directorate of Immigration remarks that we do not consider the fact that the applicant is married and has children to be of substantial importance in an overall assessment.

These aspects have been assessed contrary to the need for a visit to Norway. We remark that the applicant would like to visit his brother in Norway. However, the Directorate does not consider there to be sufficiently strong welfare grounds to overrule the fact that we find the applicant to lack the necessary bonds of attachment to his country of origin. The Directorate of Immigration therefore rejects the appeal.»

I desember 2003 henvendte As advokat seg til ombudsmannen om saken. Han ba ombudsmannen særskilt vurdere UDIs vektlegging av generelle erfaringer med visumsøkeres returforutsetninger i de tilfellene der de individuelle forholdene i en sak ikke indikerer brudd på returforutsetningen. Videre ba han ombudsmannen vurdere om ikke gruppebetragtninger burde tillegges mindre vekt i en sak om visum for å besøke søsken. Advokaten ba også om en vurdering av vedtakets rimelighet. Som bakgrunnsinformasjon vedla advokaten en utskrift av Kommunal- og regionalminister Erna Solbergs svar 26. juni 2003 i Stortingets spørretime vedrørende visering av pakistanske statsborgere og «avhoppssprosenten».

Saken ble tatt opp med Utlendingsdirektoratet, som ble bedt om å opplyse hvilken statistikk og eventuell øvrig dokumentasjon som lå til grunn for

uttalelsene i vedtaket om at A kom fra et land med et stort utvandringspotensial, og at mange visumsøkere fra Pakistan ønsker å bosette seg i andre land. Det ble også bedt om direktoratets kommentarer til den nåværende «avhoppssprosenten» for pakistanske borgere.

Under henvisning til at direktoratet i vedtaket hadde gitt uttrykk for at de generelle erfaringene med visumsøknader fra pakistanske borgere tilsa at visumsøknader bare skulle innvilges i «exceptional cases», ble det stilt spørsmål om dette gjaldt uavhengig av hvor nær slekt søkeren ønsket å besøke. Direktoratet ble videre bedt om å redegjøre for hvordan direktoratet hadde vurdert de ulike momentene som tilsa at klageren manglet den nødvendige tilknytningen til hjemlandet, særlig hvilken vekt det ble lagt på hans familietilknytning i Pakistan.

I UDIs svar ble det redegjort for visumpraksis i forhold til pakistanske borgere. Det ble opplyst at direktoratet generelt anser at utvandringspotensialet i Pakistan er relativt stort, og at man hadde erfaring fra avhopp under visumbesøk og andre misbruk av visuminstituttet. Direktoratet understreket imidlertid at det alltid gjøres en individuell vurdering i hver sak der søkerens tilknytning til hjemlandet står sentralt. Det vurderes da hvor etablert søkerens livssituasjon i hjemlandet er i form av bolig, familie, arbeid, økonomi, alder og sivilstand. Det legges også vekt på om fremlagt dokumentasjon er ekte, hvor mye familie søkeren har i land utenfor hjemlandet og om familien har en utvandringshistorie, om hele familier søker om visum samtidig, om søkeren tidligere har returnert som forutsatt i forbindelse med tidligere besøk og om referansepersonen kan anses troverdig.

Direktoratet opplyste at det i den konkrete saken ble lagt vekt på det forholdsvis store utvandringspotensialet fra Pakistan, og at pakistanske borgere ved flere anledninger hadde unnlatt å returnere til hjemlandet som forutsatt. Det ble videre lagt vekt på at alle klagerens søsken hadde utvandret fra Pakistan, og at en av hans brødre søkte om asyl i Norge under et visumopphold i 1998. Familien hadde dermed etter direktoratets oppfatning en utvandringshistorie. Direktoratet opplyste at det også var lagt vekt på klagerens svake inntektsforhold i hjemlandet. Det fremgikk videre at det var sett hen til at klagerens ektefelle og barn skulle være igjen i hjemlandet, men at dette ikke kunne tillegges avgjørende vekt ved vurderingen av returforutsetningen. Direktoratet opplyste også at klagerens ønske om å besøke broren ikke var funnet tilstrekkelig tungtveiende ved avveiningen av faren for retursvikt opp mot behovet for å besøke Norge.

I forhold til spørsmålet om statistisk grunnlagsmateriale opplyste direktoratet at antallet asylsøkere fra Pakistan var 265 i 1999, 220 i 2000, 186 i 2001, 216 i 2002 og 92 i 2003. Ifølge direktoratet ble det i 2003 innvilget 1170 visa og gitt 1688 avslag ved utenriksstasjonen. Samme år ble det gitt 110 visa av UDI, mens det ble gitt 527 avslag.



Direktoratet ga uttrykk for at Norge som følge av Schengen-samarbeidet er forpliktet til å bidra til en harmonisering av visumpraksis i forhold til de øvrige landene i samarbeidet, og at det derfor må tas hensyn til hvor strenge eller liberale disse landene er. Ifølge direktoratet har ikke Norge en strengere praksis enn de øvrige Schengen-landene når det gjelder søskenbesøk fra pakistanske borgere.

As advokat kom tilbake til saken og ga uttrykk for at han oppfattet UDIs svar på henvendelsen herfra som en bekreftelse på at det ikke forelå individuelle forhold som tilsa at returforutsetningen ville bli brutt. Han viste dessuten til at det vanskelig kunne legges vekt på det direktoratet karakteriserte som en «utvandringshistorie», ettersom det uten en slik «historie» ikke ville være behov for å søke om visum. Advokaten ga også uttrykk for at de tallene som direktoratet oppga i svaret hit, ikke ga grunnlag for å avslå kortvarig familiebesøk til voksne, gifte familiemedlemmer.

På bakgrunn av advokatens brev ble det funnet grunn til å stille oppfølgingsspørsmål til UDI. I brev herfra ble det vist til at tallene som direktoratet hadde oppgitt i svaret hit ikke syntes å gi svar på hvor stor risiko det generelt sett er for retursvikt for pakistanske visuminnehavere. Direktoratet ble derfor på nytt bedt om å opplyse hvilken statistikk og dokumentasjon direktoratet bygget sine generelle erfaringer på. Det ble om mulig også bedt om å få spesifisert årsakene til at pakistanske borgere på visumbesøk ikke returnerer som forutsatt.

Ettersom UDI syntes å ha lagt vekt på at As bror søkte asyl under et visumopphold i Norge, ble det stilt spørsmål om denne broren faktisk ble innvilget asyl og om direktoratet i tilfelle anså det relevant å legge vekt på et slikt forhold ved As søknad om visum.

Direktoratet opplyste i sitt svar at det siden 1. januar 2003 var foretatt manuell registrering av antall personer som har søkt asyl i Norge etter innreise på visum. Ifølge direktoratet var det registrert slike søknader fra 53 pakistanske statsborgere. Inkludert i dette tallet var også de som ankom i 2. halvår 2002.

Direktoratet opplyste videre at As bror fikk avslag på sin asylsøknad, men at han senere fikk innvilget arbeidstillatelse på grunnlag av 15-månedersregelen. UDI opplyste også at det ved behandlingen av visumsøknader sees hen til forhold på referansens side, for eksempel om herboende har fått asyl. I slike tilfeller legges det vekt på varigheten av herboendes botid.

UDI opplyste at flere Schengen-land har strammet inn visumpraksis til søsken, og at eksempelvis danske myndigheter helt har sluttet å innvilge besøksvisum for søsken til statsborgere fra Pakistan.

Advokaten kom tilbake til saken, og stilte seg kritisk til UDIs henvisning til visumpraksis i Danmark. Han ga også uttrykk for at det tallmaterialet UDI presenterte, ikke ga grunnlag for en så streng praksis som direktoratet la opp til.

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen bl.a.:

«Utlendingsloven 24. juni 1988 nr. 64 § 25 bestemmer at utlending som utgangspunkt må ha visum for å kunne reise inn i Norge. Bestemmelsen gir anvisning på enkelte unntak fra visumplikten, som imidlertid ikke kommer til anvendelse i denne saken.

I utlendingsforskriften 21. desember 1990 nr. 1028 er det gitt nærmere bestemmelser til loven. Det følger av forskriften § 106 første ledd at visum bl.a. kan gis for familiebesøk. Visum skal imidlertid nektes dersom det foreligger bortvisnings- eller utvisningsgrunn, jf. forskriften § 106 siste ledd første punktum. I siste ledd annet punktum heter det videre:

«For øvrig skal visum gis med mindre utenrikspolitiske, sikkerhetsmessige eller innvandringspolitiske hensyn taler mot det, eller det er grunn til å tvile på det oppgitte formål med reisen eller på riktigheten av de øvrige opplysninger som er gitt.»

Det er særlig bestemmelsen om at visum kan nektes dersom «innvandringspolitiske hensyn» taler mot å gi visum som er av interesse for saken. Med innvandringspolitiske hensyn menes hensynet til å håndheve den til enhver tid gjeldende innvandringspolitikken. Den tar utgangspunkt i en innvandringsstopp, og det sentrale er derfor hensynet til å motvirke at utlendinger tar opphold her uten særskilt tillatelse. Visum gir rett til innreise og midlertidig opphold i landet for en kortere periode, jf. utlendingsloven § 25 femte ledd, og sannsynligheten for at utlendingen faktisk forlater Norge etter utløpet av visumperioden (returforutsetningen) står derfor sentralt ved vurderingen av om de innvandringspolitiske hensyn tilsier at visum ikke bør gis.

Slik forskriften er utformet, beror det på et skjønn om visum skal innvilges, og søkeren har ikke rettskrav på å få innvilget visum. Forskriften forutsetter også at det skal foretas en konkret vurdering av den enkelte sak og gir således ikke hjemmel for rutinemessig å avslå visumsøknader fra borgere av bestemte land. Direktoratet har i brev hit 16. august 2004 vist til at danske myndigheter helt har sluttet å innvilge visum til pakistanske borgere som vil besøke søsken i Danmark. Dersom dette er riktig, ville i så fall en slik praksis vanskelig kunne forenes med den norske utlendingsforskriftens forutsetning om at hver sak skal behandles konkret.

Jeg har tidligere gitt uttrykk for at dersom det foreligger en begrunnet mistanke om at visumsøkeren ikke har til hensikt å forlate landet ved utløpet av visumperioden, vil dette være et saklig og tungtveiende hensyn for å avslå søknaden, se for eksempel årsmeldingen for 1992 s. 88. Det er etter forarbeidene på det rene at dette også gjelder dersom hensikten med visumsøknaden er å søke om asyl i Norge, og dette selv om asylinstituttet er anerkjent i norsk rett, jf. Ot. prp. nr. 46 (1986–87) s. 116.

Utlendingsmyndighetene må således konkret vurdere sannsynligheten for at utlendingen ikke vil returnere til hjemlandet etter endt visumperiode. I Ot. prp. nr. 46 (1986–87) s. 117 er særlig følgende «risikofaktorer» fremhevet som sentrale i vurderingen:

«- Søkeren tilhører en nasjonalitet, eller gruppe innenfor en nasjonalitet, hvor en erfaringsmessig vet at mange ikke vil forlate landet igjen når de først er kommet inn.

- Søkeren kommer fra slike kår at det er langt mer sannsynlig at en reise til Norge er en investering for fremtiden enn en turistreise.

- Søkeren mangler arbeid eller faste bånd for øvrig i hjemlandet.

- Søkeren befinner seg i et tredje land hvor han ikke lenger har adgang til opphold, eller hvor utsiktene er usikre.»

I tråd med uttalelsene i forarbeidene har jeg tidligere ikke hatt innvendinger mot at utlendingsmyndighetene ved avgjørelsen av visumsaker må kunne legge vekt på sine generelle erfaringer med søkere fra det samme området og med den samme bakgrunnen som søkeren, se bl.a. uttalelsene inntatt i ombudsmannens årsmelding 1992 s. 88 og 2003 s. 193. I sistnevnte sak ga jeg imidlertid også uttrykk for at det må stilles nærmere krav til grunnlaget for de generelle erfaringene forvaltningen bygger på. Det må således være et krav at utlendingsmyndighetenes erfaringer underbygges av et tallmateriale som gir grunnlag for å trekke generelle slutninger. Jeg nevner for ordens skyld at jeg i saken fra 1992 uttalte at jeg der ikke hadde «grunnlag for å kritisere departementet for å ha forankret sine avgjørelser i et utilstrekkelig faktisk grunnlag», men at det kunne være «nærliggende å foreta mer systematiske undersøkelser» siden det var tale om forholdsvis mange saker med vesentlige likhetstrekk.

Klagerens søknad ble avslått under henvisning til de generelle erfaringer utlendingsmyndighetene har gjort med pakistanske visumsøkere, og av denne grunn ble det herfra bedt om en redegjørelse for hvilken statistikk/dokumentasjon UDI bygget sine erfaringer på. Dette ble først søkt besvart gjennom en oversikt over antallet asylsøkere med pakistansk statsborgerskap og antallet innvilgede visa for pakistanske borgere. Ettersom disse størrelsene isolert sett vanskelig kan gi svar på risikoen for at pakistanske statsborgere som har fått innvilget visum, vil benytte oppholdet her til å søke asyl, var det nødvendig å gjenta anmodningen til direktoratet om en redegjørelse for hvilken statistikk/dokumentasjon man bygger på. Direktoratet har i brev 16. august 2004 opplyst at det i perioden fra annet halvår 2002 er registrert 53 pakistanske statsborgere med innvilget visum som senere har søkt om asyl. UDI har videre opplyst at det bare i 2003 ble innvilget 1 280 visa til pakistanske borgere.

Jeg legger til grunn at UDI har oversendt alle sta-

tistikker og alt tallmateriale som direktoratet har som grunnlag for sine generelle erfaringer med borgere av Pakistan. Det materialet direktoratet har oversendt hit som svar på spørsmålene herfra, synes vanskelig å kunne underbygge en generell konklusjon om at pakistanske borgere som kommer til Norge med visum i betydelig grad ikke returnerer til hjemlandet etter at visumperioden har løpt ut. Oversikten over antallet pakistanske borgere med visum som har søkt om asyl siden 2. halvår 2002 tyder tvert i mot på at det er en forholdsvis liten andel som fremmer en slik søknad under visumopphold i Norge. Ifølge direktoratet er det siden 2. halvår 2002 registrert asylsøknader fra 53 pakistanske borgere med visum til Norge, mens det bare i 2003 ble innvilget 1 280 visa til borgere av Pakistan. Andelen som søker om asyl under visumopphold må således sies å være relativt beskjeden. Det kan imidlertid ikke utelukkes at dette i noen grad nettopp er en følge av silingen som skjer gjennom en restriktiv visumpolitikk. Da UDI ikke har opplyst noe om hvordan utviklingen de siste årene har vært, kan jeg vanskelig vurdere dette nærmere.

Det er ikke fremlagt tall over hvor mange pakistanske borgere som eventuelt blir værende her i landet eller i Schengen-området ulovlig uten å søke om asyl eller annen tillatelse. Dette er vel for øvrig noe det er vanskelig for norske utlendingsmyndigheter å ha full oversikt over. Konsekvensen er imidlertid at det er vanskelig å si noe sikkert om i alt hvor mange pakistanske borgere som bryter returforutsetningen for visum.

Direktoratet har ved skjønnsutøvelsen lagt vekt på de sosioøkonomiske forholdene i Pakistan. Dette har jeg ikke innvendinger mot. Om emigrasjonspotensialet i Pakistan er slik direktoratet anfører, kan jeg vanskelig overprøve.

Selv om utlendingsmyndighetenes generelle erfaringer tilsier at det er en betydelig risiko for at utlendingen ikke vil returnere etter endt visumperiode, kan individuelle forhold være slik at den generelle risikoen ikke er like aktuell i den enkelte sak. Det er videre slik at selv om det i og for seg foreligger så vel en generell som en individuell risiko for at utlendingen ikke vil returnere som forutsatt, kan sterke velferdshensyn tale for at visumsøknaden likevel innvilges. Jeg viser her særlig til uttalelsene inntatt i årsmeldingen for 2001 s. 182 og 2003 s. 193.

Det er opplyst at A er gift, og at så vel hans kone som hans tre barn skulle være igjen i Pakistan. Det fremgår dessuten at A hadde fast arbeid i hjemlandet. Det synes således å foreligge individuelle momenter som tilsier at den generelle risikoen for manglende retur, ikke er like aktuell i denne saken. På den annen side har A alle sine søsken i utlandet, og jeg kan vanskelig være uenig med direktoratet i at dette er et moment som kan være relevant ved vurderingen av faren for retursvikt.

Slik saken er opplyst, synes det å kunne settes et spørsmålsteget ved direktoratets vurdering av faren

for at klageren ikke vil returnere som forutsatt til Pakistan dersom han får visum til Norge. Dette gjelder særlig vurderingen av klagerens individuelle forhold, sett i forhold til den generelle risikoen for retursvikt. Spesielt kan det spørres om det har vært lagt for liten vekt på den tilknytningen klageren faktisk har til hjemlandet. I direktoratets vedtak heter det bl.a. at «we do not consider the fact that the applicant is married and has children to be of substantial importance in an overall assessment». Selv om det ikke er avgjørende at søkeren har kone og barn som blir igjen i hjemlandet, er det et forhold som må tillegges en god del vekt. I dette tilfellet forstår jeg det også slik at klagerens mor oppholder seg i Pakistan. Klagerens tilsettingsforhold i hjemlandet er også i liten grad berørt i vedtaket, bortsett fra at det fremgår at han har «limited income». Det fremgår ikke noe nærmere om hva denne uttalelsen bygger på, og om direktoratet har vurdert det slik at klageren ikke har tilstrekkelig med midler til å underholde sin familie i hjemlandet. Klageren har i forbindelse med behandlingen av visumsøknadene fremlagt en bekreftelse fra sin arbeidsgiver om at han har vært ansatt der siden mars 1993. Det fremgår ikke hvordan direktoratet har vurdert dette forholdsvis langvarige tilsettingsforholdet, og hvilken vekt det er tillagt.

Samlet sett etterlater saken et visst inntrykk av at direktoratets generelle erfaringer med borgere fra Pakistan har vært utslagsgivende ved vurderingen av returforutsetningen, og at det i litt for liten grad er sett hen til de individuelle forholdene som gjør seg gjeldende på klagerens side. Jeg har derfor kommet til at jeg vil be direktoratet om å vurdere saken på nytt. Ved den fornyede vurderingen ber jeg om at direktoratet vurderer forholdene nevnt ovenfor noe nærmere og eventuelt innhenter supplerende informasjon som kan kaste lys over klagerens tilknytning til hjemlandet.»

Utlendingsdirektoratet behandlet deretter saken på nytt, og innvilget A besøksvisum.

I brev til ombudsmannen fremgikk det at direktoratet ikke nødvendigvis var fullt ut enig i ombudsmannens synspunkt om at det i det opprinnelige vedtaket ikke i tilstrekkelig grad var sett hen til klagerens individuelle forhold, men at synspunktet ble tatt til etterretning. Det ble vist til at det «alltid vil være et potensiale for forbedringer og at en ytterligere individualisering av vedtaket derfor kunne vært mulig». Direktoratet ga uttrykk for at det for så vidt ikke hadde noen innvendinger mot en videreføring av diskusjonen om de spørsmål saken reiser. Etter en samlet vurdering og i lys av den tiden som var gått med til å utrede den konkrete saken fant UDI det likevel rimelig å avslutte diskusjonen i denne omgang ved å omgjøre vedtaket, slik at klageren ble innvilget visum av omsøkt varighet for å besøke sin herboende bror.

## 53.

### Saksbehandlingstiden i Utlendingsdirektoratet

(Sak 2004/3128)

*Ombudsmannen tok på generelt grunnlag opp saksbehandlingstiden i Utlendingsdirektoratet og ba om en redegjørelse for den senere tids utvikling.*

*Etter å ha mottatt direktoratets svar ga ombudsmannen uttrykk for at redegjørelsen etterlot inntrykk av at direktoratet hadde et bevisst forhold til spørsmålet om saksbehandlingstid. Det ble vist til at antallet ubehandlede saker var redusert innenfor flere saksområder og at saksbehandlingstiden hadde gått ned. Ombudsmannen uttalte at dette var positivt, men at det fremdeles syntes å være rom for ytterligere forbedringer. Etter omstendighetene fant ombudsmannen å kunne la saken bero med den redegjørelsen som var gitt, men opplyste samtidig at han ville fortsette å følge situasjonen nøye.*

I brev 10. desember 2004 til Utlendingsdirektoratet ble saksbehandlingstiden i direktoratet tatt opp på generelt grunnlag:

«I kapittelet om forvaltningsrettslige spørsmål av generell interesse har ombudsmannen bl.a. i årsmeldingene for 2001, 2002 og 2003 (2001 s. 37, 2002 s. 27 og 2003 s. 20) omtalt saksbehandlingstiden i Utlendingsdirektoratet. Det er særlig de negative sidene ved lang saksbehandlingstid som har vært gjenstand for ombudsmannens oppmerksomhet. Ombudsmannen har tidligere tatt opp saksbehandlingstiden på generelt grunnlag bl.a. i sak 2000–1611, som er referert i årsmeldingen for 2001 s. 93–94. Saksbehandlingstiden ble også tatt opp i et møte 5. desember 2003 mellom medarbeidere fra ombudsmannen og representanter for direktoratet.

Ombudsmannen har i årsmeldingen for 2003 opplyst at utviklingen vil bli fulgt nøye, bl.a. gjennom fortsatt dialog med direktoratet. I januar 2004 iverksatte ombudsmannen av eget tiltak en undersøkelse av enkelte sider ved direktoratets saksbehandling (vår ref. 2004/1281). Denne undersøkelsen er konsentrert om direktoratets rutiner for utsending av foreløpig svar, gjennomgang av innkomne saker mv. Det tas sikte på å avslutte denne saken innen utgangen av året.

Stortinget har nylig behandlet ombudsmannens årsmelding for 2003. Kontroll- og konstitusjonskomiteen uttalte i denne forbindelse bl.a. følgende om saksbehandlingstiden i direktoratet, jf. Innst. S. nr. 31 (2004–2005) s. 9:

«Utlendingsdirektoratets saksbehandlingstid er igjen blitt undersøkt av Sivilombudsmannen etter hele 29 klager på saksbehandlingstiden i 2003. Dette er 15 flere saker enn året før. Komiteen er av den oppfatning at saksbehandlingstiden i UDI for enkelte sakstyper er uakseptabel lang, og at informasjonen om slike forsinkelser ikke er god nok. Komiteen forutsetter at Kommunal- og regionaldepartementet setter i verk tiltak dersom UDI har problemer med å saksbehandle og varsle om forsinket saksbehandling innen de pålagte fristene.

Komiteen vil generelt sett bemerke at det er behov for en effektiv saksbehandling i utlen-

dingssaker, og at utlendingsmyndighetene må prioritere dette. Men komiteen vil understreke at saksbehandlingstiden også må avveies mot enkeltindividets rettsikkerhet. Komiteen er innforstått med at det i mange tilfeller kan være behov for informasjonsinnhenting som er tidkrevende for å vurdere enkeltsaker.

Komiteen vil også påpeke at de forhold som Sivilombudsmannen tar opp er knyttet til 2003. Komiteen forventer at det skjer en klar forbedring og reduksjon i saksbehandlingstiden i UDI i 2004 og fremover. Komiteen vil i denne sammenheng påpeke at det er satt inn ressurser for å redusere behandlingstiden, og at Kommunal- og regionaldepartementet i sitt tildelingsbrev har satt klare krav til reduksjon av saksbehandlingstid og antallet saker som til enhver tid venter på å bli behandlet.»

Også i inneværende år har ombudsmannen mottatt forholdsvis mange klager på saksbehandlingstiden i UDI. I perioden 1. mars–1. desember 2004 ble det mottatt 40 skriftlige klager. Svært mange av disse klagenes retter seg mot saksbehandlingstiden og det er særlig saker om oppholdstillatelse som går igjen. I tillegg er det i løpet av året mottatt mange telefonhenvendelser om saksbehandlingstiden i direktoratet. Det kan for øvrig vises til en stor brukerundersøkelse gjennomført av direktoratet høsten 2003 der det også kom frem at mange av de spurte var frustrert over lang saksbehandlingstid.

De fleste av de ovennevnte klagenes til ombudsmannen har blitt avsluttet på bakgrunn av opplysninger gitt av direktoratet over telefon eller under henvisning til at det ikke er mulig eller hensiktsmessig for ombudsmannen å undersøke saksbehandlingstiden nærmere i den konkrete saken.

Direktoratet opplyste i 2003 at det ville bli satt inn større ressurser i behandlingen av ulike typer søknader om oppholds- og arbeidstillatelse. Det har videre blitt opplyst at direktoratet har satt ekstra fokus på å redusere saksbehandlingstiden for saker som omhandler barn. Av statistikken for første halvår 2004 fremgår det også at direktoratet har hatt en økning i antall behandlede familiegjeforeningssaker, mens antallet asylsøknader har sunket.

På bakgrunn av ovennevnte ber ombudsmannen om en redegjørelse for utviklingen i saksbehandlingstiden i direktoratet. I denne forbindelse bes det redegjort for hvilke mål direktoratet nå har for saksbehandlingstiden på ulike saksområder og hvilke tiltak som eventuelt er iverksatt for å redusere den faktiske saksbehandlingstiden.

Det fremgår av direktoratets nettsider at forventet saksbehandlingstid per 18. november 2004 er 10–13 måneder for søknader om arbeids- og oppholdstillatelse på grunnlag av familiegjeforening i forhold til søkere fra «øvrige deler av verden». Anser direktoratet at dette er en akseptabel saksbehandlingstid? Det bes for ordens skyld opplyst hvor mange søknader som årlig faller inn under denne kategorien.

Ombudsmannen har mottatt en del henvendelser som særskilt tar opp saksbehandlingstiden i saker som berører barn. Det bes derfor opplyst om de tiltak direktoratet har iverksatt i forhold til saksbehandlingstiden for slike saker har gitt effekt i form av redusert saksbehandlingstid.»

Utlendingsdirektoratet svarte i brev 28. januar 2005 slik på spørsmålene som var stilt herfra:

«Vi viser til Deres brev av 10.12.2004 vedrørende saksbehandlingen i Utlendingsdirektoratet. Det er særlig den lange saksbehandlingstiden som har vært gjenstand for Sivilombudsmannens oppmerksomhet. Direktoratet vil ut fra statistisk materiale gjøre rede for situasjonen og gi en beskrivelse av de tiltak som har vært iverksatt for å korte ned saksbehandlingstiden. Slik vi leser brevet fra Sivilombudsmannen, har vi kommet frem til tre hovedproblemstillinger som behandles i egne kapitler. Kapittel 1 og 3 berører både asylsaker og oppholdssaker, mens kapittel 2 kun omhandler oppholdssaker. I tillegg er det et kapittel om UDIs nettsider og saksbehandling generelt.

---

*Kap. 1 Tiltak som er iverksatt for å redusere den faktiske saksbehandlingstiden og direktoratets mål for saksbehandlingstiden på ulike saksområder*

#### *1.1 Asylsaker*

Direktoratet behandler nå kontinuerlig betraktelig flere asylsaker enn antallet innkomne saker, og det er forventet at gjennomsnittlig saksbehandlingstid vil synke kraftig i 2005, når hele porteføljen av tidligere berostilte saker er ferdigbehandlet.

Utlendingsdirektoratet har i 2004 hatt en kraftig reduksjon i antallet ubehandlede asylsaker. Ved årets begynnelse hadde direktoratet mer enn 8000 asylsaker til behandling. Ca 8000 nye saker ble opprettet i 2004. Direktoratet behandlet om lag 12500 asylsaker i løpet av året, og antallet ubehandlede saker er nær halvert, til om lag 4500 saker ved årets utløp.

Direktoratet innførte 01.01.2004 en egen prosedyre, hvor antatt grunnløse asylsøknader behandles innen 48 timer. Pr 30.11.04 er det 200 saker behandlet på under 48 timer, hvilket utgjør 2,5 % av de realitetsbehandlede asylsøknadene.

I 2004 ble 26 % av asylsakene behandlet etter Dublin-forordningen og direktoratet har ikke restanser på disse. Vedtak fattes fortløpende ettersom direktoratet mottar akseptert på anmodninger til utlandet. Saksbehandlingstiden varierer fra 4 uker til 3 måneder, avhengig av hvilket ansvarsgrunnlag anmodning om overtagelse/tilbaketagelse fremmes på. Ved utgangen av året var gjennomsnittlig saksbehandlingstid for Dublin-saker ca 2 måneder. Direktoratet vil i løpet av året innføre en ny prosedyre for en tidlig gjennomgang og fordeling av asylsaker, med svært rask saksbehandling for saker uten utredningsbehov, samt tidlig iverksettelse av nødvendige undersøkelser i de øvrige sakene. Det bemerkes at det likevel bestandig vil forekomme en del svært tidkrevende enkeltsaker, med behov for grundige undersøkelser eller praksisavklaringer på høyt nivå.

*Utviklingen i saksbehandlingstid – ordinære asylsaker*

Utviklingen i saksbehandlingstider for asylsaker i 2004 preges av gjenopptagelse av behandlingen av sakene fra 4 av de største søkerstatene – Tsjetsjenia, Afghanistan, Somalia og Irak – som

på forskjellige tidspunkter i 2003 ble stillet i bero. Irak-sakene ble stillet i bero allerede i februar 2003. I januar 2004 varslet Utlendingsdirektoratet at saksbehandlingen ville bli gjenopptatt. Direktoratet hadde på det tidspunktet nærmere 1700 ubehandlede Irak-saker. Utviklingen i Irak utover våren 2004 umuliggjorde imidlertid behandling av annet enn de helt åpenbare sakene, og behandlingen ble ikke gjenopptatt for fullt før høsten 2004. Porteføljen av Irak-saker var da blitt svært gammel. Ved årets utløp var Irak-porteføljen imidlertid nær halvvvert, til ca 900 saker. Den høye produksjonen på disse gamle sakene, samt på sakene fra de øvrige ovennevnte land, som til sammen utgjør en svært stor andel av asylsaksporteføljen, resulterer i at gjennomsnittlig saksbehandlingstid for asylsaker tilsynelatende har økt i 2004. Samtidig har gjennomsnittsalderen på ubehandlede saker blitt betraktelig redusert i etterkant av gjenopptagelsen. Per 30.06.04 var 62 % av de ubehandlede asylsakene eldre enn 6 måneder. Ved utgangen av året var dette tallet sunket til 47 %. 1158 saker (25 % av saksporteføljen) var ved årets utløp eldre enn 1 år, og 71 % av disse var saker som har ligget i bero.

Gjennomsnittlig saksbehandlingstid for asylsakene som ikke har ligget i bero, har i 2004 økt fra 6,5 til 8 måneder. Dette er en følge av fokuset på de aller eldste sakene i etterkant av gjenopptatt behandling for disse.

### *1.2 Utviklingen i saksbehandlingstid – oppholdssaker*

For oppholdssaker vil særlig prioriterte saksområder være hastesaker, klagesaker, søknader om foreldrebesøk, saksomkostningssaker, saker hvor feil søknadsprosedyre er fulgt samt familiegjenforening med studenter.

### *Visum/reisedokumenter*

Siden omorganiseringen av Oppholdsavdelingen våren 2003 (inndeling etter sakstyper i stedet for landinndeling), har visumenheten gjennomført en restansenedbygging fra ca. 2.200 saker pr 01.07.03 til ca. 500 pr 01.01.05. Saksbehandlingstiden er 3–4 måneder (førsteinstanssaker), klagesaker på 8 måneder og generelle saker (NOARK) på 3 uker.

I løpet av 2004 har visumenheten behandlet totalt 5.754 saker med gjennomsnittlig antall dagers behandlingstid på 54. 5 % av sakene tok det over 6 måneder å behandle, 14 % 3–6 måneder og de resterende 81 % ble behandlet på under 3 måneder.

Det hører med til totalbildet at de fleste visumsakene blir avgjort ved utenriksstasjonene. Det er tvilssakene, altså saker med uklart faktum eller rettslig grunnlag som blir oversendt direktoratet for behandling.

Pr omorganiseringen 1. desember 2004 har visumenheten fått tilført reisedokumentsaker fra annen enhet. Restansen for reisedokumentsakene er p.t. ca. 1.000 saker. Forventet saksbehandlingstid er 3–4 måneder.

I løpet av 2004 har det i Oppholdsavdelingen blitt behandlet 4.235 søknader om reisedokument med en gjennomsnittlig saksbehandlingstid på 137 dager.

### *Statsborgerskap/bosettingstillatelse*

Saksbehandlingstiden for statsborgerskapsaker og søknader om bosettingstillatelse er gjennom fjoråret redusert fra ca. 18 måneder og ned til ca. 10 måneder. Asylavdelingen har bidratt til nedbygging av restanser med 3.000 saker i løpet av 2004.

I løpet av 2004 ble det i UDI totalt behandlet 9.079 søknader om statsborgerskap med en gjennomsnittlig behandlingstid på 201 dager. 42 % av sakene tok over 6 måneder, 30 % 3–6 måneder og resterende 28 % av sakene ble behandlet på under 3 måneder.

I løpet av 2004 ble det behandlet 3.786 saker om bosettingstillatelse med en gjennomsnittlig behandlingstid på 250 dager. 63 % tok det over 6 måneder å behandle, 17 % 3–6 måneder og ca. 19 % under 3 måneder.

### *Utvisningssaker*

For denne saksategorien eksisterer ikke opplysninger om saksbehandlingstider på UDIs internettside. Dette er som kjent ikke en søknad som er til behandling, men et resultat av en tidligere forhistorie som utlendingen har vært involvert i. Pga sakstypens egenart er det vanskelig å skulle angi forventede saksbehandlingstider da den varierer sterkt. Det er ekstremt viktig at sakene er tilstrekkelig opplyst før det fattes et vedtak. I noen saker har man måttet avvente behandlingen pga omskiftelige forhold i hjemlandet.

I løpet av 2004 ble det behandlet 1.751 saker om utvisning med en gjennomsnittlig behandlingstid i UDI på 180 dager. 33 % tok det over 6 måneder å behandle, 15 % tok 3–6 måneder og 52 % tok under 3 måneder.

For andre tilfeller av utvisningsvurderinger er det etablert en egen hastevakt og rutiner for behandling med en gang saken kommer inn til direktoratet. En av kriteriene for at en sak kommer inn under ordningen, er at utlendingen ikke har noen tilknytning til riket. Det er dernest fra høsten 2004 innført en hurtigprosedyre for behandling av saker vedrørende grov vold og vold i nære relasjoner. Det er lagt opp til et nært samarbeid mellom politiet og direktoratet. Både Asylavdelingen og Oppholdsavdelingen behandler saker om utvisning. Opprettelse av utvisningssak genererer ikke noen automatisk melding til utlendingen. Det følger av sakstypens karakter. Alle som vurderes utvist får et forhåndsvarsel fra utlendingsforvaltningen om dette. Derimot utløser en klage etter fattet utvisningsvedtak, automatisk melding til utlendingen.

### *Arbeidssaker/utdanningsaker*

Enheten som behandler alle typer søknader om arbeidstillatelse har vært en pilotenhet mht en annen type organisering av arbeidet. Målet har vært en prosessforbedring, og ordningen tenkes innført i hele OPA utover i 2005.

Formålet er forbedret saksbehandling gjennom siling av sakene og fordeling på ulike løp, bygge en teamorganisering samtidig som man organiserer og formaliserer støtteprosesser:

- redusere kalendertid for behandling av saker
- prioritere saksbehandlerens tid til de saker der deres kompetanse er nødvendig
- redusere ressursinnsats pr sak gjennom å redusere antall ganger en sak må åpnes, bedre

støtten til de som behandler sakene gjennom lettere tilgang til informasjon, utarbeide sjekklister og konsepter tilpasset de ulike sakstypene, skjerme de som behandler saker slik at det blir minst mulig avbrytelser i arbeidet

- øke fleksibiliteten mht organiseringen av arbeidet
- redusere sårbarhet ved fravær eller opphør av arbeidsforhold
- redusere stressfaktoren for den enkelte medarbeider når antallet saker stiger i visse perioder
- sikre en effektiv og ensartet opplæring av nye medarbeidere og for medarbeidere som skal utføre nye oppgaver

Arbeids- og utdanningsenheten har siden 01.10.04 vært teaminndelt:

Mottaksteamet foretar silingen av alle innkomne saker. Mangler dokumentasjon, innhentes den direkte. Enklere saker behandles også her. Saken videreføres til team 1 og 2. Team 1 behandler de enkle sakene, og team 2 behandler de mer kompliserte sakene. Alle team ledes av en koordinator. I tillegg finnes et lederteam som er ansvarlig for å lede enheten og jobbe med faglige og generelle spørsmål.

Etter teaminndeling har saksbehandlingstiden blitt redusert. Sakene blir gjennomgått av erfarne saksbehandlere når de kommer inn. Enheten har videre innført en telefonvaktordning. Saksbehandlerne deltar i denne på omgang (en arbeidsdag). Tilgjengeligheten for offentligheten er ivarettatt, mens resten av enheten får arbeidsro til saksbehandling.

Hver sak linkes til et ansvarlig team (eller gruppe) og ikke til en bestemt saksbehandler. Dette motvirker at saken stopper opp ved sykdom eller permisjon. Teamorganisering virker standardiserende i form av større forutsigbarhet mht utfallet og større likebehandling av samme type saker. Alle brukere vil få svar på hvor i systemet deres sak befinner seg og hvor lang tid behandlingen vil ta. Dette vil også bidra til å skjerme selve saksbehandlingen.

### *Kap. 2 Saksbehandlingstiden for søknader om arbeids- og oppholdstillatelse på grunnlag av familiegjenforening i forhold til søkere fra 'øvrige deler av verden'.*

Enhetene som behandler familiegjenforenings-søknader har hatt som mål å tilstrebe en saksbehandlingstid på maksimum 6 måneder, og vi har arbeidet strukturert og målrettet for å kunne korte ned behandlingstiden gjennom hele 2004. Det har blitt ytt bistand fra Asylavdelingen som har deltatt i nedbyggingen av restanser med ca. 3.700 saker. Ansvarlig enhet har således kunnet konsentrere seg om å behandle spesielt kompliserte og eldre saker, samt saker som gis spesiell prioritet.

Statistikken viser at 5.538 saker er behandlet i 2004 som inkluderer barn. Disse har hatt en gjennomsnittlig saksbehandlingstid på 234 dager totalt, hvorav direktoratets behandlingstid utgjør 163 dager. 46 % av sakene er blitt behandlet på under 3 måneder, mens 35 % har tatt over 6 måneder.

Mot slutten av 2004 skjedde det en omorganisering av Oppholdsavdelingen med forflytning

av noen saksområder. Blant annet ble familiegjenforeningsenhetene utvidet til tre i stedet for to enheter. Man forventer en økt effektivitet med nedkorting av saksbehandlingstidene fremover. Omorganiseringen skjedde pr 1. desember 2004 så effekten vil nok først synes første halvår 2005.

### *Forventet saksbehandlingstid*

Når det gjelder forventede saksbehandlingstider som ligger på UDIs internettsider, har det flere ganger blitt diskutert muligheten for å korrigere saksbehandlingstidene da disse ikke gir uttrykk for den faktiske, gjennomsnittlige tiden sakene tar. Se det vedlagte statistikkmateriale som illustrasjon. Foreløpig har en konkludert med at en justering av tidene skulle vente. En saksbehandlingstid på 10–13 måneder gir ikke et riktig bilde av saksmassen, men så lenge deler av porteføljen er så vidt gammel, kan en vanskelig si at saksbehandlingstiden er under 6 måneder for flertallet av sakene. Direktoratet anser ikke at en saksbehandlingstid på 10–13 måneder er akseptabel, og arbeider kontinuerlig med å nedjustere dette. Situasjonen er dog bedre enn det som fremgår av nettsidene, jf statistikken som viser gjennomsnittlig saksbehandlingstid. Statistikken viser at det i løpet av 2004 er fattet vedtak i 16.052 saker om familiegjenforening. Den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden i UDI for disse er 166 dager. 32 % av sakene har tatt over 6 måneder, 19 % 3–6 måneder og 49 % under 3 måneder.

Følgende land oppgis i følge UDIs internettsider å ha en forventet saksbehandlingstid på ca. 6 måneder:

Afghanistan, Algerie, Arabiske Emirater, Bahrain, Egypt, India, Irak, Israel, Jordan, Kasakhstan, Kirgisistan, Kuwait, Libanon, Libya, Maldivene, Marokko, Oman, Pakistan, Qatar, Saudi-Arabia, Sri Lanka, Statsløse (palestinerne), Syria, Tadsjikistan, Tunis, Turkmenistan, Tyrkia, Usbekistan, Vest-Sahara, Yemen.

Statistikken viser at 5.310 søknader er blitt behandlet forrige år fra disse områder og gjennomsnittlig saksbehandlingstid er 95 dager. 15 % av sakene tok over 6 måneder, 15 % 3–6 måneder og 70 % ble behandlet på under 3 måneder.

Alle andre nasjonaliteter har frem til omorganiseringen 1. desember 2004 blitt benevnt som «øvrige deler av verden». Dette gjelder for hele 2004 10.711 behandlede saker og 8.231 innkomne saker. Den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden i aktuell periode for 'øvrige deler av verden' fordeler seg slik: 40 % av sakene tok over 6 måneder å behandle, 21 % tok 3–6 måneder mens 38 % av sakene ble behandlet på under 3 måneder.

Materialet viser også den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden i 2003. Det ble totalt behandlet 10.533 saker om familiegjenforening og det gjennomsnittlige antall dager var 116. 20 % av sakene tok over 6 måneder, mens 29 % tok 3–6 måneder. De resterende 51 % tok under 3 måneder.

Søkere fra bl.a. Afghanistan, Pakistan, Irak og Somalia gis regelmessig tilbud om DNA-analyse for å sannsynliggjøre påståtte familierelasjoner. Disse sakene vil ofte ta lengre tid enn offisiell normal forventet saksbehandlingstid. Det samme gjelder saker hvor det er behov for verifiseringer eller innhenting av ytterligere dokumentasjon.

Det totale antall innkomne saker og klager til Oppholdsavdelingen for 2003 var 59.635, mens antall behandlede saker var 52.122. De tilsvarende totaltall for 2004 er innkomne 51.061 og behandlede saker 60.042.

Pr 31.12.2004 er totalt 12.548 saker til behandling i Oppholdsavdelingen. I tillegg ligger 3.722 saker til behandling hos politiet. Av totalen har 4.762 familiegjeforeningssaker ventet på avgjørelse i 214 dager i gjennomsnitt, dvs. 277 saker har ventet under 1 måned, 1.223 saker i 1–3 måneder, 1.298 saker i 3–6 måneder, 1.187 saker i 6–12 måneder og 777 saker har ventet på avgjørelse i over 12 måneder. Ventetiden for disse sakene inkluderer tid fra saksopprettelse, det vil si også tid i evt. øvrige etater er inkludert.

### *Kap. 3 Spesielt om saker som vedrører barn og om de tiltak som har vært iverksatt i forhold til å redusere saksbehandlingstiden, har gitt noen effekt*

Arbeidet med søknader fra enslige mindreårige har hatt særlig prioritet og direktoratet har påbegynt innføringen av en rekke tiltak for å redusere saksbehandlingstiden i disse sakene. Som den store hovedregel prioriteres enslige mindreårige foran voksne søkere i alle ledd, og arbeidet med å innhente de nødvendige opplysninger igangsettes på tidligst mulig tidspunkt. Antallet ubehandlede saker er i 2004 redusert fra 666, til 236 ved årets utløp.

På tross av dette er disse sakene blant de aller mest tidkrevende asylsakene, og de ovennevnte berostillingene har virket sterkt inn på saksbehandlingstidene. Etter at samtlige berostilte saker var gjenopptatt for behandling, har gjennomsnittlig saksbehandlingstid sunket fra 12 måneder (juni 2004) til 9 måneder ved årets utløp, og det forventes at saksbehandlingstiden vil fortsette å falle også for disse sakene. For saker som faller inn under oppholdsavdelingens område er målsettingen at saksbehandlingstiden skal være kortere enn 6 måneder.

Disse tallene omhandler imidlertid samtlige søkere som ved ankomst oppgir å være enslige mindreårige. Når sakene til søkere som på bakgrunn av alderstest erklæres som overårige tas ut, var gjennomsnittlig saksbehandlingstid for reelle enslige mindreårige noe under 4 måneder ved årets utløp. Ved fremtidige berostillelser vil det bli foretatt en konkret vurdering av hvorvidt det skal gjøres unntak for enslige mindreårige.

### *Kap. 4 Saksbehandlingstiden på UDIs internettsider, samt saksbehandling generelt*

UDIs hjemmesider opplyser følgende saksbehandlingstider

Musiker/artist/sirkus/torghandler,	
Fredskorps/organisasjon	1–2 måneder
Sesongarbeidstillatelse	2 måneder
Au-pair	2–3 måneder
Spesialist	1 måned
Øvrige søknader om arb.	5–6 måneder

#### *EØS:*

Overgangsregler	2 måneder
Øvrige EØS-tillatelser	2 måneder

Utdanningssaker:	2 måneder
------------------	-----------

Statistikken viser at det gjennom fjoråret ble behandlet 7.845 arbeidssaker med en gjennomsnittlig behandlingstid på 78 dager. 14 % ble behandlet etter 6 måneder, 17 % på 3–6 måneder og 69 % på under 3 måneder.

5.154 utdanningssaker hadde en gjennomsnittlig behandlingstid på 40 dager.

1.842 søknader om EØS-tillatelser hadde en gjennomsnittlig behandlingstid på 81 dager, hvorav 53 % ble behandlet på under 1 måned.

### *Bruk av automatiske meldinger*

Direktoratet har tidligere redegjort for bruken av denne form for varsel til søkere, og Sivilombudsmannen har gitt sitt syn på dette. I denne omgang vil direktoratet bare presisere følgende:

Hensikten med utsendelse av automatiske meldinger er å bedre den informasjon søker gis når han/hun har sak til behandling i utlendingsforvaltningen. Hver etat har skilt ut «sine» situasjoner for når melding skal sendes. Dette gjelder politiet, UDI og UNE. Søker får melding når saken oversendes fra en etat til en annen. Dette ivaretar søkers behov for å vite hvor saken befinner seg til enhver tid. En tabell med oppdaterte saksbehandlingstider er tatt inn i meldingene og antas å bidra til det samme. Selve brevet sendes ut direkte fra Posten. I gjennomsnitt sender Posten ut ca. 600 automatiske meldinger pr dag.

Situasjoner som utløser utsendelse av automatisk melding:

1. Saksopprettelse (politiet eller UDI)
2. Vedtak fattet – positivt
3. Sak mottatt UDI – oversendt fra politiet
4. Klage mottatt UDI
5. Omgjøring UDI
6. Klage mottatt UNE
7. Omgjøringsbegjæring mottatt UNE
8. Melding til herboendes bostedskommune ved innvilgelse av familiegjeforening.

Automatisk melding sendes i tillatelsessaker. Unntatt er i dag asylsaker, EØS-tillatelser og reisedokument saker.

Det er utarbeidet 13 ulike tekster for de meldingene som sendes ut. Innholdet fremgår på norsk og engelsk. Tekstene er tilpasset den situasjon de sendes ut på bakgrunn av. I UDIs og UNEs tekster er det flettet inn en tabell med oversikt over gjeldende saksbehandlingstider. Politiets tekster har ikke tilsvarende tabell da saksbehandlingstiden der varierer svært fra distrikt til distrikt.

Det er nå etablert rutine for at utsendelse av automatiske meldinger blir registrert som en hendelse i den aktuelle saken i DUF, jfr Sivilombudsmannens tidligere påpekning angående dette i brev av 30.12.04 s. 9.

### *Retur av automatiske meldinger*

Flere av de utsendte meldingene kommer i retur, tidligere til UDI, men nå til den enkelte etat. Hovedtesen var at dette skyldtes feil eller manglende adresse. Det viste seg at adressene i DUF ofte hadde avvik i forhold til adressene i Det sentrale Folkeregister (DSF). En omfattende datavask mellom DSF og DUF ble derfor planlagt og gjennomført på forsommeren 2004. Resultatet av datavasken er at antall returnerte automatiske meldinger er vesentlig redusert. Feil eller manglende adresse kan også skyldes at meldeplikten

etter utl.forskr. § 53 og folkeregisterloven ikke er overholdt.»

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«Utlendingsdirektoratet har i brevet hit redegjort for den senere tids utvikling i saksbehandlingstiden på ulike saksområder og for de tiltakene som er satt i verk for å redusere denne. Tiltakene som er satt i verk synes å ha hatt en positiv virkning på saksbehandlingstiden for de fleste typer saker.

Jeg har spesielt merket meg direktoratets redegjørelse for prioriteringen av saker som involverer mindreårige. Direktoratet har bl.a. opplyst at enslige mindreårige som den store hovedregel prioriteres foran voksne søkere i alle ledd, og at arbeidet med å innhente de nødvendige opplysninger settes i gang på tidligst mulig tidspunkt. Det fremgår også at antallet ubehandlede saker er redusert i 2004 fra 666 til 236 og at gjennomsnittlig saksbehandlingstid er redusert til 9 måneder. Direktoratet opplyser at saksbehandlingstiden forventes å bli ytterligere redusert.

Videre har jeg merket meg at direktoratet har oppnådd en betydelig restansenedbygging innenfor flere saksområder og at direktoratet har gjennomført en omorganisering av Oppholdsavdelingen som forventes å ville gi økt effektivitet i 2005.

Direktoratet opplyser at det ikke anser en saksbehandlingstid på 10–13 måneder innenfor visse saksområder som akseptabel og at det arbeides fortløpende med å redusere behandlingstiden. Det er videre gitt en redegjørelse for hvorfor den forventede saksbehandlingstiden som oppgis på direktoratets hjemmesider, ikke nødvendigvis gir et riktig bilde av den faktiske saksbehandlingstiden. Jeg har for øvrig registrert at direktoratet per 13. juni 2005 har nedjustert forventet saksbehandlingstid på flere sentrale saksområder på sine nettsider.

Med henvisning til min avsluttende uttalelse til direktoratet 30. desember 2004 i ombudsmannssak 2004/1281, som blant annet gjaldt direktoratets rutiner for utsendelse av automatisk genererte meldinger, har direktoratet opplyst at det nå er innarbeidet rutiner for å registrere utsendelsen av slike brev som en hendelse i saken. Direktoratet har videre opplyst at det er gjennomført en omfattende datavask av registrerte adresser i DUF opp mot opplysninger i det sentrale folkeregisteret, og at dette har resultert i at antallet returnerte meldinger har blitt betydelig redusert.

Redegjørelsen hit etterlater inntrykk av at direktoratet har et bevisst forhold til spørsmålet om saksbehandlingstid, og at det arbeides fortløpende med å redusere behandlingstiden. Det synes imidlertid fremdeles å være rom for forbedringer, saksbehandlingstiden for klager over avslag på visumsøknader er for eksempel oppgitt å være 8 måneder, og jeg forutsetter derfor at arbeidet med å redusere saksbehandlingstiden videreføres også i tiden fremover.

Etter dette finner jeg å kunne la saken bero med den redegjørelsen som direktoratet har gitt, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 fjerde ledd. Jeg vil imidlertid fortsatt følge situasjonen nøye.»

## 54.

### Kontradiksjon og varsling om Dublin-prosedyre i asylsak

(Sak 2005/87)

*A, som hadde søkt om asyl i Norge, ble via sin advokat varslet om påbegynt prosedyre etter Dublin II-forordningen gjennom en knapp telefaks fra Utlendingsdirektoratet. Det fremgikk ikke klart av varselet at søkeren ble ansett å være identisk med en person som hadde fått visum fra tyske myndigheter. As oppgitte navn fremgikk heller ikke.*

*Ombudsmannen ga uttrykk for at varselet ikke var tilfredsstillende i lys av kravene i forvaltningsloven § 17 annet ledd om å forelegge nye opplysninger for parten til uttalelse. Generelle uttalelser om kontradiksjon.*

A henvendte seg i februar 2004 til Oslo politidistrikt og søkte om asyl. Han oppga navnet A og at han var borger av Nigeria. Søknaden ble avslått av Utlendingsdirektoratet (UDI) 29. juni 2004. Det ble fra direktoratets side lagt til grunn at A var identisk med B, som hadde fått utstedt Schengen-visum fra Den tyske ambassaden i Lagos, Nigeria. Tyskland hadde etter anmodning fra norske myndigheter akseptert å realitetsbehandle søknaden om asyl etter Dublin II-forordningen artikkel 9 (4). Direktoratets avslag ble stadfestet av Utlendingsnemnda 5. januar 2005.

I klagen til ombudsmannen ønsket As advokat ombudsmannens uttalelse om en rekke punkter i saksbehandlingen, bl.a. manglende oversendelse av dokumentasjon på dobbel identitet, manglende svar på begjæringer om utsatt iverksetting og begrunnelse for avslag.

UDI ble i brev herfra bedt om å forklare hvordan de nye opplysningene om dobbel identitet var forelagt søkeren eller hans advokat. Det ble også bedt om en redegjørelse for UDIs rutiner for behandling av nye opplysninger for å sikre kontradiksjon og en forsvarlig opplysning av saken.

I sitt svar redegjorde UDI først for de aktuelle bestemmelsene i Dublin II-forordningen:

«Innledningsvis vil direktoratet vise til at saken er avslått med hjemmel i utlendingsloven § 17 første ledd bokstav e da ovennevnte er akseptert overtatt av Tyskland etter reglene i Dublin II-forordningen. Forordningen inneholder regler og kriterier for å avgjøre hvilken medlemsstat som er ansvarlig for å realitetsbehandle en asylsøknad som er fremsatt på medlemsstatenes territorium.

Det fremgår av forordningen at dersom en medlemsstat utsteder Schengen-visum til en per-



son som senere søker asyl på territoriet, vil den medlemsstaten være ansvarlig for å realitetsbehandle søknaden om asyl.

Det følger videre av Dublin II-forordningen art 9 nr 5 at et slikt ansvar vil statueres også i de tilfeller hvor et visum er utstedt på bakgrunn av falske dokumenter eller identitet. Et ansvar vil kun opphøre dersom forfalskningen er gjennomført etter at visumet er utstedt.

For å fastlegge et eventuelt ansvar må det fremsettes en anmodning til den medlemsstat man mener er ansvarlig. En anmodning om overtakelse av ansvar fremsettes på et standardskjema hvor alle opplysninger om personen og de bevis man har presenteres, slik at medlemsstaten har et grunnlag for å vurdere om man anser seg ansvarlig. Den anmodede stat vil så enten akseptere eller avslå en overtakelse basert på de undersøkelser man har gjort av opplysningene i anmodningen og opplysninger i sine egne registre.

Det er Utlendingsdirektoratets erfaring at svært mange asylsøkere har oppgitt annen identitet til myndighetene i de andre medlemsstatene. Ved behandlingen av en sak etter Dublin-regelverket tar Utlendingsdirektoratet ikke stilling til hva som er søkerens riktige identitet. Det anses tilstrekkelig at man enten ved fingeravtrykk eller bilde identifiserer personen å være identisk med den person som er kjent under en annen identitet i en annen medlemsstat.»

Direktoratet redegjorde deretter kort for rutinene for varsling av advokaten eller søkeren ved påbegynt Dublin-prosedyre henholdsvis før og etter den nye advokatorrdningen fra 1. januar 2005. Ordningen innebærer at det som hovedregel ikke gis fritt rettsråd til asylsøkere i første instans. I forhold til den konkrete saken beklaget UDI at bare navnet B fremkom i underretningen til advokaten. Dette ble opplyst å være en «inkurie», og i strid med direktoratets rutiner.

Om håndteringen av nye opplysninger om identitet, het det videre:

«Når det gjelder nye opplysninger om identitet, har Utlendingsdirektoratet ikke særskilte rutiner for hvordan disse skal håndteres. Dette vurderes konkret fra sak til sak. Det ses særlig hen til opplysningene og sakens karakter. Som ovenfor nevnt innebærer en Dublin-behandling kun en innledende prosedyre for å avklare hvilken medlemsstat som er ansvarlig for å realitetsbehandle søknaden. Videre har man også erfaring for at svært mange søkere opererer med ulik identitet i medlemsstatene. Så lenge en medlemsstat har akseptert ansvar etter Dublinforordningen, blir identitetsproblematikken av mindre betydning for Utlendingsdirektoratet. Dette begrunnes ut i fra den tankegangen at alle medlemsstater foretar grundige verifiseringer med hensyn til søkerens identitet før den enkelte medlemsstat aksepterer en tilbakeføring etter Dublin-regelverket.»

Direktoratet anførte deretter at «det kontradiktoriske prinsipp [vil] veie tyngre i en realitetsprosess enn i en Dublin-sak», og viste til at disse sakene anses som åpenbart grunnløse. Det ble også vist til at sakene er hastepreget. Deretter het det:

«Mindre grad av anvendelse av det kontradiktoriske prinsipp i en Dublin-sak sammenlignet med en sak som realitetsbehandles i Norge, vil etter direktoratets oppfatning ikke innebære et alvorlig inngrep i søkerens rettssikkerhet så lenge søkeren får en forsvarlig og grundig asylsaksbehandling av den ansvarlige medlemsstat.»

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

«Som nevnt innledningsvis omhandler klagen hit en rekke forhold knyttet til behandlingen av saken. Det er herfra funnet grunn til å undersøke spørsmålet om hvordan UDI forela opplysningen om en alternativ identitet for asylsøkerens advokat. Jeg presiserer for ordens skyld at jeg ikke har tatt stilling til de øvrige spørsmålene som er reist i klagen, og som det etter en konkret vurdering ikke er funnet grunn til å undersøke nærmere.

Det er dokumentert at UDI ved telefaks 31. mars 2004 varslet asylsøkerens daværende advokat B om «anmodning etter Dublin II-forordningen». Jeg legger til grunn at søkeren og hans advokat(er) ikke mottok ytterligere informasjon om den (antatt) doble identiteten før direktoratet traff sitt vedtak. Telefaksen med underretning må derfor vurderes i lys av reglene om utrednings- og informasjonsplikt i forvaltningsloven 10. februar 1967 § 17. Disse reglene gjelder generelt for utlendingssaker, jf. utlendingsloven 24. juni 1988 nr. 64 § 32, herunder også Dublin-saker. Avslag på asylsøknader etter utlendingsloven § 17 første ledd bokstav e behandles som enkeltvedtak.

I telefaksen opplyses det at Tyskland er anmodet om overtakelse av ansvar i henhold til Dublin II-forordningen artikkel 9. Direktoratets referanse (DUF-nummeret) er påført, og likeledes søkerens fødselsdato og navnet B. Søkerens oppgitte navn, A, er ikke nevnt, og dette er i ettertid beklaget fra UDIs side. Selv om søkernavnet ikke fremgår, synes underretningen å gi tilstrekkelig informasjon til at søkerens daværende advokat kunne identifisere saken. Henvisningen til forordningens artikkel 9, som må forutsettes kjent av en advokat som arbeider med asylsaker, innebærer at søkeren ble funnet å være i besittelse av gyldig oppholdsdokument eller visum utstedt av et medlemsland, i dette tilfellet Tyskland. I og med at et annet navn enn søkernavnet ble benyttet, måtte det være nærliggende å anta at UDI mente at A var identisk med B. Det fremgår at direktoratets erfaring er at «svært mange asylsøkere har oppgitt annen identitet til myndighetene i de andre medlemsstatene», og jeg antar at asyladvokater er godt kjent med dette.

Selv om advokaten på denne måten ble informert om Dublin-prosedyren, og i noen grad også om bakgrunnen for den, var underretningen snau og lite tilfredsstillende. Dette skyldes i første rekke at søkerens oppgitte navn var utelatt. UDI har som nevnt

beklaget dette, noe som etter min mening er på sin plass. Advokater skal ikke være nødt til å finlese en slik underretning for å kunne identifisere sin egen klient.

Det følger av forvaltningsloven § 17 annet ledd at (nye) opplysninger om en part som vedkommende har rett til å gjøre seg kjent med, «skal ... forelegges ham til uttalelse». Det er gitt enkelte unntak i bokstavene a – c, bl.a. når rask avgjørelse er påkrevd. Direktoratet har i sitt brev hit omtalt «[h]astepreget i Dublin-sakene» og vist til «at Dublin-forordningen selv inneholder korte frister som anses som absolutte». Jeg forstår dette som en generell påpekning, og ikke som en anførsel om unntak fra forvaltningsloven § 17 annet ledd. For ordens skyld viser jeg til at avslag på søknaden ble fattet 29. juni 2004, det vil si nesten 3 måneder etter at underretningen til advokaten ble sendt.

Jeg legger etter dette til grunn at utlendingsmyndighetene som det klare utgangspunkt plikter å forelegge nye opplysninger om bl.a. identitet for parten (søkeren) eller hans rettslige representant i Dublin-saker. Parten skal dessuten gis anledning til å kommentere opplysningene. Det er i loven ikke gitt nærmere regler om form og innhold i foreleggelsen. Dette må imidlertid gjøres på en tilstrekkelig tydelig måte, og det bør fremgå at det er adgang til å komme med uttalelser. Det er vanskelig å se at disse kravene er tilfredsstillende i denne saken. Selv om søkernavnet hadde vært påført, ville varslingen etter mitt syn ha vært lite tilfredsstillende.

Direktoratet har anført at «det kontradiktoriske prinsipp [vil] veie tyngre i en realitetsbehandlingsprosess enn i en Dublin-sak», og har implisert at dette gir «[m]indre grad av anvendelse av det kontradiktoriske prinsipp i en Dublin-sak sammenlignet med en sak som realitetsbehandles i Norge». Jeg må reservere meg mot en slik gradering av et sentralt rettsprinsipp, nedfelt i flere bestemmelser i forvaltningsloven, bl.a. § 17 annet ledd. I den grad bestemmelsene kommer til anvendelse, må de følges etter sitt innhold også i prosesser som har ansvarsforhold mellom stater som sitt hovedtema. Hensynet til bl.a. god opplysning av saken og parters forutberegnelighet og tillit til forvaltningen, står sentralt også her. Utfallet av saken i Norge vil dessuten kunne ha stor betydning for søkeren, og en tilbakesending til den ansvarlige staten kan oppleves som svært belastende.

Direktoratet har opplyst å ha endret sine rutiner etter 1. januar 2005. I svarbrevet hit heter det bl.a. følgende om dette:

«Etter 01.01.05 vil underretning om påbegynt Dublin-behandling bli sendt direkte til søkeren hvor søkeren blir anmodet om å komme med innsigelser/kommentarer til bruk av Dublin-prosedyren. En slik omlegging av underrettelsesrutinen er en konsekvens av ny advokatorddning som trådte i kraft den 01.01.05, hvor søkeren først får

tildelt advokat når det foreligger et negativt vedtak.»

Jeg forutsetter at underretningen gjør det tilstrekkelig klart for søkeren hvorfor en Dublin-behandling er påbegynt. En ren henvisning til den relevante artikkelen i Dublin II-forordningen, slik rutinen tidligere var ved varsling av advokater, vil ikke være tilfredsstillende når det er søkeren som er adressat. Videre forutsetter jeg at det i underretningen tilstrekkelig klart fremgår hvilke eventuelle nye opplysninger som er kommet til og som søkeren kan uttale seg om, jf. forvaltningsloven § 17 annet ledd.

Med disse kommentarene lar jeg spørsmålet om varslingsrutiner bero.»

## 55.

### **Forsøk på tvangsmessig uttransportering av utlending – spørsmål om transportdyktighet og forsvarlig saksbehandling**

(Sak 2004/1210)

*Et forsøk på tvangsmessig uttransportering av A måtte avbrytes etter suicidal atferd under pågripelsen. As fullmektig klaget primært på avslaget på søknaden om asyl, men reiste også spørsmål om As transportdyktighet og politiets saksbehandling. Ombudsmannens undersøkelser konsentrerte seg om myndighetenes håndtering av de konkrete helseopplysningene i saken, og hvilke rutiner som følges dersom det foreligger opplysninger som indikerer manglende transportdyktighet.*

*Det var vanskelig å se at de foreliggende helseopplysningene i saken påvirket politiets forberedelse av effektueringen av vedtaket. Politiets utlendingsenhet har imidlertid i ettertid innført rutiner og sjekklister som i større grad antas å kunne fange opp helseproblemer og eventuell manglende transportdyktighet hos utlendinger med negative vedtak. Ombudsmannen understreket nødvendigheten av å se på utlendingsforvaltningen og politiet som effektuerende instans i sammenheng, og påpekte at samhandling og formidling av informasjon mellom de ulike instansene kan være nødvendig for at saksbehandlingen samlet sett skal være forsvarlig.*

A er eritreisk statsborger. Hun kom til Norge i studieøyemed i september 2000 med oppholdstillatelse frem til slutten av mai 2001. Før tillatelsen gikk ut fremsatte hun søknad om asyl.

Utlendingsdirektoratet avslø søknaden, og Utlendingsnemnda opprettholdt avslaget i mars 2003. Senere begjæring(er) om omgjøring ble i november 2003 avslått av nemnda. A ble deretter forsøkt uttransportert i februar 2004. Forsøket mislyktes etter som A opptrådte utagerende og suicidal under pågripelsen. Hun ble deretter innlagt på lukket avdeling ved en psykiatrisk institusjon.

Rådgivningsgruppa i Trondheim klaget til ombudsmannen på vegne av A. Klagen gjaldt primært Utlendingsdirektoratets og Utlendingsnemndas avslag på søknaden om asyl eller opphold på humanitært grunnlag. Det ble anført at A var offer for «alvorlig, strukturelt kjønnsbasert forfølgelse og vold», og at søknaden burde ha vært innvilget. Rådgivningsgruppa anførte også at forsøket på uttransportering var uforsvarlig, og at medisinske opplysninger om depresjon og fare for selvmord var tilsidesatt.

Flere legeerklæringer i saken konkluderte med at A led av depresjon og hadde symptomer som er typiske for posttraumatisk stress-syndrom. I en legeerklæring fra april 2003 het det at det «ansees som medisinsk uforsvarlig å sende henne hjem slik helse-tilstanden er nå» og «[h]un er så psykisk nedbrutt at hun vil ta sitt eget liv dersom hun sendes tilbake. Selvmordstrusselen vurderes som reell». I senere erklæring fra september 2003 skrev samme kommunelege at helseplagene har «blitt mer uttalte» og at «klinisk virker depresjonen ... mer alvorlig enn i april 03».

På oppfordring herfra orienterte Politiets utlendingsenhet (PU) kort om forsøket på å effektivere det negative vedtaket. PU opplyste at enheten ikke var i besittelse av legeerklæringene, som var sendt direkte til Utlendingsnemnda i forbindelse med omgjøringsbegjæringen.

I brev herfra ble nemnda deretter bedt om å vurdere om den burde gjort politiet oppmerksom på faren for selvmord. Videre ble det bedt om en redegjørelse for håndteringen av mottatte opplysninger om transportdyktighet.

I sitt svar understreket Utlendingsnemnda at det er «politiet som har ansvar for effektivisering av Utlendingsnemndas negative vedtak herunder hvorvidt klageren er transportdyktig». Det het videre:

«I mange saker for Utlendingsnemnda framkommer det trussel om selvmord hvis vedtaket blir effektivert. I enkelte saker har Utlendingsnemnda funnet grunn til å gjøre politiet spesielt oppmerksom på forhold som kan ha betydning for deres vurdering av transportdyktigheten. I beslutning om omgjøring av 21.11.2003 viste nemnda til de innsendte legeerklæringer og at klageren led av posttraumatisk stressyndrom, depresjon, søvnproblemer og angst. Ut fra de foreliggende opplysningene i saken fant nemnda ikke foranledning til å gjøre politiet spesielt oppmerksom på at denne klageren ifølge legeerklæringer ... hadde truet med å begå selvmord.»

Nemnda viste ellers til gjeldende rutiner og rundskriv knyttet til klagesaksbehandlingen og behandlingen av omgjøringsanmodninger.

Politiets utlendingsenhet ble deretter bedt om å redegjøre for sine rutiner i uttransporteringssaker. Det var ønskelig med opplysninger om politiets vurderinger og forberedelser forut for forsøk på uttransportering, og opplysninger om hvordan helsemessi-

ge problemer fanges opp. Det ble også stilt spørsmål knyttet til den konkrete saken.

I sitt svar redegjorde PU for rutiner som ble innført i 2005:

«I forkant av tvangsmessig uttransportering foretar PU en vurdering av den som skal uttransporteres, bl.a. med tanke på transportdyktighet. I denne forbindelse er det utarbeidet et kontrollskjema. Til grunn for utfylling av kontrollskjemaet ligger sjekk av personen i en rekke politiregistre. Informasjonen blir brukt til å vurdere grad av ledsaging.

Det vises også til HMS-tiltakskortene Sikkerhetskontroll og Retur av personer med store helseproblemer. Disse beskriver interne rutiner i forbindelse med forberedelse til uttransport. Punkt 2 og 3 i tiltakskortet Sikkerhetskontroll instruerer saksbehandler å ta kontakt med mottaksleder eller nestleder for å få opplysninger om søkers adferd og helse som kan ha betydning for gjennomføring av uttransporteringen.»

Om undersøkelse av transportdyktighet het det videre:

«På generelt grunnlag kan det opplyses at PU, når det foreligger opplysninger som indikerer at en person ikke er transportdyktig, ønsker å fremstille vedkommende for lege for å få dette vurdert like i forkant av en eventuell transport. Dette for å ha oppdaterte opplysninger å forholde seg til ved vurderingen av spørsmål om en transport skal gjennomføres eller avbrytes.»

Det ble også opplyst at Politiets utlendingsenhet ikke får oversendt saksmapper fra Utlendingsnemnda eller Utlendingsdirektoratet, «men får etter anmodning oversendt enkeltdokumenter». PU hadde ikke mottatt legeerklæringene i den foreliggende saken, men hadde tilgang til Oslo politidistrikts saksmappe. Mappen inneholdt bl.a. opplysninger fra Rådgivningsgruppa om As helsetilstand. Det var ikke registrert noe i det interne saksbehandlingssystemet omkring forberedelsene av transporten, noe som ifølge PU tydet på «at det ikke har vært noe særskilt å bemerke under forberedelsene».

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

##### *«1. Sakens realitet*

Jeg forstår det slik at Utlendingsnemnda har oppfattet henvendelser som er gjort i saken etter nemndas siste vedtak 21. november 2003, som om det på nytt er begjært omgjøring av nemndas avslag 11. mars 2003. Nemnda har i brev hit 31. januar 2005 opplyst at klagerens omgjøringsbegjæring fortsatt er til behandling i nemnda, og at ombudsmannen vil bli holdt orientert om utfallet i saken. Jeg kan ikke se at det er gitt noen slik orientering fra nemndas side, og legger derfor til grunn at det ennå ikke er tatt endelig stilling til begjæringen.

Ombudsmannens kontroll med forvaltningens

realitetsavgjørelser skal som kjent være etterfølgende, jf. instruks for ombudsmannen 19. februar 1980 § 5. Et viktig hensyn bak dette prinsippet er å unngå parallell behandling av saker i forvaltningen og hos ombudsmannen. Det er etter dette ikke aktuelt for meg å gå nærmere inn på Utlendingsnemndas avslag så lenge begjæringen om omgjøring er under behandling i nemnda. Når det er tatt endelig stilling til begjæringen, kan klageren eventuelt komme tilbake til denne delen av saken med en ny klage hit.

## 2. Transportdyktighet – Utlendingsnemndas konkrete vurdering og generelle rutiner

Legeerklæringene som konkluderte med at A var depressiv og at det var risiko for selvmord ved en effektivering av vedtaket, ble som nevnt sendt direkte til Utlendingsnemnda fra klageren v/Rådgivningsgruppen etter at avslag var truffet. Det er nå avklart at politiet ikke rutinemessig mottar nemndas saksdokumenter. Et viktig spørsmål for meg er da hvordan opplysninger knyttet til utlendingers helsetilstand og transportdyktighet eventuelt blir formidlet mellom nemnda som vedtaksmyndighet og politiet som effektuerende myndighet.

Det rettslige utgangspunktet er, som nemnda påpeker, at politiet har ansvaret for effektivering av negative vedtak. Dette gjelder alle vurderinger knyttet til hvordan pågripelse og uttransportering skal gjennomføres, herunder vurderinger av utlendingens transportdyktighet. Når saksdokumentene ikke rutinemessig oversendes politiet, oppstår likevel spørsmålet om nemnda bør eller skal informere politiet om viktige forhold som den blir gjort kjent med, og som antas å være av betydning for politiets arbeid.

I nemndas svarbrev hit fremgår det at trussel om selvmord fremkommer i «mange saker for Utlendingsnemnda» og at nemnda i enkelte saker har «funnet grunn til å gjøre politiet spesielt oppmerksom på forhold som kan ha betydning for deres vurdering av transportdyktigheten». Jeg forstår dette slik at nemnda kan informere politiet etter en nærmere vurdering, men at dette ikke rutinemessig gjøres der det foreligger anførsler om selvmordsrisiko.

På generelt grunnlag vil jeg først understreke betydningen av samarbeid og samhandling mellom vedtaksmyndigheten og den effektuerende myndighet. Det arbeid som gjøres i Utlendingsnemnda og i politiet, må selvsagt *hver for seg* være i tråd med gjeldende regelverk og instruks, herunder reglene i utlendingsloven 24. juni 1988 nr. 64 kapittel 6 om iverksetting av vedtak. Dessuten må saksbehandlingen tilfredsstillende de alminnelige krav til forsvarlighet som følger av ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper. Det er imidlertid grunn til å påpeke at saksbehandlingen i utlendingsforvaltningen og i politiet også *sett under ett* må være forsvarlig. Dette krever en viss grad av samhandling og kjennskap til de ulike instansenes arbeidsoppgaver og behov. I et slikt perspektiv kan formidling av viktig informasjon

mellom forvaltningsnivåer være nødvendig. Dette følger etter mitt syn også av kravet til god forvaltningsskikk. Hvis Utlendingsnemnda således får informasjon om alvorlige helseproblemer hos en utlending som har fått et negativt vedtak, vil det etter forholdene kunne fremstå som en plikt å bringe informasjonen videre til myndigheten som skal effektuere vedtaket. Politiet vil da få et bedre grunnlag for sitt arbeid med å tilrettelegge for en retur til hjemlandet.

For ordens skyld nevnes at jeg ikke kan se at regler om taushetsplikt står i veien for en slik formidling av informasjon.

Jeg forutsetter at Utlendingsnemnda er kjent med ovennevnte prinsipper og at nemnda konkret vurderer å informere politiet om mottatt informasjon knyttet til helse og mulig transportdyktighet. Utgangspunktet må etter min oppfatning være at konkrete og dokumenterte anførsler om risiko for selvbeskadigelse mv. i alle fall bør formidles til politiet.

I denne saken har nemnda i sin beslutning om ikke å omgjøre avslaget vist til innsendte legeerklæringer og til at klageren led av «posttraumatisk stressyndrom, depresjon, søvnproblemer og angst». Det kan stilles spørsmål om sitatet ga god nok informasjon om As situasjon og legens oppfatning av den. Etter redegjørelsen hit har jeg imidlertid ikke tilstrekkelig grunnlag for å kritisere nemnda i denne saken.

## 3. Transportdyktighet – Politiets utlendingsenhet

Det er opplyst at utreisefristen for A var 14. mai 2003, og at Politiets utlendingsenhet 28. januar 2004 besluttet å pågripe henne, jf. utlendingsloven § 41 femte til åttende ledd og § 37 C tredje ledd. Hun ble deretter pågrepet 6. februar 2004 på asylmottaket av to tjenestemenn i politiet. Ut over dette er det ikke gitt opplysninger om politiets arbeid forut for pågripelsen.

På forespørsel herfra er det bekreftet at politiet hadde tilgang til Oslo politidistrikts saksmappe. Mappen inneholdt bl.a. en telefaks fra Rådgivningsgruppen datert 15. april 2004 som omhandlet hennes helsetilstand. Deler av legeerklæringen 14. april 2004 (omtalt ovenfor) er sitert i telefaksen. Politiet hadde etter dette tilgjengelig informasjon om legens vurdering av A som depressiv og suicidal ved en eventuell hjemsending.

I utlendingsenhetens brev hit 13. juli 2005 heter det bl.a. følgende:

«På generelt grunnlag kan det opplyses at PU, når det foreligger opplysninger som indikerer at en person ikke er transportdyktig, ønsker å fremstille vedkommende for lege for å få dette vurdert like i forkant av en eventuell transport. Dette for å ha oppdaterte opplysninger å forholde seg til ved vurderingen av spørsmål om en transport skal gjennomføres eller avbrytes.»

Ut fra de sparsomme opplysningene som foreligger,

er det vanskelig å se at pågripelsen ble forberedt i tråd med dette utgangspunktet. Opplysninger som indikerte manglende transportdyktighet, og som det måtte fremstå som naturlig å undersøke nærmere, lå i saksmappen. Likevel var det ifølge Politiets utlendingsenhet ikke «noe særskilt å bemerke under forberedelsene».

Når det gjelder politiets rutiner knyttet til forberedelse av uttransportering *på tidspunktet for pågripelsen*, er det ikke redegjort nærmere for dette. Det antas imidlertid at Justis- og politidepartementets rundskriv G-64–2000 – Uttransportering av utlendinger etter vedtak truffet i medhold av utlendingslovgivningen – ble fulgt. Ut over å påpeke at «effektueringen av vedtaket gjennomføres på en forsvarlig måte» (pkt. 3 – Uttransporteringer under særlige forhold), omhandler rundskrivet i liten grad relevante forhold for den aktuelle problemstillingen.

Når det gjelder *dagens rutiner*, innført i 2005, har Politiets utlendingsenhet redegjort for arbeid og vurderinger i forkant av tvangsmessig uttransportering. Det er bl.a. utarbeidet kontrollskjemaer og HMS «tiltakskort». Politiets saksbehandler skal rutinemessig undersøke en rekke politisystemer og registre, og «mottaksleder eller nestleder» på asylmottaket skal kontaktes «for opplysninger om søkers adferd og helse, samt om vedkommende fremdeles er på mottaket». Ved privat innkvartering skal tidligere mottak kontaktes. Et eget tiltakskort omhandler rutiner for retur av personer «med store helseproblemer». Saksbehandleren skal da bl.a. ta «kontakt med helseansvarlig ved mottaket, eventuelt med lege/sykehus for å få klargjort om utlendingen er transportdyktig eller ikke». Legeerklæring skal innhentes «om nødvendig».

Det synes å være en forbedring at det nå er innført rutiner og sjekklister til bruk ved effektivering av negative vedtak. Med den kunnskap man har om forekomsten av psykiske helseplager blant asylsøkere, må politiet ta høyde for at mange asylsøkere med negative vedtak kan være traumatiserte og føle sterk motvilje, uro og frykt for en hjemtransport. Dette kan igjen utløse desperate handlinger, som denne klagesaken er et eksempel på. Jeg antar at helseproblemer og spørsmål rundt transportdyktighet i større grad vil kunne fanges opp dersom de nye rutineene følges. Dette gjelder ytterligere hvis politiet også gjøres uttrykkelig oppmerksom på alvorlige depresjoner og andre psykiske helseproblemer av betydning for planleggingen av en uttransportering.

#### 4. Oppsummering

Politiet var i noen grad blitt gjort oppmerksom på As psykiske problemer gjennom Utlendingsnemndas beslutning om ikke å omgjøre avslaget. Dessuten var en telefaks fra Rådgivningsgruppa om helsetilstanden og selvmordsrisiko tilgjengelig i saksmappen. Ut fra de sparsomme opplysningene som foreligger fra politiets side, er det vanskelig å se at disse opp-

lysningene påvirket politiets planlegging av den tvangsmessige returnen.

Jeg forutsetter at Utlendingsnemnda som vedtaksmyndighet videreformidler til Politiets utlendingsenhet informasjon av betydning for effektivering av negative vedtak. Dette vil sette politiet bedre i stand til å fange opp helseproblemer mv. og ta nødvendige forholdsregler ved planleggingen av en tvangsmessig uttransportering.»

Senere tok nemnda omgjøringsbegjæringen fra A til følge etter en helhetsvurdering og innvilget henne arbeidstillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd.

#### Politi, førerkort

### 56.

#### Politets avhending av våpen – kravet til betryggende taksering og forholdet til forvaltningens taushetsplikt

(Sak 2004/3046)

*Et politidistrikt tilbakekalte klagerens våpenkort og avhendet de innleverte våpnene til et børsemakerverksted som selv fastsatte kjøpesummen for våpnene. I forbindelse med avhendingen ble børsemakerverkstedet gjort kjent med klagerens navn og adresse.*

*Ombudsmannen uttalte at politidistriktets avhending av klagerens våpen vanskelig kunne sies å ha vært gjennomført på en fullt ut forsvarlig måte. Ettersom verdien av våpnene ble fastsatt av kjøperen, kunne de ikke sies å ha vært taksert på en «betryggende» måte. Ombudsmannen ga også uttrykk for at de beste grunner, herunder hensynet til taushetsplikten, talte for at kjøpesummen i disse tilfellene ble sendt til politiet for videreformidling til eieren. Ombudsmannen uttalte at politidistriktets avhending av klagerens våpen vanskelig kunne sies å ha vært gjennomført på en fullt ut forsvarlig måte. Politiet ble bedt om å vurdere om det kunne være grunnlag for å gjøre noe overfor klageren i denne anledning.*

*Politidistriktet vurderte klagerens erstatningskrav på nytt, men fastholdt sin tidligere konklusjon om ikke å etterkomme kravet. Politidirektoratet hadde ingen innvendinger mot politidistriktets konklusjon. Direktoratet opplyste at det ved utarbeidelsen av nytt rundskriv for behandlingen av våpensaker ville bli inntatt nærmere retningslinjer for tvangs salg av våpen i de tilfellene hvor våpenkortet er tilbakekalt etter reglene i våpenloven § 10.*

Oslo politidistrikt traff vedtak om tilbakekall av As våpenkort og innlevering av våpen i medhold av våpenloven § 10 første og tredje ledd. I vedtaket het det bl.a.:

«Våpen som [omfattes av tilbakekallingen] har De anledning til å selge til godkjent våpenforhandler eller annen juridisk eller privat person som fyller våpenlovens betingelser etter § 7 for å kunne erverve skytevåpen, jf. våpenloven § 10 fjerde ledd. Hvis avhendelsen/salg ikke har funnet sted innen 3-tre-måneder fra i dag, vil politiet selge våpnene for Deres regning.»

Politidirektoratet opprettholdt vedtaket etter klage fra A og politiet forestod salg av våpnene til et børsemakerverksted, i tråd med en avtale inngått mellom Oslo politidistrikt og verkstedet 1. april 1998. I avtalen het det bl.a.:

«Våpnet(nene) takseres av kjøper og takstbeløpet med kvittering for mottaket av våpnene påføres salgsmeldingene. Ellers følges de vanlige rapporteringer i henhold til våpenforskriftene del III, litra E nr. 19 m.m., de autoriserte forhandlers plikter mv.

Kjøper [børsemakerverkstedet] er ansvarlig for at selger får oppgjør for våpnene.»

Børsemakerverkstedet anviste kr 2 000 til utbetaling i As navn og adresse.

A innhentet i ettertid takst av de beslaglagte våpnene fra en annen børsemaker, som anslo våpnenes verdi til kr 10 500. A gjorde etter dette bl.a. gjeldende krav overfor Oslo politidistrikt på kr 8 500, som representerte differansen mellom denne taksten og beløpet som var utbetalt. A viste videre til at kjøperen av våpnene måtte ha blitt gjort kjent med hans identitet, ettersom betalingsanvisningen var utferdiget i hans navn. Han anførte at politiet med dette hadde brutt forvaltningslovens bestemmelser om taushetsplikt.

Politidirektoratet erkjente ikke erstatningsansvar for det påståtte tapet. Det ble bl.a. anført at politidistriktet hadde overholdt tremånedersfristen fra politiets vedtak, og at klageren hadde hatt god tid til å selge våpnene selv til best mulig pris.

I forhold til den nærmere gjennomføringen av salget ble det fra direktoratets side vist til at våpenloven ikke stiller bestemte krav til hvordan takseringen av våpnene skal foregå utover at «gjenstandene så vidt mulig skal takseres på betryggende måte». Direktoratet la til grunn at taksering foretatt av børsemaker med bevilling var tilfredsstillende i forhold til disse kravene. Det ble også stilt spørsmål ved den takseringen A hadde innhentet og bemerket at en under enhver omstendighet ikke kunne forvente å oppnå like høy pris for våpen som selges til forhandler som for våpen solgt direkte til privatpersoner. Herunder ble det presisert at våpeneieren selv ville være nærmest til å bære det økonomiske tapet som et salg til forhandler ville innebære, når våpeneieren selv ikke hadde klart å skaffe kjøper.

A klaget etter dette til ombudsmannen og anførte bl.a. at takseringen av våpnene burde ha vært utført av en uavhengig takstmann, og ikke av det børsemakerverkstedet som kjøpte våpnene. Videre ble ombudsmannen bedt om å vurdere avtalen mellom poli-

tiet og børsemakerverkstedet opp mot våpenlovens regler om takstplikt og forvaltningslovens regler om taushetsplikt.

Politidirektoratet ble i brev herfra bedt om å redegjøre for om våpnene ble taksert og hvem som eventuelt forestod slik taksering. Dersom det var kjøperen som forestod takseringen/faststo salgspriisen, ble direktoratet bedt om å opplyse om det anså at en slik fremgangsmåte var egnet til å ivareta eierens interesser i tilstrekkelig grad. Det ble i denne forbindelse vist til Våpenlovutvalgets innstilling avgitt 12. desember 1958 side 33 annen spalte, hvor det bl.a. heter:

«Ordnes salget av politiet, bør det så vidt mulig søkes sikret at det skjer til priser som ikke fører til tap for eieren. Det vil neppe alltid passe å foreta salg ved offentlig auksjon, og auksjonssalg vil vel heller ikke alltid gi den høyest mulige salgssum. Men skal salget finne sted under hånden, bør det pålegges plikt til så vidt mulig å få fastslått verdien på forhånd ved takst av fagkyndige.»

På generelt grunnlag ble direktoratet bedt om å opplyse om det var utarbeidet nærmere retningslinjer for gjennomføringen av et slikt våpensalg som det var tale om. Videre ble det bedt om direktoratets merknader til den avtalen som var inngått 1. april 1998 mellom Oslo politidistrikt og det aktuelle børsemakerverksted. Det ble herunder stilt spørsmål om hvordan salg etter denne avtalen fungerte i praksis, og om den var egnet til å oppfylle våpenlovutvalgets forutsetninger.

Det ble til sist også bedt om direktoratets merknader til klagerens anførsel om at fremgangsmåten som ble benyttet i forbindelse med oppgjøret for salget, var i strid med bestemmelsene om taushetsplikt i forvaltningsloven 10. februar 1967 § 13.

Direktoratet forela saken for Oslo politidistrikt til uttalelse. I sin uttalelse opplyste politidistriktet bl.a. at avtalen med børsemakerverkstedet i praksis fungerte slik at politidistriktet leverte aktuelle våpen til verkstedet, hvor børsemakeren takserte våpnene etter undersøkelser i sitt verksted og senere foretok pengeutbetaling til tidligere eier ved et utbetalingskort. Våpnene ble deretter registrert inn i våpenforretningens lagerbeholdning på vanlig måte, etter at forretningen hadde sendt inntaksmelding til politiet. Politidistriktet ga uttrykk for at det ikke hadde grunn til å tvile på at det fra børsemakerens side ble foretatt en tilstrekkelig fagkyndig vurdering av våpnenes verdi i tråd med intensjonene bak våpenloven § 10 fjerde ledd.

I forhold til spørsmålene om brudd på forvaltningslovens bestemmelser om taushetsplikt anførte politidistriktet på generelt grunnlag at det kunne stilles spørsmål om det forhold at politiet opplyser at et våpenkort er tilbakekalt uten å opplyse selve årsaken til tilbakekallingen, ble rammet av taushetspliktbestemmelsene. For øvrig pekte politidistriktet på at

det ved overdragelse av våpen til børsemakerverkstedet ikke ble opplyst at det dreide seg om salg av tilbakekalte våpen.

Politidirektoratet tilføyde at taksering av våpene etter reglene i våpenloven § 10 fjerde ledd først fant sted etter at eieren av våpnene hadde hatt en frist på 3 måneder til selv å avhende våpnene. Det ble påpekt at årsaken til at en våpeneier ikke har fått solgt sine våpen innen fristen, ofte er at vedkommende selv ikke har tatt bryet med å engasjere seg i tilstrekkelig grad, eller at vedkommende har hatt en urealistisk forestilling om hva som er den reelle markedsprisen på de aktuelle våpnene og av den grunn ikke har funnet personer som er villig til å betale den pris som selgeren har forlangt. Om taksering og gjennomføring av avhendingen uttalte direktoratet videre:

«Ved salg til en autorisert forhandler vil forhandleren ved sin taksering måtte ta hensyn til at salg fra forretning er momspiktig samt at våpenhandleren ofte vil måtte påta seg en form for utbedringsansvar for våpenet dersom våpenet viser seg ikke å fungere tilfredsstillende eller har dårlig presisjon. Det ligger også hos våpenhandleren en forventning til en normal fortjeneste på våpenet samtidig med at børsemakeren skal ha dekket inn selve takseringen. Med det store antall brukte våpen som i dag finnes på markedet vil prisene på brukte våpen som skal selges via en forhandler nødvendigvis bli betydelig lavere enn ved et privat salg.

Etter direktoratets oppfatning vil den ordning som Oslo politidistrikt har med salg av våpen til autoriserte forhandlere i tilstrekkelig grad ivareta interessene til våpeneiere som selv ikke har klart å selge sine våpen. Henvisningen til våpenlovutvalgets innstilling fra 1958 omhandler en situasjon hvor politiet selger våpnene «under hånden». Direktoratet forstår dette slik at videresalget på den tiden ofte kunne foregå direkte fra politiet til privatpersoner. Dette er en ordning som vil være for ressurskrevende for politiet å administrere i dag. Politiet har i dag et behov for å holde antall våpen på beslagsrom/våpenrom så lavt som mulig.»

Avslutningsvis bemerket direktoratet at det ikke kunne se at fremgangsmåten med salg av våpen via forhandler var i strid med bestemmelsene om taushetsplikt. Det ble vist til Oslo politidistrikts redegjørelse og tilføyde at det kunne være mange grunner til at våpen ble avhendet på denne måten, f.eks. i forbindelse med et arveoppgjør hvor arvingene selv ikke vil ta bryet med å rydde opp i avdødes registrerte våpen. Direktoratet ga imidlertid uttrykk for at den beste fremgangsmåten i de tilfellene det var tale om salg av våpen grunnet tilbakekall av våpenkort, ville være at salgssummen ble sendt til politiet for videreformidling til eieren.

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

«Spørsmålet er om Oslo politidistrikts salg av klagerens våpen ble gjennomført på forsvarlig måte og i

tråd med våpenlovens bestemmelser for denne typen salg og forvaltningslovens regler om taushetsplikt.

#### *1. Avhendingen av våpnene etter våpenloven – taksering m.v.*

Våpenloven 9. juni 1961 nr. 1 § 10 fjerde ledd lyder:

«Blir våpenkort tilbakekalt etter første eller annet ledd, skal kortet og i tilfelle skytevåpenet straks innleveres til politimesteren. Denne kan beslutte at også våpendeler skal innleveres. Tilhører gjenstandene en annen enn innehaveren, skal de utleveres eieren, og ellers avhendes. Har slik avhendelse ikke funnet sted innen 3 måneder fra tilbakekallingen til en som har tillatelse etter § 7, skal politimesteren selge gjenstandene for eierens regning. Hvis salget ikke skjer ved offentlig auksjon, skal gjenstandene så vidt mulig takseres på betryggende måte.»

Det følger av bestemmelsens første punktum at tilbakekalling av våpenkort også omfatter en plikt til å innlevere eventuelle skytevåpen. I denne innleveringsplikten ligger det imidlertid ikke at våpenet inndras. Det dreier seg om et foreløpig beslag i sikringsøyemed inntil overdragelsen av våpenet kan finne sted, jf. Våpenlovutvalgets innstilling avgitt 12. desember 1958 side 33 første spalte. Eierskapet til våpen som er innlevert er dermed ikke bortfalt ved innleveringen. Politiets oppbevaring og eventuelle salg av våpnene foregår dermed på eierens vegne og regning, og politiet kan derfor også ha en viss plikt til å dra tilstrekkelig omsorg for eiendelene. Dette kommer bl.a. til uttrykk i Våpenlovutvalgets uttalelse i innstillingen side 33 annen spalte:

«Ordnes salget av politiet, bør det såvidt mulig søkes sikret at det skjer til priser som ikke fører til tap for eieren.»

Hva som menes med «priser som ikke fører til tap for eieren» gis det antydninger om i påfølgende setning, som lyder:

«Det vil neppe alltid passe å foreta salg ved offentlig auksjon, og auksjonssalg vil vel heller ikke alltid gi den høyst mulige salgssum.»

Formålet med salget skal altså være å oppnå en «høyst mulig salgssum». Ut over dette er det ingen retningslinjer verken i loven eller forarbeidene om hvordan våpnene skal selges.

I tillegg til antydningen om auksjon som en mulig salgsmåte, uttaler imidlertid Våpenlovutvalget:

«[S]kal salget finne sted under hånden, bør det pålegges plikt til såvidt mulig å få fastslått verdien på forhånd ved takst av fagkyndige.»

Politidirektoratet har forstått utvalgets uttrykk «under hånden» slik at det sikter til salg av våpen direkte fra politiet til privatpersoner, som på denne tiden (1958) visstnok ofte kunne forekomme. Ifølge direktoratet er dette en ordning som vil være for res-

surskrevende i dag. Dette er et synspunkt som det er lett å ha forståelse for. Jeg kan imidlertid ikke si meg enig i oppfatningen om at salg «under hånden» bare gjelder salg til privatpersoner. Etter min oppfatning er det nettopp et salg «under hånden» Oslo politidistrikt har gjennomført ved å selge klagerens våpen til børsemakerverkstedet, uten at våpnene er lagt ut for salg gjennom det åpne markedet, f.eks. gjennom en auksjon.

Etter Våpenlovutvalgets innstilling bør politiet da pålegges en plikt til så vidt mulig å få fastslått verdien på forhånd ved takst av fagkyndige, og etter våpenloven § 10 fjerde ledd femte punktum «skal gjenstandene så vidt mulig takseres på betryggende måte».

Klageren har hevdet at Oslo politidistrikt har opplyst til ham at våpnene ikke ble taksert. Politidistriktet har benektet dette og vist til at børsemakerverkstedet, dvs. kjøperen, har taksert våpnene. Saksbehandlingen her er skriftlig og må basere seg på en gjennomgang av dokumentene i saken. Jeg kan derfor ikke ta stilling til uenigheten om hva som er opplyst muntlig om takserings spørsmålet fra politidistriktets side. Hva som er uttalt i denne forbindelse er uansett ikke av avgjørende betydning for mitt syn på de aktuelle spørsmålene.

Formålet med en taksering må være å anslå markedsverdien av våpnene for å sikre at salgssummen gjenspeiler denne verdien. Når rollene som takstmann og kjøper samles på samme hånd, er det vanskelig å gå god for at takseringen er skjedd på «betryggende måte», og det selv om takstmann/kjøper er godkjent våpenforhandler, registrert børsemaker og har lang erfaring. En slik kombinasjon av roller er ikke egnet til å skape den nødvendige tillit til salgsprosessen. Den foreliggende sak kan tjene til eksempel i så måte.

Det er for øvrig vanskelig å se, og heller ikke gjort gjeldende, at gjennomføring av takst ved uavhengig takstmann ikke er «mulig». De foreliggende opplysninger fra Politidirektoratet om at den «lave» prisen for våpnene bl.a. skyldes at våpenhandleren må få dekket inn takseringen, gjør at det ikke skulle være grunn til å tro at våpeneierne vil tape på en ordning hvor en uavhengig takstmann (f.eks. en annen børsemaker) vurderer verdien av våpnene. Denne utgiftsposten må eieren uansett bære. Når en uavhengig takstmann skal vurdere verdien av våpnene, må denne verdivurderingen i tillegg ta hensyn til hvilket marked gjenstandene skal selges i. Markedet i saker som den foreliggende vil normalt måtte være våpenforhandlere. Spørsmålet blir da hva våpenforhandlere kan forventes å ville betale for de aktuelle våpnene. Utgifter i forbindelse med momsplikt, utbedringsansvar og fortjeneste vil måtte tas i betraktning ved takseringen. Verdivurderingen av brukte våpen som selges via forhandler vil således måtte bli en god del lavere enn ved et privat salg, slik også politidirektoratet har vært inne på.

Oslo politidistrikts avhending av klagerens vå-

pen kan etter dette vanskelig sies å ha vært gjennomført på en fullt ut forsvarlig måte. Ettersom verdien av våpnene er fastsatt av kjøperen, kan de ikke sies å ha vært taksert på «betryggende» måte, jf. våpenloven § 10 fjerde ledd siste punktum. Uten hensyn til vedkommende kjøpers integritet er sammenblandingen av rollene med taksering og kjøp generelt sett lite tillitvekkende, ikke minst ettersom kjøperen her synes å ha monopol på å kjøpe våpen fra politidistriktet. På bakgrunn av dette ber jeg Politidirektoratet om å gi nødvendige føringer til Oslo politidistrikt for å få endret dagens praksis, slik at de svakhetene jeg har påpekt blir avhjulpet.

Jeg kan av åpenbare grunner ikke uttale meg om verdien av de aktuelle våpnene i saken, og det er således vanskelig for meg å ta stilling til om den prisen som ble oppnådd ved politiets avhending var så vidt lav at klageren kan sies å ha lidd et tap i denne konkrete saken. I lys av den lite tillitvekkende prosessen bør imidlertid politiet på nytt vurdere om det kan være grunnlag for å gjøre noe overfor klageren i sakens anledning.

## *2. Forholdet til taushetsplikten etter forvaltningsloven § 13*

Klageren har anført at børsemakerverkstedet ved utleveringen av hans navn og adresse har fått kunnskap om at Oslo politidistrikt har inndratt våpenkortet hans, og at dette innebærer et brudd på forvaltningslovens bestemmelser om taushetsplikt. Oslo politidistrikt har uten nærmere begrunnelse anført at det på generelt grunnlag kan stilles spørsmål om det at politiet opplyser at et våpenkort er tilbakekalt, uten å opplyse selve årsaken til tilbakekallet, rammes av taushetspliktbestemmelsene. For øvrig har politidistriktet vist til at det ved overdragelse av våpen til børsemakerverkstedet ikke gis opplysninger om at det dreier seg om salg av tilbakekalte våpen.

Politidirektoratet har tilføyd at det faktum at våpen selges via politiet ikke i seg selv er taushetsbelagte opplysninger. Det kan være mange grunner til at våpen selges på denne måten, f.eks. i forbindelse med arveoppgjør eller at det er tale om amnestivåpen. Direktoratet har imidlertid sagt seg enig i at i de tilfelle det er tale om salg av våpen grunnet tilbakekall av våpenkortet, vil den beste fremgangsmåten være at salgssummen sendes politiet for videreformidling til eier.

Forvaltningsloven 10. februar 1967 § 13 første ledd nr. 1 lyder:

«Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om noens personlige forhold.»

Det legges til grunn at politiet bare har formidlet klagerens navn og adresse til børsemakerverkstedet. Dette regnes i utgangspunktet ikke som personlige



forhold «med mindre slike opplysninger røper et klientforhold eller andre forhold som må anses som personlige», jf. forvaltningsloven § 13 annet ledd første punktum.

Spørsmålet blir først om opplysninger om inn- dragning av våpenkort er å anse som «personlige forhold».

Vilkårene for tilbakekall av våpenkort er langt på vei et speilbilde av vilkårene for å få tillatelse til å eie eller inneha våpen (våpenkort) etter våpenloven § 7 tredje ledd, jf. § 8 første ledd. Mulige grunnlag for tilbakekalling av våpenkort følger av våpenloven § 10 første til tredje ledd, som lyder:

«Politimesteren skal tilbakekalle våpenkort hvis innehaveren ikke er edruelig og pålitelig eller dersom han av særlige grunner kan anses som uskikket til å ha skytevåpen.

Våpenkort kan tilbakekalles også hvis innehaveren ikke lenger har behov for eller annen rimelig grunn til å ha skytevåpen.

Kongen kan fastsette regler om tilbakekall av våpenkort når innehaver pga sykdom, alder eller lignende ikke lenger kan antas å være i stand til å sørge for en sikker oppbevaring eller bruk av våpen eller våpendeler.»

Nærmere regler etter tredje ledd er gitt i våpenforskriften 25. januar 1963 nr. 9722 kap. 7.

Bestemmelsen gir anvisning på en vurdering av utpregede personlige forhold før våpenkortet tilbakekalles. Det kan ikke være tvilsomt at opplysninger om grunnlaget for tilbakekallingen av våpenkortet etter våpenloven § 10 normalt vil måtte regnes som «personlige forhold». Opplysninger om at våpenkortet er tilbakekalt vil i seg selv ikke si noe nærmere om hva som er grunnlaget for tilbakekallet, men etter min mening vil også en slik opplysning måtte regnes som «personlige forhold», særlig sett hen til de mulige aktuelle underliggende forhold.

Spørsmålet blir da om utleveringen av navn og adresse til børsemakerverkstedet er egnet til å «røpe» slike personlige forhold.

Bakgrunnen for bestemmelsen etter forvaltningsloven § 13 annet ledd første punktum var særlig de tilfeller hvor selve klientforholdet (partsforholdet) må anses som et personlig forhold, f.eks. i seg selv nøytrale opplysninger som røper at vedkommende blir behandlet på en alkoholikerinstitusjon, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–1977) side 15 første spalte.

Borgernes alminnelige kontakt med politiet, med det mangfold av arbeidsoppgaver som ligger til politiet, vil i seg selv i utgangspunktet ikke «røpe» noe om noens personlige forhold. Når det gjelder avhending av våpen via politiet, har Politidirektoratet redegjort for at det kan være mange grunner til at våpen selges på denne måten, f.eks. i forbindelse med arveoppgjør eller at det er tale om amnestivåpen. Så lenge det ikke direkte fremgår av opplysningene gitt til børsemakerverkstedet, kan man dermed ikke trekke noen entydig slutning om at salget skyldes inn-

dragning av våpenkort. Det kan derfor være noe tvilsomt om lovens vilkår er oppfylt.

Så lenge inndragning av våpenkort kan være en av flere mulige årsaker til salget, taler de beste grunner etter min mening likevel for at salgssummen i disse tilfellene sendes til politiet for videreformidling til eieren. At politiets salg av våpnene skjer på eierens vegne, jf. Ot.prp. nr. 66 (1959–1960) side 3 første spalte, kan ikke endre på dette. Selv om eieren av våpnene gis en frist på tre måneder til selv å avhende våpnene, skjer avhendingen normalt ikke frivillig.

Jeg forstår det slik at Politidirektoratet i det vesentligste er enig i dette standpunktet og jeg vil på bakgrunn av det ovennevnte be direktoratet om å vurdere om det kan være grunn til å iverksette nødvendige praksisendringer i politidistriktene på dette området.

Jeg ber om å bli holdt orientert om den videre håndtering av den konkrete saken og de generelle spørsmålene som er reist.»

Oslo politidistrikt vurderte klagerens erstatningskrav på nytt, men fastholdt sin tidligere konklusjon om ikke å etterkomme kravet. Politidirektoratet hadde ingen innvendinger mot politidistriktets konklusjon. Ombudsmannen fant å måtte la spørsmålet om erstatning bero med den fornyede vurderingen som var foretatt.

Direktoratet opplyste at det ved utarbeidelsen av nytt rundskriv for behandlingen av våpensaker ville bli inntatt nærmere retningslinjer for tvangssalg av våpen i de tilfellene hvor våpenkortet er tilbakekalt etter reglene i våpenloven § 10. Ombudsmannen merket seg dette og ba om å få oversendt retningslinjene når disse var ferdig utarbeidet.

## 57.

### Rettsanmodning om overføring av straffesak til utlandet – ansvar for bortkomne saksdokumenter

(Sak 2004/2638)

*Saken gjaldt Oslo politidistrikt, Justis- og politidepartementet og Utenriksdepartementets saksbehandling og oppfølging knyttet til en rettsanmodning om overføring av en straffesak til utlandet. Saksdokumentene kom bort ved oversendelse til den utenlandske ambassaden. Dette ble norske myndigheter gjort oppmerksom på, uten at det førte til at forholdet i tilstrekkelig grad ble fulgt opp. Etter henvendelse fra klageren lang tid etter, ble dokumentene forgjeves forsøkt gjenfunnet eller rekonstruert. Det var ikke tatt kopier av originaldokumentene. Først under behandlingen av ombudsmannsklagen ble enkelte dokumenter rekonstruert.*

*Ombudsmannen kritiserte manglende eller mangelfull oppfølging av saken fra Oslo politidistrikt, Justis- og politidepartementet og Utenriksdeparte-*

mentet. Uttalelser om muntlig saksbehandling. Ombudsmannen var også kritisk til at politiet ikke rutinemessig beholdt kopier av originaldokumenter i egne arkiver ved rettsanmodninger til utlandet.

*Foranlediget av ombudsmannens uttalelse ga Riksadvokaten en instruks til Politimestrene og Statsadvokatembetene, herunder Økokrim, om at politiet må beholde et komplett kopisett i saker som sendes til utlandet.*

På vegne av sin datter A innga B i juni 1999 anmeldelse mot en navngitt mann for gjentatte seksuelle overgrep mot datteren. Overgrepene skal ha funnet sted i utlandet fra ca. 1984 til 1994.

Da den angivelige overgriperen er utenlandsk statsborger og bosatt i dette landet, måtte saken overføres hjemlandets myndigheter. Ved oversendelse av rettsanmodningen til ambassaden i Oslo kom imidlertid saksdokumentene bort. Utenriksdepartementet ble gjort kjent med dette gjennom en «note» fra ambassaden. Departementet tok deretter kontakt med Justis- og politidepartementet, som igjen kontaktet Oslo politidistrikt. Deretter synes saken å ha blitt glemt fra norske myndigheters side, inntil B etterlyste saken i 2004. Straffesaksdokumentene ble da forgjeves forsøkt gjenfunnet eller rekonstruert. Rekonstruksjon var vanskelig idet verken politiet eller departementene hadde tatt kopi av originaldokumentene. Saken er fortsatt ikke oversendt det aktuelle landet.

B klaget hit på vegne av datteren over bl.a. lang saksbehandlingstid og manglende oppfølging av anmeldelsen fra «norske statlige myndigheter». Hun viste bl.a. til at det var gått fem år siden anmeldelsen, og at dette var en stor belastning for datteren. Vedlagt klagen lå et brev fra Justis- og politidepartementet, der departementet «beklager sterkt det som har skjedd» og at saken «ikke på et tidligere tidspunkt har blitt fulgt opp» fra departementets side. Det ble informert om at sakens dokumenter ikke har latt seg oppspore og heller ikke rekonstruere.

I brev herfra ble Oslo politidistrikt bedt om å gi en kort redegjørelse for hvorfor det tok så vidt lang tid fra anmeldelsen ble mottatt hos politidistriktet i juni 1999 og til den ble oversendt statsadvokaten i august 2000. I svarbrevet viste politidistriktet til at saken ved flere anledninger var blitt ekspedert mellom politidistriktet og statsadvokaten. Ved siste ekspedering var saken ferdig redigert og oversatt. I en senere redegjørelse opplyste politidistriktet bl.a. at da anmeldelsen ble mottatt, var det gått 5 år siden siste overgrep skulle ha funnet sted i utlandet av en utenlandsk statsborger. B var ved flere anledninger i kontakt med politiet om saken, og ifølge politidistriktet opplyste hun at den høye statusen til den mistenktes familie i hjemlandet trolig ville gjøre det vanskelig å få saken etterforsket der. Videre het det i brevet:

«På grunn av sakens natur og de opplysninger

fornærmedes mor gav politiet antok man at anmeldelsen også var begrunnet i hensynet til voldsoffererstatning. Saken ble derfor ikke vurdert som en hastesak ...

---

Saken ble oversendt til statsadvokaten med forslag om oversendelse til [det aktuelle landet 29. mars 2000 ...

Det går frem av «Strasak» at diverse dokumenter ble returnert fra statsadvokaten henholdsvis 14. april og 23. mai 2000.

En kan dessverre ikke gi noen redegjørelse for disse ekspedisjoner da en ikke har opplysninger om dette.

Uten tilgang til sakens dokumenter er det ikke mulig å si hvorfor det tok så vidt lang tid før oversendelsen. Vår siste ekspedisjon er 31. august 2000. Da ble sakens dokumenter, i følge «Strasak», oversendt til statsadvokaten med forslag om oversendelse til [det aktuelle landet] for etterforskning og irettføring der. Ved en slik oversendelse er det originalsaken som oversendes. Det blir ikke tatt kopi av saken i slike tilfeller.»

Det ble herfra også funnet grunn til å be Utenriksdepartementet redegjøre for sin oppfølging etter at saken ble oversendt til ambassaden i Oslo. Det ble bl.a. vist til at departementet etter oversendelsen mottok en «note» fra ambassaden hvor det ble gjort oppmerksom på at vedleggene var kommet bort.

I sitt svarbrev viste departementet innledningsvis til at utenriktjenestens rolle i slike saker normalt er begrenset til å være «et ledd mellom norske justismyndigheter og vedkommende lands myndigheter». Videre het det:

«Utenriksdepartementet kontaktet umiddelbart både politiet og saksbehandler i Justisdepartementet for å forsøke å fremskaffe kopier av dokumentene. Begge steder ble det sagt at det kun fantes ett sett av disse dokumenter, nemlig den original som var oversendt [det aktuelle landets] ambassade i Oslo via UD. Vedkommende saksbehandler i Justisdepartementet ville se på saken.»

Justis- og politidepartementet ble også bedt om å redegjøre nærmere for sin oppfølging av saken, og særlig for kontakten og korrespondansen med Utenriksdepartementet etter at ambassaden hadde informert om at vedleggene ikke var mottatt. Det ble herfra etterspurt en redegjørelse for rutinene knyttet til håndtering av originaldokumenter i slike saker, herunder i hvilken grad det beholdes kopi i egne arkiver når originaldokumenter videresendes til andre organer.

I sitt svarbrev opplyste Justis- og politidepartementet at Utenriksdepartementet i november 2001 hadde informert om at dokumenter i saken var forsvunnet. Vedkommende saksbehandler i Justisdepartementet tok kontakt med Oslo politidistrikt med forespørsel om mulighetene for å rekonstruere dokumentene:

«Det ble opplyst fra Oslo politidistrikts side at

man skulle undersøke saken og komme tilbake til departementet. Dette ble ikke gjort. Departementet ble 19.07.04 kontaktet av B, og tok da straks kontakt med Oslo politidistrikt. Som opplyst fra politiet i Oslo, har det ikke vært mulig å rekonstruere saken. Det vises for øvrig i denne forbindelse til vårt brev til A av 04.08.04. For øvrig anser ikke departementet det som sin oppgave å følge opp påtalemyndighetens anmodninger til utlandet, jf. nedenfor om vår rolle som sentralmyndighet.

Når det gjelder departementets interne rutiner i forbindelse med håndteringen av originaldokumenter i rettsanmodninger, er det av kapasitetsmessige hensyn ikke rutine å beholde kopi av slike dokumenter. Ved anmodning om overføring av straffesak til et annet land, vil således originaldokumenter oversendes den norske ambassade i det land saken ønskes overført til. ...

Justisdepartementet bemerker at vår rolle i denne typen saker er å fungere som en sentralmyndighet, hvilket innebærer at anmodning om rettslig bistand eller overføring av saker går til/fra norske myndigheter via Justisdepartementet til/fra rette utenlandske myndighet. Justisdepartementet fungerer således som en «postkasse» mellom rette judisielle myndigheter i Norge og utlandet. Hva gjelder det materielle innhold i slike saker, er Justisdepartementet ikke involvert i dette. Det er etter vårt syn derfor heller ikke naturlig å oppbevare kopisett av sakens dokumenter i og med at det forutsettes at den anmodende myndighet (i dette tilfellet Oslo politidistrikt) selv har ett kopisett.»

Klageren, Oslo politidistrikt og Utenriksdepartementet ble informert om Justisdepartementets brev og gitt anledning til å komme med kommentarer. B ba deretter om «at noen tar ansvar for at gode forvaltningsrutiner ikke er fulgt opp».

### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

#### *«1. Oslo politidistrikts behandling av saken*

Anmeldelse ble inngitt til politiet 9. juni 1999, og saken ble endelig overført fra politidistriktet til statsadvokaten 31. august 2000. På grunn av manglende tilgang til sakens dokumenter har Oslo politidistrikt kun i begrenset grad kunnet redegjøre for hvorfor det tok drøyt 14 måneder før saken siste gang ble oversendt statsadvokaten. Saksbehandlingstiden synes å være lang, særlig sett i forhold til de alvorlige forholdene anmeldelsen gjaldt og fornærmedes situasjon. Det er imidlertid ikke herfra grunnlag for å uttale noe nærmere om tidsbruken.

Oslo politidistrikt ble etter det opplyste kontaktet av en saksbehandler i Justisdepartementet og gjort oppmerksom på at vedleggene i saken var kommet bort. Det ble ifølge departementet lovet at man fra politidistriktets side ville undersøke saken nærmere og deretter «komme tilbake til departementet». Dette skjedde ikke. Departementets opplysninger til ombudsmannen er herfra gjort kjent for politidistriktet, som ikke har kommentert opplysningene. Disse må derfor legges til grunn.

Oslo politidistrikt må etter dette kritiseres for manglende oppfølging av saken etter henvendelsen fra Justisdepartementet.

Oslo politidistrikt har i sitt brev 4. desember 2004 opplyst at originaldokumenter oversendes til utlandet, og at det ikke finnes rutine for å ta kopi av dokumentene og beholde disse i egne arkiver. Denne praksisen synes å være lite betryggende. Det kan være nødvendig med flere ekspedisjoner for å nå rette organ i mottakerlandet, noe denne saken viser. Likeledes kan en rekke organer bli involvert i slike oversendelser. Videre må det antas at standarden for offentlig saksbehandling kan variere mellom ulike land, og at risikoen for feil derved kan være høyere ved oversendelser utenlands sammenlignet med innenlandske ekspedisjoner. På denne bakgrunn anmodes Oslo politidistrikt om å vurdere om det kan være grunn til å endre sine rutiner på dette punktet, slik at man sikrer at det finnes et tilgjengelig kopisett av dokumenter i straffesaker som oversendes utenlandske myndigheter. Ombudsmannen ber om å bli holdt orientert om politidistriktets vurdering.

#### *2. Utenriksdepartementets behandling av saken*

I svarbrev 3. september 2004 opplyser Utenriksdepartementet at departementets rolle ved rettsanmodninger til utlandet «vanligvis er begrenset til å være et ledd mellom norske justismyndigheter og vedkommende lands myndigheter, fordi rettsanmodninger normalt fremsendes gjennom diplomatiske kanaler». Det opplyses videre at Utenriksdepartementet, etter å ha mottatt noten fra det aktuelle landets ambassade i Oslo 11. oktober 2001, umiddelbart tok kontakt med både politiet og saksbehandleren i Justisdepartementet. Det ble konstatert at dokumentene ikke lot seg rekonstruere, og det ble ifølge Utenriksdepartementet overlatt til vedkommende saksbehandler i Justisdepartementet å følge opp saken videre. Kontakten mellom departementene skjedde, så vidt forstås, per telefon. Det var deretter ingen ytterligere aktivitet fra Utenriksdepartementets side.

Det synes å være på det rene at dokumentene bortkom i den siste ekspedisjonen. Departementet er «av den klare oppfatning at vedleggene ble sendt» derfra, m.a.o. at de bortkom under postgangen eller i det aktuelle landets ambassade. Uansett hadde departementet som avsender et særlig ansvar for å følge opp saken da ambassaden opplyste at dokumentene ikke var vedlagt. Muntlig kontakt med Justisdepartementets saksbehandler med et uformelt løfte om at departementet «ville se på saken», var i denne situasjonen ikke tilstrekkelig uten noen form for etterfølgende kontakt. Den mangelfulle oppfølgingen fra Utenriksdepartementets side må derfor kritiseres.

Den tilsynelatende formløse saksbehandlingen har i liten grad blitt belyst under klagebehandlingen her og ombudsmannen kan derfor ikke kommentere den nærmere. Som et generelt synspunkt kan imidlertid påpekes at muntlig saksbehandling er uheldig

og ofte lite betryggende. Det gir gjennomgående liten grad av notoritet og liten eller ingen mulighet for innsyn. Erfaringsmessig vil en slik behandlingsform også øke faren for forglemmelser, noe denne saken synes å være et godt eksempel på.

### 3. Justisdepartementets behandling av saken

Justisdepartementet har i korrespondansen med ombudsmannens kontor opplyst at saksbehandleren kontaktet Oslo politidistrikt med tanke på å rekonstruere saken, da departementet ble gjort kjent med de bortkomne dokumentene. Ifølge departementet ble det fra politidistriktet sagt at man derfra skulle undersøke saken nærmere, og deretter «komme tilbake til departementet». Dette ble ikke gjort. Justisdepartementet foretok seg etter dette ikke noe mer før departementet nær tre år senere ble kontaktet av B. Det ble da straks tatt kontakt med Oslo politidistrikt, og deretter 4. august 2004 sendt en redegjørelse og beklagelse til datteren.

Beklagelsen var på sin plass. Det var kritikkverdigg at Justisdepartementet ikke etterlyste saken da tilbakemeldingen fra Oslo politidistrikt uteble. Departementet burde i denne situasjonen ha forsikret seg om at saken ble fulgt opp, fortrinnsvis gjennom å sende en skriftlig purring til politidistriktet. Selv om departementet fungerer «som en «postkasse» mellom rette judisielle myndigheter i Norge og utlandet» og ikke har «som sin oppgave å følge opp påtalemyndighetens anmodninger til utlandet» i denne type saker (jf. svarbrevet hit), hadde departementet her tatt på seg et ansvar for å følge opp saken.

Når det gjelder manglende kopisett av saksdokumentene, har Justisdepartementet i korrespondansen uttalt at departementet ikke ser det «naturlig å oppbevare kopisett av sakens dokumenter i og med at det forutsettes at den anmodende myndighet (i dette tilfellet Oslo politidistrikt) selv har et kopisett». Dette gir ikke grunn til merknader herfra.

Kontakten mellom Justisdepartementet og Oslo politidistrikt synes også å ha foregått over telefon. Denne formen for saksbehandling har i liten grad blitt belyst her, og kan derfor ikke kommenteres nærmere herfra. Det vises til de generelle kommentarene under pkt. 2.

### 4. Avslutning

Klagesaken har avdekket manglende eller mangelfull oppfølging av saken fra Oslo politidistrikt, Utenriksdepartementet og Justis- og politidepartementet. Ingen av organene synes å ha tatt ansvar for saken etter at det ble klart at dokumenter var kommet bort ved oversendelsen til det aktuelle landets ambassade. Det antas at den uformelle saksbehandlingen kan ha vært en årsak til den manglende oppfølgingen fra de involverte organer.

Begge departementene skal ha fått opplyst fra politidistriktet at dokumentene ikke lot seg oppspore eller rekonstruere, og har lagt dette til grunn. For-

nærmede er også gjort oppmerksom på forholdet og er informert om muligheten til å inngi en ny anmeldelse. Under klagebehandlingen her har imidlertid deler av saken blitt rekonstruert fra politidistriktets side. Utskrift av selve anmeldelsen med fornærmedes forklaring ble oversendt hit sammen med enkelte andre dokumenter.

Behandlingen her har også avdekket at Oslo politidistrikt ikke tar kopi av straffesaksdokumenter som oversendes utenlandske myndigheter. Som nevnt, synes dette lite betryggende, og det vil bli vurdert å undersøke nærmere påtalemyndighetens syn på en slik praksis.»

Etter at Riksadvokaten var blitt gjort kjent med uttalelsen herfra, ga han i brev 6. september 2005 til Politimestrene og Statsadvokatembetene, herunder Økokrim, en instruks om at politiet må beholde et komplett kopisett i saker som sendes til utlandet.

## 58.

### Saksbehandlingen i sak om inndragning av førerkort «for alltid»

(Sak 2005/1423)

*Politidirektoratet, som klageinstans, endret inndragningstiden for et førerkort fra to år til inndragning «for alltid».*

*Ombudsmannen kom til at god forvaltnings-skikk tilsa at direktoratet burde ha sendt forhåndsvarsel om det nye vedtaket, og han hadde kommentarer til vedtakets utforming. Disse innvendingene til saksbehandlingen kunne imidlertid ikke få betydning for vedtakets gyldighet.*

A ble av tingretten dømt for overtredelse av vegtrafikkloven 18. juni 1965 nr. 4 § 31 første ledd, jf. § 3, og § 31 første ledd, jf. § 12 første ledd, for å ha kjørt buss, uten å være tilstrekkelig hensynsfull, aktpågivende og varsom, idet han ikke holdt tilstrekkelig avstand da han kjørte forbi en syklist, slik at syklisten ble skadet. Etter trafikkuhellet unnlot klageren å stanse og hjelpe syklisten. For så vidt gjaldt overtredelsen av hjelpeplikten etter vegtrafikkloven § 12, uttalte retten under straffutmålingen at den hadde «samlet vurdert forholdet til å være i nedre sjikt av bestemmelsens anvendelsesområde».

Politimesteren i Rogaland fattet deretter vedtak om inndragning av klagerens førerkort for to år, i medhold av vegtrafikkloven § 33 nr. 1.

Politimesterens vedtak ble påklaget. Under henvisning til uttalelser i dommen ble det anført at inndragning av førerkortet i to år var en for streng reaksjon. Det ble også vist til de problemer det innebar for klagerens muligheter i arbeidslivet at han var uten førerkort.

Politidirektoratet endret vedtaket til klagerens

ugunst, ved at førerkortet ble inndratt for alltid. Direktoratet uttalte følgende i sitt vedtak:

«På bakgrunn av det forhold klageren er domfelt for, jf. rettens dom, er direktoratet enig i at hensynet til trafikksikkerheten og allmenne hensyn ellers tilsier at klagerens førerkort blir inndratt for en bestemt tid, jf. vegtrafikkloven § 33 nr. 1.

Politidirektoratet har merket seg at klager ble domfelt for overtredelse av vegtrafikkloven § 12 1. ledd 1. punktum og 2. ledd. Det følger da av obligatoriske regler jf. veitrafikkloven § 33 nr. 4 siste ledd (etter lovendringen fra 01.01.2004 § 33 nr. 1, 4. ledd), at førerkortet skal inndras for alltid. Vedtaket av 21.05.2004 er dermed ugyldig som stridende mot obligatorisk lovgivning og må oppheves jf. forvaltningsloven § 35, 1. ledd, bokstav c. Politidirektoratet fatter i medhold av forvaltningslovens § 34, 4. ledd nytt vedtak.

I medhold av veitrafikklovens § 33 nr. 4 inndras (klagerens) førerkort for en tid av for alltid, regnet fra 05.06.2003. Grunnlaget for vedtaket er X tingretts dom av 02.04.2004.

Etter vegtrafikkloven § 40 kan tap av førerrett fastsatt for alltid etter tvingende regler i vegtrafikkloven § 33 nr 1, bare nedsettes under den forskriftsbestemte minstetid på 5 år, dersom meget tungtveiende grunner taler for det.

Politidirektoratet finner at vilkårene for å nedsette ikke er til stede.»

Direktoratet sendte ikke forhåndsvarsel til klageren om det nye og strengere vedtaket.

I telefaks til Rogaland politidistrikt anmodet klagerens advokat Politidirektoratet om å omgjøre vedtaket. Det ble anført at direktoratet rettsstridig hadde anvendt nye og strengere lovregler med tilbakevirkende kraft. Subsidiært anførte advokaten at vegtrafikkloven § 33 nr. 4 siste ledd ikke ga uttrykk for en ufrikelig regel om inndragning for alltid.

I brev til Rogaland politidistrikt fremholdt Politidirektoratet at det i vedtaket var henvist til den lovbestemmelse som var gjeldende på gjerningstidspunktet, samt at det i begrunnelsen for selve vedtaket også var henvist til den lovbestemmelse som var gjeldende på vedtakstidspunktet. Regelen om obligatorisk inndragning for unnlatt hjelpeplikt ble ikke endret som følge av den lovendringen som trådte i kraft 1. januar 2004. Direktoratet avviste således at det i vedtaket var benyttet nye regler til skade for klageren. Videre fremholdt direktoratet at det etter vegtrafikkloven § 40 var anledning til å gå under den minstetiden på 5 år for inndragning som var fastsatt i loven, men at direktoratet ikke hadde funnet grunnlag for slik nedsettelse, ut fra de grunner som klageren hadde anført. Direktoratet fant fortsatt ikke, ut fra opplysningene i brevet fra klagerens advokat, grunn til å redusere inndragningstiden.

Klagerens advokat brakte saken inn for ombudsmannen. Det ble anført at vegtrafikkloven ga adgang til å «gå under» den «obligatoriske lovgivning». Dette var gjort i politimesterens vedtak, og da hadde ikke Politidirektoratet adgang til å omgjøre vedtaket til skade for klageren. Videre anførte advokaten at

klageren skulle ha blitt forhåndsvarslet og fått anledning til å uttale seg før direktoratet fattet sitt vedtak.

Saken ble i brev herfra forelagt Politidirektoratet. Direktoratet ble bedt om å gi en rettslig vurdering av om klageren skulle vært gitt forhåndsvarsel før direktoratets vedtak. Dersom det ikke foreligger lovbestemt plikt til forhåndsvarsel, ble det bedt om en vurdering av hvorvidt god forvaltningsskikk tilsier å forhåndsvarse i dette tilfellet. Videre ble det vist til at vedtaket innledes med at direktoratet gir uttrykk for å være enig med politiet i inndragning for «en bestemt tid», mens det treffes vedtak om «tidsubestemt» inndragning. Direktoratet ble bedt om å kommentere dette, særlig i forhold til at klageren skal gis en begrunnelse som setter ham i stand til å forstå vedtaket, jf. forvaltningsloven 10. februar 1967 § 25 første ledd.

Politidirektoratet uttalte i sitt svar:

#### «1. Forhåndsvarsel:

Etter forvaltningsloven § 16 første ledd skal part som ikke allerede ved søknad eller på annen måte har uttalt seg i saken, varsles før vedtak treffes og gis anledning til å uttale seg innen en nærmere angitt frist.

(Klageren) hadde ved sin klage til Politidirektoratet datert 6. juli 2004 uttalt seg i forhold til førerkortsaken. Ved å påklage politiets vedtak, visste han at det ville bli truffet nytt vedtak i saken. I forbindelse med klagesak vil klageorganet vurdere alle sider av saken, herunder om vedtaket er truffet i tråd med regelverket. Klageren må derfor være innforstått med at tapsperioden i klageomgangen eventuelt kan bli fastsatt for en lengre periode dersom vilkårene for dette er til stede.

Direktoratet finner etter dette at det ikke foreligger lovbestemt plikt til forhåndsvarsel i saker som den foreliggende hvor det treffes nytt vedtak i samme sak, selv om vedtaket får et annet utfall enn hva klageren hadde tenkt seg, jf. forvaltningsloven § 16 tredje ledd, litra c.

Politidirektoratet understreker at obligatorisk lovgivning medfører inndragning for alltid i saker som den foreliggende. Det beror således ikke på en skjønnsmessig vurdering om hvorvidt det skal treffes vedtak om inndragning av førerkortet. Politidirektoratet kan derfor ikke se hvilke hensyn et forhåndsvarsel skulle ivareta. Nok en uttalelse fra klageren i tillegg til brev av 6. juli 2004, ville ikke medført et annet vedtak fra Politidirektoratets side.

#### 2. Formuleringen i vedtaket:

Direktoratet beklager den uheldige formuleringen i sitt vedtak hvor det innledningsvis er brukt formuleringen «en viss tid» når vedtaket treffes for en periode av «for alltid». I realiteten innebærer et «for alltid» vedtak en inndragningsperiode på 5 år dersom det ikke påløper nye forhold i inndragningsperioden. Dette fremkommer i første avsnitt etter selve vedtaket. Direktoratet legger derfor til grunn at klageren måtte forstå realiteten i vedtak om inndragning av førerkortet «for alltid.»

## Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

### «1. Forhåndsvarsel

En endring av vedtaket fra inndragning av førerrett i to år til inndragning for alltid var en stor endring til klagerens ugunst. Det er derfor herfra funnet grunn til å se på spørsmålet om han skulle vært varslet om dette.

Forvaltningslovens regel om forhåndsvarsling fremgår av § 16. En part som ikke allerede ved søknad eller på annen måte har uttalt seg, skal varsles før vedtak treffes. I klagesaker må den som har klaget, anses for å ha uttalt seg gjennom klagen. Jeg kan derfor ikke se at denne bestemmelsen påla Politidirektoratet plikt til å forhåndsvarse om endringen.

Politidirektoratet endret vedtaket til klagerens ugunst fordi politimesterens vedtak ble funnet å være ugyldig, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c). Da det her gjaldt endring etter klage, hadde direktoratet hjemmel i § 34 fjerde ledd til å treffe nytt vedtak.

I § 34 tredje ledd er det gitt særregler om klageorganets adgang til å endre vedtaket til klagerens ugunst, men det er ikke her gitt noen regel om forhåndsvarsling. Jeg kan etter dette ikke se at det forelå noen lovbestemt plikt til forhåndsvarsling.

Det er da spørsmål om god forvaltningsskikk tilsa forhåndsvarsling. Politidirektoratet har ikke besvart dette spørsmålet herfra.

Foruten grunnkravet om at forvaltningens saksbehandling skal være forsvarlig, er kravene om hensynsfullhet og kontradiksjon sentrale. Mye taler for at kravet til kontradiksjon var oppfylt i denne saken. I klagen 6. juli 2004 til Politidirektoratet redegjorde klageren for forhold ved overtredelsen og sin livssituasjon, som han mente tilsa en nedsettelse av inndragningstiden. Direktoratet har vist til dette og har fremholdt at førerkortet måtte inndras for alltid, slik at det ikke var rom for skjønn, og det var derfor ikke nødvendig med ytterligere synspunkter fra klageren på dette. I utgangspunktet er jeg enig i dette, men bemerker at det er et visst rom for skjønnsutøvelse etter unntaksreglene om nedsettelse av inndragningstiden.

Utgangspunktet i forvaltningsloven § 34 tredje ledd er at klageinstansen ikke kan endre vedtaket til skade for klageren. Regelen må kunne sies bl.a. å skulle ivareta kravet til hensynsfullhet. Når en part er misfornøyd med et forvaltningsvedtak og i klagen redegjør for hvorfor vedtaket ikke bør være så strengt, kan det virke lite rimelig eller hensynsfullt at vedtaket endres til klagerens ugunst. Det vil ofte oppleves som en negativ overraskelse. En måte å dempe dette overraskelsesmomentet på og opptre hensynsfullt er at forvaltningen sender et forhåndsvarsel om den mulige endringen til skade.

Dette synet kommer også til uttrykk i Torstein Eckhoff og Eivind Smith: Forvaltningsrett (7. utgave) s. 273, hvor det er uttalt følgende:

«Fvl. § 34 gir ingen regel om forhåndsvarsel hvis andre endringer enn de som er krevd, kan komme på tale. Men endring i klagerens disfavør bør helst ikke komme som en overraskelse på ham. Derfor bør klageinstansen, når den overveier en slik endring, varsle klageren, ...»

Generelt tilsier god forvaltningsskikk å gi forhåndsvarsel om mulig endring til skade. I denne saken kommer i tillegg at det gjaldt et særlig inngripende vedtak, spesielt for en yrkessjåfør, og klagevedtaket innebar en markert skjerpelse av reaksjonen. Min konklusjon er derfor at god forvaltningsskikk tilsa at Politidirektoratet burde sendt forhåndsvarsel.

### 2. Vedtakets begrunnelse

I forvaltningsloven § 24 er det oppstilt krav om at enkeltvedtak skal begrunnes, og i § 25 er det gitt nærmere regler om begrunnelsens innhold. For en part kan begrunnelse særlig ha betydning hvis han ikke har fått medhold. Forvaltningens plikt til å begrunne vedtak i henhold til forvaltningsloven skal blant annet sikre at parten får nødvendig og tilstrekkelig informasjon til å forstå hvorfor forvaltningen ikke etterkommer hans ønske eller krav. Dette er viktig av hensyn til parten selv, men også ansett nødvendig for å ivareta forvaltningens legitimitet og publikums tillit til forvaltningen.

Disse hensynene gjør seg gjeldende i denne saken, hvor klageinstansen endret vedtaket til klagerens ugunst. Politidirektoratets vedtak fremstår som noe tvetydig, idet det først ble uttalt at direktoratet er «enig i at hensynet til trafikksikkerheten og allmenne hensyn ellers tilsier at klagerens førerkort blir inndratt for en bestemt tid», og senere i vedtaket ble uttalt at klagerens førerkort inndras «for en tid av for alltid, regnet fra 05.06.2003». Direktoratet har beklaget det uheldige ved måten vedtaket er formulert på, men fremholdt at klageren måtte forstå realiteten i vedtaket. Direktoratet må unngå tilsvarende uklarhet i sine fremtidige vedtak.

### 3. Rettsanvendelsen

Vegtrafikkloven § 33 nr. 4 annet ledd lød slik på tidspunktet for trafikkuhellet 5. juni 2003:

«Førerkortet skal likeledes inndras for alltid dersom innehaveren ved bruk av motorvogn har voldt eller medvirket til trafikkuhell og han blir ilagt straff eller domfelt for å ha unnlatt å yte hjelp (jf. § 12) til noen som kom til skade ved uhellet.»

Bestemmelsen er senere avløst av en tilsvarende bestemmelse inntatt i vegtrafikkloven § 33 nr. 1 fjerde ledd, som trådte i kraft 1. januar 2004.

Bestemmelsen tar bort det diskresjonære skjønnet både hva angår om føreretten skal tapes og for hvor lang tid, ved at den gir en regel om obligatorisk tap av føreretten for alltid. Det følger av Justisdepartementets forskrift 19. desember 2003 nr. 1660, som

trådte i kraft 1. januar 2004, § 1–5 at dersom tap av retten til å føre førerkortpliktig motorvogn er fastsatt for alltid etter de nevnte tvingende reglene i vegtrafikkloven, skal minstetiden for inndragning være 5 år. Det følger av lovens § 40, slik bestemmelsen lyder etter endringen med ikrafttredelse 1. januar 2004, at dersom «meget tungtveiende grunner» taler for det, kan inndragningsperioden forkortes selv om minstetiden i lov eller forskrift ikke er utløpt.

Jeg kan derfor ikke se at det er grunnlag for innvendinger til rettsanvendelsen i Politidirektoratets vedtak. Direktoratet har videre kommet til at det ikke foreligger «meget tungtveiende grunner» som tilsier forkortelse av inndragningstiden etter vegtrafikkloven § 40. Denne delen av vedtaket bygger på en skjønnsmessig vurdering. Det følger av ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd at ombudsmannens adgang til å uttale seg om en slik skjønnsmessig vurdering er begrenset. Ombudsmannen kan bare kritisere skjønnsmessige avgjørelser dersom det hefter feil ved skjønnnet eller dersom vedtaket fremstår som klart urimelig. Selv om jeg har forståelse for de problemer som den lange inndragningstiden medfører for klageren, gir min gjennomgang av saken ikke holdepunkter for en slik karakteristikk av Politidirektoratets vedtak.

#### 4. Konklusjon

Jeg har kommet til at det er grunnlag for å kritisere at Politidirektoratet ikke sendte forhåndsvarsel til klageren om det nye vedtaket, og jeg har kommentarer til vedtakets utforming. Disse innvendingene til saksbehandlingen er imidlertid ikke av en slik karakter at de kan få betydning for vedtakets gyldighet.»

### **Skatt, ligningsbehandling, merverdiavgift**

#### **59.**

#### **Skatteutvalgenes begrunnelser i vedtak om lemping av skatt**

(Sak 2005/831)

*De henvendelser ombudsmannen får vedrørende avslag på søknader om nedsettelse/ettergivelse av skatt på billighetsgrunnlag etter skattebetalingsloven § 41 gir inntrykk av at få skatteutvalg følger Skattedirektoratets anbefalinger og retningslinjer for hvorledes slike vedtak bør begrunnes. Ombudsmannen ba derfor på generelt grunnlag om Skattedirektoratets syn på hvorvidt dette er et problem. Ombudsmannen ba også om informasjon om hva som gjøres for å sikre at skatteutvalgene etterlever direktoratets anbefalinger og retningslinjer på dette punkt.*

*Det var også Skattedirektoratets inntrykk at skatteutvalgene i begrenset grad begrunner sine vedtak, og at bruken av standardformuleringer er utstrakt. På bakgrunn av ombudsmannens henvendelse ville Skattedirektoratet ta opp denne problemstillingen på nytt med ytre etat og skatteoppkreverkontorene. Skattedirektoratet sendte senere ut brev til alle landets skattefogdkontor med angivelse av konkrete tiltak som skattefogdkontorene ble bedt om å iverksette for å bedre kvaliteten på skatteutvalgenes vedtak.*

I brev 27. mai 2005 til Skattedirektoratet ble det på generelt grunnlag bedt om direktoratets syn på skatteutvalgenes etterlevelse av direktoratets anbefalinger og retningslinjer vedrørende begrunnelser i vedtak om lemping av skatt:

«Skattedirektoratets melding nr. 12/02 (28. mai 2002) om lemping av skatter og avgifter med renter og omkostninger av billighetshensyn inneholder i avsnitt 4.4 retningslinjer for saker som behandles av formannskapet/skatteutvalget.

I Punkt 4.4.3 der Skattedirektoratet anbefaler at skatteutvalget begrunner sine avgjørelser heter det:

«Sivilombudsmannen har anbefalt at skatteutvalget begrunner sine avgjørelser. Dette innebærer at vedtaket bør henviser til skattebetalingsloven § 41 og redegjøre for innholdet i bestemmelsen. I tillegg bør vedtaket vise til de faktiske forholdene som ligger til grunn for vedtaket og redegjøre for de hovedhensynene som har vært avgjørende for vedtaket.»

Ombudsmannen får jevnlig klager på skatteutvalgets saksbehandling og realitetsavgjørelse av søknader om nedsettelse/ettergivelse på billighetsgrunnlag etter skattebetalingsloven § 41. På grunnlag av dette erfaringsmateriale kan det synes som om få skatteutvalg følger anbefalingen og retningslinjene i punkt 4.4.3 fullt ut. De fleste avslag som sendes til ombudsmannen med anmodning om at han undersøker saksbehandlingen og grunnlaget for avslaget nærmere, har en «standardbegrunnelse» av denne typen:

«Etter en samlet vurdering av vilkårene i skattebetalingsloven § 41 er søknaden avslått».

Vilkårene for nedsettelse/ettergivelse etter § 41 er strenge. De aller fleste som søker nedsettelse/ettergivelse opplever nok selv likevel at deres situasjon er så vanskelig at disse strenge vilkårene burde være oppfylt. En slik standardbegrunnelse kan da være vanskelig å forstå, akseptere og slå seg til ro med.

På denne bakgrunn ønsker ombudsmannen på generelt grunnlag og på eget initiativ å undersøke skatteutvalgenes forhold til retningslinjene for hva begrunnelsen bør inneholde nærmere, jf. ombudsmannsloven § 5 hvor det fremgår at ombudsmannen «kan ta saker opp til behandling enten etter klage eller av eget tiltak».

Det bes derfor om Skattedirektoratets syn på om dette er et problem. I tillegg bes om en kortfattet redegjørelse for hva som eventuelt gjøres for å sikre at skatteutvalgene ser betydningen av, og derfor legger vekt på å etterleve, anbefalingen og retningslinjene i meldingens punkt 4.4.3.»

I Skattedirektoratets svarbrev 4. juli 2005 het det:

«Krav til skatteutvalgets saksbehandling, herunder begrunnelse, når det gjelder vedtak om lemping på billighetsgrunnlag fremkommer av direktoratets retningslinjer, nærmere bestemt SKD-Melding nr 12/2002 «Lemping av skatter og avgifter med renter og omkostninger av billighetshensyn».

Det hitsettes fra meldingen punkt 4.4.3:

«... vedtaket bør henwise til skattebetalingsloven § 41 og redegjøre for innholdet i bestemmelsen. I tillegg bør vedtaket vise til de faktiske forhold som ligger til grunn for vedtaket og redegjøre for de hovedhensyn som har vært avgjørende for vedtaket.»

Skattebetalingsloven § 42 gir formannskapet/skatteutvalget myndighet til å avgjøre søknader om lemping på billighetsgrunnlag innenfor bestemte beløpsgrenser. Etter direktoratets forskrift av 11. desember 1998 om delegering av Skattedirektoratets myndighet kan skatteutvalgets myndighet utvides ytterligere. Nærmere retningslinjer om hvordan kompetansen skal benyttes, følger av direktoratets melding og retningslinjer. Kompetansen som forvaltes av skatteutvalget er en del av vårt lovbestemte lempingssystem, og vi forventer at skatteoppkreverkontoret i den enkelte kommune, som faglig er underlagt direktoratet, gjennomfører opplæring av kommunens skatteutvalg og at utvalget deretter lojalt følger opp våre retningslinjer. Som et ledd i dette er ovennevnte melding sendt ut til alle skatteoppkreverkontorer/kommuner, og således skatteutvalg.

Myndigheten til å fatte vedtak i saker om lemping på billighetsgrunnlag er som nevnt delegert både til skatteoppkreverkontoret/skatteutvalget og skattefogdkontoret. Myndigheten følger bestemte beløpsgrenser. Det er ikke klageadgang på vedtak fattet av disse underordnede instansene, jf. skattebetalingsloven § 58. Vårt inntrykk, av de sakene vi har befattning med, er at skatteutvalgene i begrenset grad begrunner sine vedtak og at det i utstrakt grad benyttes standardformuleringer. Vi er enig med Sivilombudsmannen i at dette kan være egnet til å medføre at skattyter ikke får en helhetlig forståelse av saken.

Skattedirektoratet har utarbeidet retningslinjer som skal benyttes i saker om lemping av billighetsgrunner. Disse skal sikre en forsvarlig lovanvendelse og saksbehandling. Skatteutvalget er bundet av retningslinjene i sin forvaltningsutøvelse, og direktoratet, som faglig overordnet myndighet, forventer at disse følges i ytre etat. Skatteoppkreverkontoret er ansvarlig for grunnleggende opplæring av nye skatteutvalg. I den utstrekning skatteutvalget utøver sin myndighet i strid med nevnte retningslinjer, er direktoratets styringsrett og instruksjonsmyndighet begrenset ettersom skatteutvalget er en kommunal nemnd.

---

Ny skattebetalingslov ble vedtatt 17. juni 2005. Vedtatt forslag innebærer at det, fra ikrafttredelsen av ny lov, vil være 99 skatteutvalg etter strukturen for nemnder på ligningssiden. Dette betyr at ny lov vil videreføre dagens skatteutvalgsordning, om enn med redusert antall. Videre ble det besluttet at vedtak fattet av skatteutvalget spesifikt skal være unntatt fra klageadgang. Dette medfører i praksis at det også etter ny lov

vil være svært små muligheter for direktoratet til å kontrollere politiske vedtak. Muligheten til å begjære lovlighetskontroll etter kommunelovens system vil fortsatt bestå, men vil normalt ikke benyttes i forhold til problemstillingen om mangelfulle begrunnelser.

Sivilombudsmannen etterspør også i sitt brev en kortfattet redegjørelse for hva som kan gjøres for bedre å sikre at skatteutvalget fatter vedtak i tråd med meldingens punkt 4.4.3.

Her vil direktoratet innledningsvis bemerke at saksomfanget når det gjelder ettergivelse på billighet er relativt lite sett i forhold til det totale antall søknader om lemping, jf. Ot.prp. nr. 83 2004–2005. I tillegg fremgår det av proposisjonen at gjeldsordningslovens anvendelsesområde i stor grad vil overlape det området som i dag dekkes av reglene om billighetslemping, og redusere antall billighetssaker ytterligere. Videre anser vi at den nye skattebetalingsloven og dens ordning med færre skatteutvalg kan føre til bedre kvalitet på utvalgets vedtak. Dette fordi det enkelte utvalg vil utgjøre en større enhet enn i dag, behandle flere saker enn det gjennomsnittlige utvalg gjør per i dag, ha hyppigere møter enn i dag mv. Slik vil det være muligheter for å heve utvalgets kompetanse og for direktoratet å følge opp gitte anmodninger og retningslinjer.

Skattedirektoratet er, som Sivilombudsmannen, opptatt av at våre retningslinjer blir fulgt og at skatteutvalgets vedtak blir begrunnet i tråd med disse. Overfor skatteoppkreverkontoret og skatteutvalget i den enkelte kommune, må det vektlegges viktigheten av at saksbehandlingen oppfyller fastsatte krav og anbefalinger.

Skattedirektoratet vil på ny ta opp problemstillingen med ytre etat og skatteoppkreverkontorene.»

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

«Ombudsmannen har merket seg at det også er direktoratets inntrykk at skatteutvalgene i begrenset grad begrunner sine vedtak, og at bruken av standardformuleringer er utstrakt. Det synes også som om Skattedirektoratet er enig med ombudsmannen i at en slik praksis kan vanskeliggjøre skattyterens forståelse av hvorfor utfallet av søknaden ble som det ble.

Ombudsmannen har videre merket seg at Skattedirektoratet antar at den nye skattebetalingslovens ordning med færre skatteutvalg faktisk vil kunne føre til bedre kvalitet på utvalgenes vedtak. En slik forventet forbedring vil trolig i stor grad avhenge av at skatteoppkreverkontorene, som forberedende organ for skatteutvalgene, gir sitt faglige veilederansvar overfor skatteutvalgene den nødvendige prioritering. Det erfaringsmaterialet ombudsmannen har fra disse sakene gir generelt inntrykk av at skatteoppkreverkontorene har et forbedringspotensiale på dette området. Som også Skattedirektoratet gir uttrykk for i brevet 4. juli 2005 synes det derfor påkrevd at de overordnede organene i etaten er påpasselig med å vektlegge viktigheten av at saksbehandlingen oppfyller fastsatte krav og anbefalinger både



overfor skatteoppkreverkontorene og skatteutvalgene, selv om Skattedirektoratets styringsrett og instruksjonsmyndighet overfor skatteutvalgene er begrenset.

På denne bakgrunn er det bra at Skattedirektoratet nå vil ta opp denne problemstillingen på nytt med ytre etat og skatteoppkreverkontorene.

Skattedirektoratet bes om å gi ombudsmannen en orientering om direktoratets og ytre etats videre oppfølging av saken.»

Skattedirektoratet kom tilbake til saken i brev hit 12. desember 2005. Vedlagt fulgte kopi av direktoratets brev 12. desember 2005 til alle landets skattefogdkontor. I dette brevet understreket direktoratet viktigheten av at saksbehandlingen oppfyller fastsatte krav og anbefalinger som fremgår av direktoratets retningslinjer. I SKD-melding nr. 12/02 het det også:

«For å bedre kvaliteten på skatteutvalgets vedtak ber direktoratet om at skattefogdkontorene iverksetter følgende tiltak:

- 1) Skattefogdkontorene orienterer skatteoppkreverkontorene i sine fylker om dette brevet.
- 2) Skattefogdkontorene påser at skatteoppkreverkontorene gjennomgår SKD – Melding nr. 12/02, og da med særlig vekt på punkt 4.4.3, med sine respektive skatteutvalg.
- 3) Skattefogdkontorene prioriterer gjennomgang av skatteoppkreverkontorenes saksbehandlingsrutiner og skatteutvalgenes vedtak ved avholdelse av ettersyn.»

## 60.

### Eiendomsskatt – takseringsavgjørelse

(Sak 2004/1673)

*Eiere klaget til overtakstnemnda på skattetakstnemndas arealberegning i forbindelse med omtaksering av seksjoner i en bygård i Levanger. Overtakstnemnda satte skattetaksten til seksjonenes omsetningsverdi. Dette ga dobbelt så høy skattetakst per kvadratmeter som for de øvrige leilighetene i samme bygård.*

*Ombudsmannen fant at takstavgjørelsen var ugyldig. Etter at ombudsmannen tok saken opp med kemneren og overtakstnemnda reduserte overtakstnemnda skattetaksten med nærmere 50 prosent, til samme takst skattetakstnemnda hadde fastsatt. Ombudsmannen fant både kemnerens og overtakstnemndas saksbehandling i klageomgangen sterkt kritikkverdig.*

Skattetakstnemnda i Levanger kommune fastsatte i møte 26. januar 2001 eiendomsskattetakst for seksjon 14–15 i ...gaten 15 i Levanger til kr 978 000. Eierne påklaget takseringen til overtakstnemnda fordi de mente arealberegningen var for høy.

I vedtak i overtakstnemnda 11. februar 2002 ble ny skattetakst fastsatt til kr 1 850 000. Dette var

seksjonens antatte salgsverdi i henhold til takst foretatt av et privat takseringsfirma som var engasjert for klagebehandlingen i overtakstnemnda. Eierne ble underrettet om vedtaket gjennom et brev fra kemnerkontoret 21. februar 2002 hvor taksten var vedlagt, og der det het at «ny takst [er] avholdt, og den legges til grunn». Annen begrunnelse, eller dokumentasjon fra overtakstnemndas behandling, ble ikke gitt.

Eierne antok at forholdet skyldtes et arbeidsuhell, men fikk hos kemneren opplyst at taksten var endelig og at de eventuelt fikk gå til søksmål mot kommunen hvis de ikke aksepterte taksten. Et brev til kemneren 19. mars 2002 der eierne viste til tidligere samtale med kemneren og stilte nærmere spørsmål ved takseringen, ble aldri besvart.

I klagen til ombudsmannen ble det opplyst at taksten for seksjon 14–15 i ...gaten 15 var blitt om lag dobbelt så høy per kvadratmeter som for de øvrige seksjonene i bygget. Klagerne anførte at taksten innebar en urimelig og usaklig forskjellsbehandling.

Kemneren i Levanger ble herfra bedt om en redegjørelse for hvorfor takstverdien for seksjon 14–15 etter det opplyste var satt om lag dobbelt så høyt som for de øvrige seksjonene, og hva som var årsaken til at klagerens brev 19. mars 2002 angivelig aldri var blitt besvart. Det ble også bedt om utlån av instruksjer og retningslinjer for eiendomsskattetakseringen i Levanger kommune.

Kemneren opplyste at skattetakstnemnda hadde valgt å la firmaet B takser alle næringsseiendommer og seksjonerte eiendommer i kommunen. Kun fem takster ble påklaget. Disse ble av overtakstnemnda satt bort til takseringsfirmaet C. Kemneren skrev at de fem takstene «ble lagt til grunn i overtakstnemnda og vedtatt». Han ga også en oppstilling over utfallet av de fem klagen, som viste relativt sett mindre endringer, bortsett fra klagerens eiendom som hadde fått sin takst om lag doblet. Det ble ikke gitt andre kommentarer til takseringen. Kemneren bekreftet at brevet fra eierne 19. mars 2002 ikke var blitt besvart skriftlig. Han viste til at eierne hadde vært på hans kontor og der fått opplyst at det ikke var klageadgang, og at de eventuelt måtte gå til vanlig søksmål mot kommunen.

Etter gjentatte skriftlige henvendelser herfra kom et noe mer utfyllende svar. Kemneren refererte her til skattelov for byene 18. august 1911 § 5, hvorefter takstverdien for eiendomsskatt skal ansettes «til det beløp, som eiendommen etter sin beskaffenhet, anvendelighet og beliggenhet antages at kunne avhendes for under sedvanlige omsætningsforhold ved frit salg». Det ble anført at overtakstnemnda ikke er bundet av skattetakstnemndas avgjørelser, og at forskjeller i kvadratmeterpriser kanskje er noe man må regne med. Kemneren sa seg enig i at forskjellen i dette tilfellet var forholdsvis stor.

Klagers advokat opplyste så at firmaet B i samsvar med sitt oppdrag for den alminnelige omtakseringen hadde fastsatt en rimelig takst for alle eiendommer, lavere enn omsetningsverdi. Disse tak-

stene hadde så skattetakstnemnda igjen justert ned til nivået for eiendomsskattetakst for øvrige boligeiendommer i Levanger. Disse opplysningene var inntatt i kommunens brev som var sendt samtlige takserte eiendommer 28. juni 2001. Advokaten anførte at overtakstnemnda hadde forlatt disse prinsippene ved takseringen av klagernes eiendom, og fastholdt at dette innebar en urimelig og usaklig forskjellsbehandling.

Kemneren ble så anmodet om å fremlegge saken for overtakstnemnda, slik at nemnda kunne besvare ombudsmannens spørsmål i saken.

Av protokollutskriften fra møte i overtakstnemnda fremgikk at nemnda etter befaring enstemmig hadde fastsatt ny eiendomsskattetakst til kr 978 000. Dette var samme takst som skattetakstnemnda 26. januar 2001 hadde fastsatt for seksjon 14–15. Kemneren håpet saken med det hadde fått en løsning som begge parter kunne si seg fornøyd med.

Kommunen ble igjen tilskrevet herfra med anmodning om uttalelse fra overtakstnemnda.

Kemneren oversendte deretter utskrift av protokollen fra møte i overtakstnemnda 17. august 2004, hvor nemnda hadde vedtatt følgende uttalelse vedrørende fastsettelse av skattetaksten for seksjon 14–15 i ...gaten 15:

«1. Ved nemndas første behandling av saken forelå takst fra B, kr 1.300.000,-.

Nemnda endret taksten til skattetakstnivå, kr. 978.000,-, og fremmet dette overfor eierne.

Etter eiernes klage av 23 07 01 ble ny takst for leiligheten avholdt av takstmann D. Ny takst ble kr 1.850.000,-. Dette var verdi/salgstakst, og ble fremmet som grunnlag overfor eierne. Dette er i henhold til Skattelov for byene av 1911. Taksten var også den sist avholdte takst på leiligheten. I likhet med de aller fleste andre av landets kommuner, har boligmassens verdi i Levanger steget sterkt i den siste tid. Nå selges leiligheter på 100 kvm for ca. 2,4 mill. kr.

I den videre behandling av saken ser imidlertid nemnda at likhetsprinsippet bør legges til grunn for taksering av [klagerne] sin leilighet.

Øvrige leiligheter i ...gaten 15, er taksert av B med basis i estimert verdi på taksttidspunktet.

Nemnda går derfor nå tilbake til det skatte-takstnivå den først fremmet overfor [eierne].

[Eierne] sin opprinnelige klage, fremsatt i brev av 27 07 01, vedr. arealberegning: Arealet 115 kvm som er lagt til grunn, er basert på byggets tegningsgrunnlag og den forenklete beregning nemnda hadde vedtak på å bruke fra kommunestyret.

Det prinsipielle grunnlag er redegjort for tidligere.

Nå er eldste takst lagt til grunn. Overskattetakstnemnda har derved besvart de spørsmål som stilles i Deres brev av 01 07 04.»

## Ombudsmannen avsluttet saken med disse merknadene til saksbehandlingen og takstavgjørelsen:

### «Kemnerens saksbehandling

Det er ikke fremlagt opplysninger i saken som gir noen forklaring på hvorfor kemneren unnlot å ta den åpenbart feilaktige klageavgjørelsen opp med overtakstnemnda. Det er derfor nærliggende å anta at kemneren ikke kan ha oppfylt sitt utredningsansvar overfor overtakstnemnda forut for dette vedtaket. Slik saken er opplyst, synes det klart at kemneren heller ikke tok noe initiativ med sikte på omgjøring da klagerne, først muntlig og deretter skriftlig, påpekte det åpenbare misforholdet mellom de to takstene. Dette fremstår som kritikkverdig. Forvaltningen har ansvar for å undersøke anførte klagegrunnlag, og eventuelt søke å rette opp feil som måtte være gjort overfor borgerne, uavhengig av om den formelle klageadgangen er uttømt. Undersøkelsene herfra har avdekket at kemneren ikke oppfylte sitt ansvar på dette punktet. Dette gjorde at klagerne måtte kontakte advokat, og saken måtte bringes inn for ombudsmannen før feilen ble rettet opp. Det burde ikke ha vært nødvendig.

### Takseringsavgjørelsen

Det er riktig som kemneren og overtakstnemnda har påpekt, at takst for eiendomsskatt fortsatt fastsettes med utgangspunkt i skattelov for byene av 18. august 1911 § 5. Det følger av eiendomsskatteloven 6. juni 1975 nr. 29 § 33 første ledd. Det er også riktig at byskatteloven § 5 gir anvisning på alminnelig omsetningsverdi som takstverdi. Imidlertid er det i dag lenge siden kommunene har benyttet omsetningsverdi eller tilnærmet omsetningsverdi som takstgrunnlag for eiendomsskatt. I henhold til en undersøkelse fra 1995 lå eiendomsskattetakstene i hovedtyngden av kommunene på 40 % eller mindre av omsetningsverdiene. Det vises til NOU 1996: 20, Ny lov om eiendomsskatt, kap. 9.2.

På tross av gjentatte anmodninger har kemneren ikke oversendt retningslinjer for eiendomsskatt i Levanger kommune. Det er heller ikke opplyst om kommunen har utarbeidet egne retningslinjer. Jeg er da henvist til å bygge på den dokumentasjonen som ellers foreligger.

Opplysningene i overtakstnemndas uttalelse, og den dokumentasjonen advokat E har fremlagt vedrørende takseringen av seksjonene i ...gaten 15 bekrefter at Levanger kommune benyttet en reduksjonsfaktor ved omtakseringen i 2001. Det ser ut til at skattetakstene ble satt til omkring (om enn med noe variasjon) 75 % av Bs takster. At Bs takster ble justert ned bekreftes også i kommunens standardbrev som ble sendt ut i forbindelse med omtakseringen, uten at det der sies noe om reduksjonsfaktorens størrelse. Dokumentasjonen bekrefter videre at Bs takster lå under omsetningsverdi, f.eks. ble klagernes leilighet omsatt i november 2000 for kr 1 850 000, mens Bs

takst (som synes å være fra mai 2001) satte verdien til kr 1 300 000. Det samme gjelder for de øvrige seksjonene i sameiet som det er fremlagt pris- og takstopplysninger for.

Overtakstnemnda gir ingen forklaring på at reduksjonsfaktoren ikke ble benyttet i klageomgangen i dette tilfelle. Overtakstnemndas argument om sterk prisstigning i perioden mellom den alminnelige omtakseringen og overtakstnemndas klagebehandling har i den sammenheng ingen relevans. Her er det for øvrig også grunn til å peke på at det i NOU 1996:20, Ny lov om eiendomsskatt kap. 9.2.1, anføres at ut fra alminnelige prinsipper om likebehandling bør prisnivået ved takseringsperiodens begynnelse legges til grunn for alle eiendommer i kommunen. Således synes overtakstnemndas resonnementer knyttet til prisstigning under klagebehandlingen som begrunnelse for takstøkningen under enhver omstendighet rettslig tvilsomme.

Overtakstnemnda gir heller ingen forklaring på hvorfor C etter alt å dømme fikk et annet oppdrag enn B, ettersom deres oppdrag gjaldt antatt omsetningsverdi. Også det måtte innebære et brudd på likhetsprinsippet siden overtakstnemnda ikke kompenserte for omsetningsverdien som takstgrunnlag ved å øke reduksjonsfaktoren.

Det faktiske forhold er at samtlige leiligheter i ...gaten 15 fikk en skattetakst per kvadratmeter på ca. kr 8 500 ved omtakseringen. Etter klage fikk klagerne fastsatt en skattetakst per kvadratmeter på ca. kr 16 000 for sin leilighet. Omtakseringstaksten og taksten som ble innhentet etter klagen på omtakseringstaksten synes å ha blitt avholdt med ca. 6 måneders mellomrom. Dette gjør det også lite trolig at forskjellen på omtakseringstaksten og taksten fastsatt av overtakstnemnda etter klagen fra eierne av seksjon 14–15 kan forklares med prisstigningen i mellomtiden.

Basert på de opplysningene som er gitt ombudsmannen, er det klart at overtakstnemndas vedtak var beheftet med så alvorlige feil at det var ugyldig. Vedtaket var uten begrunnelse. Det synes ikke å ha vært mulig for overtakstnemnda i ettertid å gi en rettslig holdbar forklaring på hvorfor klagerne fikk doblet sin takst etter klagen på omtakseringen.

Det er kritikkverdig at overtakstnemnda som klageinstans for vedtak som skal stå i 10 år, ikke allerede ved første gangs behandling av saken så at det ville hefte grunnleggende feil ved en takseringsavgjørelse hvor taksten var satt lik leilighetens omsetningsverdi og som ga dobbelt så høy skattetakst per kvadratmeter som for de øvrige leilighetene i ...gaten 15.

Jeg ber om at kemneren og overtakstnemnda merker seg de kritikkverdige forholdene jeg har påpekt i denne saken slik at denne type feil og forsømmelser kan unngås i fremtiden.»

## 61.

### **Endring av ligning uten at endringen bygger på klage fra skattyter – hva er «andre spørsmål» etter ligningsloven § 9–5 nr. 6**

(Sak 2004/1098)

*Saken gjaldt hvorvidt overligningsnemnda tok opp «andre spørsmål» da nemnda behandlet saken, sammenlignet med ligningsnemndas tidligere behandling av samme ligning, jf. ligningsloven § 9–5 nr. 6.*

*Ombudsmannen antok at ethvert spørsmål som ikke tidligere hadde vært oppe i den samme endringssaken måtte anses som et «annet spørsmål» i relasjon til ligningsloven § 9–5 nr. 6. En pågående endringssak kan bare utvides med slike andre spørsmål såfremt de nye spørsmålene tas opp innenfor fristreglene i ligningsloven § 9–6.*

*Ved ny behandlingen av saken kom fylkesskattenemnda til at overligningsnemnda hadde tatt opp «andre spørsmål» vedrørende ligningen for 1999 etter at fristen for å utvide saken var utløpt, og følgelig utvidet saken for inntektsåret 1999 uten hjemmel. Ligningen for 1999 ble derfor stående slik den var etter ligningsnemndas behandling av saken.*

Skattyter arbeidet for flyselskapet KLM Royal Dutch Airlines (KLM) i mange år. De fleste årene arbeidet han i Norge.

I mars 1996 flyttet skattyter (midlertidig) til Sverige for å arbeide for KLM i Gøteborg. I 1998 arbeidet han også på Fornebu, og noe i Italia. I 1999 arbeidet han dels for KLM i Italia, i Gøteborg, i Amsterdam, Damaskus, Stockholm og Helsingfors.

Skattyter klaget hit over Fylkesskattenemnda i Akershus vedtak for så vidt gjaldt ligningen av hans lønnsinntekter opptjent i Italia, Nederland og Sverige i 1998 og 1999.

Det ble funnet grunn til å undersøke klagen nærmere for så vidt gjaldt ligningsmyndighetenes behandling av lønnsinntektene opptjent i Sverige i 1998 og 1999.

Ved den ordinære ligningen for 1998 og 1999 var skattyter blitt lignet i henhold til sine selvangivelser.

Senere tok skattyters fullmektig ligningene for 1996–1999 opp med ligningsmyndighetene, og hevdet at skattyter for store deler av denne perioden ikke hadde vært skattepliktig til Norge. Ligningsnemnda fastholdt ligningene. Spørsmålet som ligningsnemnda tok stilling til er i vedtaket angitt å være «Skatteplikten til riket – emigrasjon». Størrelsen på skattyters skattepliktige inntekt i de respektive land han hadde opphold i/lønnsinntekt fra i disse årene ble ikke behandlet i ligningsnemndas vedtak.

Vedtaket ble påklaget av skattyter. Før saken kom opp for overligningsnemnda sendte likningskontoret et «varsel om utvidelse av sak for overligningsnemnda» til skattyteren. Her het det blant annet:

«Ligningskontoret er blitt oppmerksom på at skattyter ikke har blitt lignet for inntekt opptjent i Sverige for inntektsårene 1998 og 1999. Dette til tross for at han ved ligningsnemndas vedtak ble funnet å være globalinntektspliktig til Norge som bosatt iht. skatteoven av 1911 § 15 første ledd, bokstav a. Skattyter skulle således vært skattepliktig til Norge for all sin inntekt.

---

Etter ligningsloven § 9–5 nr. 6 kan ligningsmyndighetene på ethvert trinn i saksbehandlingen utvide saken til å omfatte andre spørsmål i skattyterens ligning.

Ligningskontoret varsler med dette at vi vil utvide saken for overligningsnemnda til å omfatte norsk beskatning av lønnsinntekter opptjent i Sverige. Det vil samtidig bli foreslått at dobbeltbeskatning unngås ved anvendelse av den alternative fordelingsmetode i skatteavtalen.»

I vedtaket hvor det fremgikk på s. 1 at saken gjaldt «Skatteplikten til riket», bemerket overligningsnemnda på dette punkt:

«Overligningsnemnda er, etter en vurdering av ligningsloven § 9–5 nr. 7 kommet til at det er riktig å utvide saken til å omfatte dette spørsmålet. Det legges i vurderingen avgjørende vekt på at saken med hensyn til dette spørsmålet er godt opplyst og at denne endringen følger som en konsekvens av det spørsmål som er bragt inn til overligningsnemnda for vurdering. Slik overligningsnemnda ser det er dette et spørsmål om å foreta en korrekt ligning basert på det faktum en har funnet sannsynlig riktig.»

I klagen til fylkesskattenemnda ble det blant annet anført at overligningsnemndas utvidelse av saken og endring av ligningen for 1998 og 1999 var i strid med fristreglene i ligningsloven § 9–6. Subsidiært ble det anført at vurderingen etter ligningsloven § 9–5 nr. 7 burde ha ført til at saken ikke var blitt utvidet til å omfatte spørsmålet om beskatning av lønnsinntektene fra Sverige.

Til disse anførselene bemerket fylkesskattenemnda blant annet:

«Slik fylkesskattenemnda ser det har saken hele tiden dreid seg om anvendelsen av skattereglene på inntekt fra arbeid utført i utlandet. Det forhold at man kommer frem til korrekt anvendelse av NSA først for overligningsnemnda, kan etter fylkesskattenemndas mening ikke anses som en utvidelse av saken etter § 9–5 nr. 6.

Forutsatt at spørsmålet om beskatning av lønnsinntekter fra Sverige for 1998 og 1999 anses som en utvidelse av saken kan fylkesskattenemnda ikke se at det hefter feil ved overligningsnemndas vurdering etter ligningsloven § 9–5 nr. 7. Etter fylkesskattenemndas mening taler sakens opplysning for utvidelse av saken. Nemnda kan ikke se at den tid som er gått, skattyters forhold eller spørsmålets betydning er vektige argumenter mot utvidelse av saken.»

Gitt den samme forutsetning, mente fylkesskattenemnda også at det måtte være ti-årsfristen i ligningsloven § 9–6 nr. 1 som kom til anvendelse, ikke

to-årsfristen i § 9–6 nr. 3 a. Dette fordi skattyter etter fylkesskattenemndas oppfatning hadde gitt ligningskontoret ufullstendige opplysninger både for inntektsåret 1998 og 1999. Fylkesskattenemnda konkluderte likevel med at overligningsnemnda ikke hadde utvidet saken til å ta opp nye spørsmål og fastholdt ligningen slik som i vedtaket til overligningsnemnda.

I brev herfra til Akershus Fylkesskattekontor ble det bedt om en nærmere redegjørelse for grunnlaget for fylkesskattenemndas standpunkt om at utvidelsen av saken til også å gjelde ligning av lønnsinntekter opptjent i Sverige i 1998 og 1999 ikke kunne anses som en slik utvidelse av saken at ligningsloven § 9–5 nr. 6 kom til anvendelse, og at det derfor heller ikke var aktuelt å vurdere om det var grunn til å ta opp dette endringsspørsmålet etter skjønnsregelen i § 9–5 nr. 7.

Videre ble det bedt om fylkesskattekontorets syn på om god veiledningspraksis og/eller ligningsmyndighetenes undersøkelsesplikt tilsa at likningskontoret burde kontaktet skattyteren allerede under den ordinære ligningsbehandlingen for 1998 og/eller 1999 for å få ytterligere opplysninger om lønnsinntekten opptjent i Sverige i 1998 og 1999. I nær sammenheng med dette spørsmålet ble fylkesskattekontoret også bedt om å gi sitt syn på om skattyteren hadde gitt «ufullstendige» opplysninger i selvangivelsene for 1998 og 1999.

I Akershus Fylkesskattekontors svarbrev het det blant annet:

«Avgjørende for om ligningsloven § 9–5 nr. 6 kommer til anvendelse er om ligningsmyndighetene har utvidet saken til å «omfatte andre spørsmål i skattyterens ligning». Etter vår mening har saken hele tiden dreid seg om korrekt beskatning av skattyters inntekter opptjent ved arbeidsopphold i Norge, Sverige, Nederland, Syria og Italia. Vi er av den oppfatning at det å medta inntekten skattyter er skattlagt for i Sverige, for deretter å gi fradrag etter den alternative fordelingsmetode i Den nordiske skatteavtalen, bare (er) en forlengelse og en naturlig følge av det saken hele tiden har dreid seg om. Etter vår mening er ikke dette «andre spørsmål» i relasjon til de spørsmål ligningsnemndas vedtak gjaldt.»

Fylkesskattekontoret mente også at skattyter hadde gitt ufullstendige opplysninger i selvangivelsen for 1998.

Når det gjaldt opplysningene i tilknytning til selvangivelsen for 1999 og ligningsmyndighetenes undersøkelsesplikt på grunnlag av disse, viste fylkesskattekontoret til et brev fra ligningskontoret 21. februar 2000 til skattyter. I brevet hadde ligningskontoret redegjort for reglene for skattemessig bosted ved opphold i utlandet mv. og opplyst at skattyter ville bli skattlagt som bosatt i Norge for inntektsåret 1999, dvs. for all inntekt og formue med mindre han fremla dokumentasjon på at han var skattlagt som innenlandsboende i oppholdslandet.

Fylkesskattekontoret så likevel at det kunne argumenteres for at opplysningsplikten er oppfylt, og/eller at skattyter ga tilstrekkelige opplysninger til at ligningsmyndighetene burde foretatt nærmere undersøkelser. Fylkesskattekontoret var likevel av den oppfatning at opplysningsplikten ikke var oppfylt.

#### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«Det sentrale spørsmål i saken er hvorvidt den utvidelsen av saken for overligningsnemnda som skattyter fikk varsel om i ligningskontorets brev 25. september 2002 gjaldt et annet og nytt spørsmål enn det som ble behandlet og avgjort ved ligningsnemndas vedtak sendt skattyter 3. mai 2001. Spørsmålet har både betydning for om fristen for å ta opp dette spørsmålet i ligningene for 1998 og 1999 alt var utløpt da skattyter fikk dette varslat, jf. ligningsloven § 9–5 nr. 6, og for om dette endringsspørsmålet måtte vurderes etter ligningsloven § 9–5 nr. 7.

Ligningsloven § 9–5 nr. 6 lyder:

«Innenfor fristene etter § 9–6 kan ligningsmyndighetene på ethvert trinn i saksbehandlingen utvide saken til å omfatte andre spørsmål i skattyterens ligning. For disse spørsmålene gjelder varslingsreglene i § 9–7 tilsvarende.»

Det går ikke uttrykkelig frem av lovteksten hva som skal til for at saken må anses utvidet med «andre spørsmål» som gjør at adgangen til utvidelse må vurderes både i forhold til fristreglene i ligningsloven § 9–6 og i forhold til om det er grunn til å ta opp dette spørsmålet etter kriteriene i § 9–5 nr. 7

Forarbeidene til ligningsloven § 9–5, Ot. prp. nr. 29 (1978–79) s. 110 og 111, går nærmere inn hva som skal anses som «andre spørsmål». Her heter det:

«Nr. 6 fastslår at ligningsmyndighetene på ethvert trinn i saken kan ta opp andre spørsmål som ikke tidligere ble behandlet i samme sak.

Utkastets kapittel 9 er utformet slik at hvert enkelt av de mange spørsmål som avgjøres ved ligningen kan behandles hver for seg i endringsaker. Derfor må vedtaket (se § 3–11) angi hva som er behandlet og avgjort. Behovet for å ta opp nye spørsmål etter nr. 6 skyldes at ligningsmyndighetene alltid må passe på helheten i skattyterens ligning. Hvis to organer uavhengig av hverandre avgjør ulike spørsmål, kan det føre til et uheldig samlet resultat. En riktig avgjørelse av det spørsmålet saken gjelder kan også forutsette en endring på et annet punkt, som det derfor må være adgang til å ta opp uten å reise ny sak. Også praktiske hensyn kan tilsi at man ikke lager en ny sak av et nytt spørsmål som oppstår under behandlingen av et annet spørsmål.

Adgangen til å utvide saken må imidlertid benyttes med varsomhet. I omstridte spørsmål kan det føre til at skattyteren taper en adgang til klage som han normalt skulle hatt, eller at fylkesskattenemnd eller Riksskattenemnda må eller bør behandle en klage som normalt skulle gått til overligningsnemnda. Nr. 6 annet punktum gjør varslingsreglene i § 9–7 anvendelige på nye

spørsmål som tas opp. Myndighetene bør passe på at saken ikke utvides med mindre de nye spørsmål er forsvarlig opplyst og forberedt for å treffe vedtak.»

Endringssaken for ligningsnemnda, som ble tatt opp etter klage fra skattyter, gjaldt etter det som er angitt på s. 1 i vedtaket, «Skatteplikten til riket – emigrasjon» for inntektsårene 1996–1999. Ligningsnemndas merknader på s. 9 til 11 i vedtaket bekrefter at det som ble behandlet og avgjort i vedtaket var i overensstemmelse med angivelsen på s. 1. Ligningsnemnda tok i vedtaket stilling til og avgjorde emigrasjonsspørsmålet samt spørsmålet om skattyter kunne anses å være bosatt i Sverige i henhold til den nordiske skatteavtalen artikkel 4. Hvor stor inntekt som skattyter var skattepliktig til Norge for som følge av ligningsnemndas avgjørelse av «bosatt» spørsmålet etter skatteavtalen var ikke til behandling i ligningsnemnda.

Det fremgår av svarbrevet hit at fylkesskattekontorets oppfatning var at saken hele tiden hadde dreid seg om korrekt beskatning av skattyters inntekter opptjent ved arbeidsopphold i Norge, Sverige, Nederland, Syria og Italia. På denne bakgrunn mente fylkesskattekontoret at det å medta inntekten skattyter var skattlagt for i Sverige, for deretter å gi fradrag etter den alternative fordelingsmetode i den nordiske skatteavtalen, bare var forlengelse og en naturlig følge av det saken hele tiden hadde dreid seg om, og ikke «andre spørsmål» sett i relasjon til de spørsmål ligningsnemndas vedtak gjaldt.

Fylkesskattekontorets synspunkt om at det er nær relasjon mellom spørsmålet om skattyters bosted etter skatteavtalen og korrekt beskatning av ham her hvor han anses skattemessig bosatt, kan ha gode grunner for seg. Det går likevel klart frem av forarbeidene at hva som skal til for at noe er et «annet spørsmål» ikke går på saklig nærhet og sammenheng, men først og fremst på hvorvidt spørsmålet tidligere har vært tatt opp i samme endringssak. Den nærmere skattlegging av lønnsinntekten opptjent i Sverige i 1998 og 1999 etter norske skatteregler var ikke oppe til behandling og avgjørelse av ligningsnemnda. Forarbeidene synes å vise at det nettopp er hensynet til at «nye» spørsmål kan henge så nært sammen med andre endringsspørsmål som allerede er behandlet og avgjort i en tidligere instans som gjør at bestemmelsen i ligningsloven § 9–5 nr. 6 åpner adgang til at en pågående endringssak kan utvides med spørsmål som ikke har vært tatt opp tidligere i endringssaken, såfremt fristreglene i § 9–6 og vurderingene etter § 9–5 nr. 7 ikke er til hinder for en slik utvidelse. Det fremgår likevel av forarbeidene at selv da skal adgangen til å utvide endringssaken benyttes med varsomhet.

På denne bakgrunn er det vanskelig å se at ligningsmyndighetene hadde hjemmel til å inkludere i endringssaken ligning av lønn opptjent i Sverige i 1998 og 1999 uten først å vurdere både fristreglene i

§ 9–6 og de skjønsmessige vilkårene for å ta opp disse endringsspørsmålene etter § 9–5 nr. 7. For ordens skyld bemerkes at det synes nærliggende å gå ut fra at likningskontoret også var av denne oppfatning da varselet 25. september 2002 om utvidelse av endringssaken ble sendt til skattyter.

Det er ikke bestridt at under forutsetning av at § 9–5 nr. 6 kom til anvendelse på de aktuelle endringsspørsmålene og hvis skattyter hadde oppfylt sin opplysningsplikt, så var to-årsfristen i ligningsloven § 9–6 nr. 3 bokstav a løpt ut både for 1998- og 1999-ligningen da varselet fra ligningskontoret 25. september 2002 ble sendt til skattyter.

*Spørsmålet om skattyter ga uriktige eller ufullstendige opplysninger, jf. ligningsloven § 9–6 nr. 3 bokstav a*

#### *Ligningen for 1998*

I svarbrevet hit begrunnet fylkesskattekontoret standpunktet om at skattyter hadde gitt ufullstendige opplysninger i selvangivelsen for 1998 i hovedtrekk slik:

«I selvangivelsen oppga skattyter en lønnsinntekt fra KLM på kr. 161.881,-. Han ga ikke opplysninger om øvrig lønnsinntekt. Den 09.02.2000 mottok ligningskontoret – via Skattdirektoratet – kontrolloppgave fra Sverige som viste at skattyter hadde opptjent SEK 198.377,-. Da skattyter ikke opplyste om denne inntekten i selvangivelsen, er det etter vår mening klart at han ga ufullstendige opplysninger.

Vi kan ikke se at undersøkelsesplikten/veiledningspraksis tilsier at skattyter burde vært kontaktet under den ordinære ligningsbehandlingen. I selvangivelsen punkt 3.2.8 (Reiseutgifter) er det vist til vedlegget. Under punkt 3.2.8 i vedlegget fremgår bl.a:

«... arbeidet gjennomsnittlig 2 dager Hver 14 Dag som Service sjef for KLM Royal Dutch Airlines ved Landvetter Flugplass utenfor Gøteborg.»

Ovennevnte opplysninger knytter seg kun til fra-drag for reiseutgifter. Arbeidet i Sverige var utført for samme arbeidsgiver som lønn oppgitt i selvangivelsen, og det fremgår ikke av vedlegget at inntekten fra Sverige ikke allerede inngikk i den oppgitte inntekten fra KLM på kr. 161.881,-. Det bemerkes at inntekten fra Sverige skulle vært innberettet i post 2.1.1.

Vi kan ikke se at opplysningene i vedlegget tilsier at ligningskontoret hadde tilstrekkelige opplysninger til at det burde foretatt ytterligere undersøkelser vedrørende eventuell uoppgitt inntekt fra Sverige.»

Når denne redegjørelsen sees i sammenheng med de øvrige opplysningene som fremgår av saksdokumentene, kan det neppe på rettslig grunnlag reises avgjørende innvendinger mot fylkesskattekontorets standpunkt om at to-årsfristen i ligningsloven § 9–6 nr. 3 bokstav a ikke kom til anvendelse i forhold til ligningen for inntektsåret 1998.

Ligningsmyndighetenes skjønsmessige vurde-

ring etter ligningsloven § 9–5 nr. 7 kan ombudsmanen bare kritisere på rettslig grunnlag såfremt skjønnnet fremstår som «klart urimelig», jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd. Slik saken er opplyst, og slik ligningsmyndighetenes anvendelse av denne bestemmelsen er kjent fra andre saker, er det ikke holdpunkter for at det konkrete skjønn som er utvist av overligningsnemnda og fylkesskattenemnda i denne saken er klart urimelig.

#### *Ligningen for 1999*

Det synes å fremgå av svarbrevet hit at fylkesskattekontoret var mer i tvil om skattyter hadde gitt ufullstendige opplysninger i selvangivelsen for 1999, eventuelt om ligningsmyndighetene burde ha undersøkt dette nærmere selv.

Fra fylkesskattekontorets redegjørelse siteres:

«I selvangivelsen for 1999 oppga skattyter en lønnsinntekt på kr. 463.906,-. Vedlagt selvangivelsen fulgte et brev. Fra brevet siteres:

«Jeg har siden 03.03.1996 vært bosatt i utlandet, og legger følgerig med bevitnelse for siste års Sjølvdeklaration i Sverige som bevitnelse. Følgerig tror jeg heller ikke at jeg må skatte til Norge all den tid jeg hele tiden har skattet til utlandet. Derfor ber jeg om vurdering av min skattlegging til Norge, dog vil jeg svært gjerne betale min andel av pensjons del av min skattbare inntekt til Norge for å opprettholde denne.»

Kopi av skatteoppgjør fra Sverige for inntektsåret 1999 fulgte ved som bilag til selvangivelsen. Skatteoppgjøret viste at skattyter i 1999 var skattlagt for en arbeidsinntekt på SEK 161 200.

Etter vår mening kan det diskuteres om skattyter ga uriktige og/eller ufullstendige opplysninger i selvangivelsen. Vårt standpunkt om at skattyter ga ufullstendige opplysninger er grunnet på at den skattemessige behandlingen av inntekter opptjent i utlandet vil kunne avhenge av de nærmere forhold rundt utenlandsoppholdet (bla. oppholdets varighet, hvilket land det tas opphold i, hvem lønna er betalt av). For eksempel vil skattyters inntekt for arbeid utført i Italia kunne være unntatt fra beskatning i Norge etter skatteavtalen med Italia hvis nærmere angitte forhold foreligger. Det var først i klagen til overligningsnemnda at ligningskontoret mottok nærmere opplysninger om utenlandsoppholdene (varighet, i hvilke land i ulike tidsrom, og hvor lønna var utbetalt fra), og dermed hadde det fullstendige grunnlaget for å vurdere korrekt beskatning av skattyter.

Vi vil også hevde at skattyters redegjørelse i selvangivelsen med vedlegg er uklar på flere punkter. Til tross for at ligningskontoret i brev av 21.02.2000 gjorde han oppmerksom på at all inntekt var skattepliktig til Norge, har han ikke ført opp inntekten fra Sverige i selve selvangivelsen (post 2.1.1), men vist til denne inntekten i vedlegget. Videre er det uklart om han mener han som sådan ikke er skattepliktig til Norge, eller om han bare mener at inntekten fra Sverige ikke er skattepliktig til Norge. Det er heller ikke gitt at inntekten fra Sverige ikke inngår i oppgitt inntekt på kr. 483.906,- i selve selvangivelsen.

Etter vår mening kan det følgerig reises

spørsmål ved om skattyter har oppfylt sin opplysningsplikt etter ligningsloven §§ 4–1 og 4–3. Vi ser at det kan argumenteres for at opplysningsplikten er oppfylt, og/eller at skattyter ga tilstrekkelige opplysninger til at ligningsmyndighetene burde foretatt nærmere undersøkelser.»

Fylkesskattekontoret «ser at det kan argumenteres for at opplysningsplikten er oppfylt, og/eller at skattyter ga tilstrekkelige opplysninger til at ligningsmyndighetene burde foretatt nærmere undersøkelser». Mye kan tale for at de dokumenterte opplysningene skattyter fremla i tilknytning til selvangivelsen for 1999 ga ligningsmyndighetene tilstrekkelig grunnlag til å ta opp med skattyter hvorvidt lønnsinntekten fra Sverige var inkludert i lønnsinntekten på kr 463.906,-, som var oppgitt i selvangivelsen.

På bakgrunn av rettspraksis, jf. særlig Rt. 1997 s. 1430 (Elf), Rt. 1992 s. 1588 (Loffland) og Rt. 1995 s.1883 (Slørdahl), synes avveiningen mellom kravene til skattyters primære opplysningsplikt og til ligningsmyndighetenes tilknyttede undersøkelsesplikt å tilsi at skattyter har oppfylt opplysningsplikten i dette tilfellet. Skattyter hadde oppgitt og dokumentert sin svenske lønnsinntekt i 1999 til ligningsmyndighetene samtidig og sammen med selvangivelsen for 1999, men ikke ført den formelt riktig i selvangivelsen. I forhold til lagmannsrettsdommen i Utv. 1994 s. 472, som fylkesskattekontoret viser til og til dels siterer i svaret hit 27. april 2004, fremstår det som nærliggende i saken her å si at det var gitt en relevant «ledetråd». Ut fra en konkret vurdering er det mye som taler for at to-årsfristen i ligningsloven § 9–6 nr. 3 bokstav a kommer til anvendelse for dette endringsspørsmålet ved ligningen for 1999.»

På denne bakgrunn anbefalte ombudsmannen at spørsmålet om utvidelse av saken for overligningsnemnda til også å gjelde norsk beskatning av lønnsinntektene opptjent i Sverige i 1999 behandles på nytt i lys av de synspunkter som her ble gjort gjeldende.

Ved ny behandlingen av saken kom fylkesskatte- nemnda til at overligningsnemnda hadde tatt opp «andre spørsmål» vedrørende ligningen for 1999 etter at fristen for å utvide saken var utløpt, og følgelig utvidet saken for inntektsåret 1999 uten hjemmel. Ligningen for 1999 ble derfor stående slik den var etter ligningsnemndas behandling av saken.

## 62.

### Ligningsmyndighetenes behandling av krav om fradrag for prosesskostnader

(Sak 2005/763)

*En gårdbruker ble nektet fradrag for prosesskostnader pådratt ved søksmål mot et andelslag for å få gjenkjøpt andelene som tidligere eier av landbruks- eiendommen hadde hatt i andelslaget. Ligningsmyn-*

*dighetene fant det ikke sannsynliggjort at prosessutgiftene var pådratt for å sikre gårdens avkastning.*

*Ombudsmannen fant at lignings- og klagebehandling var beheftet med flere feil som samlet kunne ha innvirket på vedtakenes innhold. Det var derfor begrunnet tvil om overligningsnemndas vedtak var gyldig.*

A ervervet en landbrukseiendom gjennom odelsløsning mot staten. Tidligere eier hadde ved salget av eiendommen til staten, innløst sine eierandeler i A/L B. A ønsket å kjøpe andelene tidligere eier hadde innløst, og gikk til søksmål mot andelslaget. Søksmålet førte ikke frem. I selvangivelsen for 2002 krevde A fradrag for prosesskostnadene.

Ligningskontoret sendte A varselbrev om at selvangivelsen ville bli fraveket ved at det «vil bli foretatt» endring i forhold til prosesskostnadene. I merknadsfeltet het det:

«Utgifter pådratt i forbindelse med rettssak om retten til kjøp av aksjer vil ikke anses som utgifter til inntekts ervervelse og er derfor ikke godkjent til fradrag.

Dette til orientering.»

Ved den ordinære ligningen ble det ikke gitt fradrag for prosesskostnadene. Ligningen ble derfor påklaget.

Med 3 mot 2 stemmer – inkludert lederens dobbeltstemme – vedtok ligningsnemnda 8. desember 2003 at klagen ikke ble tatt til følge. Ligningsnemndas flertall tiltrådte ligningskontorets begrunnelse, der det blant annet het:

«Etter skatteloven § 6–1 er utgifter til inntekts ervervelse, sikrelse eller vedlikehold fradragsberettiget. Det understrekes at fradragsretten begrenses til forhold der dreier seg om inntekts ervervelse osv. Det må etter retts- og ligningspraksis være en umiddelbar og nær sammenheng mellom inntekten og prosessutgiften. Det er kun utgifter som er knyttet til selve inntekten som kan fratrekkes. Dersom prosessen gjelder selve inntektskilden vil fradrag ikke kunne innrømmes.»

Mindretallet mente at kostnadene var så nært knyttet til gårdsdriften at de måtte anses som utgifter til inntekts ervervelse med rett til fradrag.

Ligningsnemndas vedtak ble påklaget. Overligningsnemnda tiltrådte ligningskontorets forslag, og opprettholdt ligningen. I begrunnelsen het det blant annet:

«Bortsett fra prosessomkostninger knyttet til grunneiers forsvar mot odelsløsning og i grenseoppgangssaker, er prosessomkostninger, herunder idømte saksomkostninger, kun fradragsberettiget når prosessen direkte gjelder enten retten til skattepliktig inntekt eller plikten til å bære fradragsberettigede utgifter/tap.

I den foreliggende sak kan man ikke se at det var en prosessutgift for å sikre gårdens avkastning.»

På vegne av A brakte Norges Bondelag saken inn for ombudsmannen. Da saken ble forelagt for Skattedirektoratet ble det bedt opplyst om direktoratet la til grunn at prosessomkostninger av den art A hadde krevd fradrag for, kan være fradragsberettiget hvis oppkjøpsforsøket har tilstrekkelig tilknytning til landbruksdriften. Videre ble det bedt presisert om overligningsnemnda hadde vurdert om oppkjøpsforsøket var et ledd i As landbruksdrift, og eventuelt utdypet hva overligningsnemnda la til grunn at skal til for at dette vilkåret skal anses oppfylt. Skattedirektoratet ble også bedt om å redegjøre for hvorvidt overligningsnemndas tiltredelse til ligningskontorets forslag anses for å oppfylle ligningsmyndighetenes begrunnelsesplikt i endringssak, jf. ligningsloven § 3–11 nr. 1.

Skattedirektoratet innhentet kommentarer fra Y likningskontor, og svarte deretter i hovedsak slik:

«Etter retts- og ligningspraksis vil prosessomkostninger der utfallet av prosessen får betydning for skattyterens inntekt, kunne være fradragsberettigede. I tilfeller av den karakter som det foreliggende, hvor tvistegenstanden gjelder eierforhold til en handelsbedrift, og hvor eierskapet vil kunne medføre reduserte kostnader for skattyterens næringsdrift, vil således prosessomkostnader kunne være fradragsberettigede dersom det avgjørende vilkår – tilknytningen mellom inntekten fra foretaket og ervervet av eierandeler – er oppfylt. Forutsetningen er at det kan sannsynliggjøres at utfallet av prosessen ville få betydning for den konkrete skattyterens løpende inntekter fra foretaket.

---

Det følger av ordlyden i [ligningsloven § 3–11] at det ikke stilles krav om at det i vedtaket skal angis en utførlig begrunnelse for avgjørelsen. I Ot. prp. nr. 29 1978–79 side 72 flg. fremkommer det at de krav som stilles til vedtakets begrunnelse ikke er like strenge som de som følger av forvaltningsloven § 25.

Skattedirektoratet har uttalt, jf. Lignings-ABC 2004 side 352 og 353 at det normalt bør klart fremgå i en kort begrunnelse hvorledes nemnda både rettslig og faktisk har vurdert de spørsmål som er reist i endringssaken. Det bør videre vises til hvilke rettsregler og hvilket faktum som er lagt til grunn for avgjørelsen. Vedtaket bør også inneholde opprinnelige fastsettelse og en slutning.

... Det følger av [rettspraksis] at det må kunne kreves at det fremgår av kjennelsen at nemnda har vært oppmerksom på, og tatt standpunkt til, anførsler og påstander fra skattyteren av vesentlig betydning for ligningen. Det ble påpekt at dette særskilt må gjelde når skattyter ikke får medhold i sine anførsler.

Det følger av juridisk teori «Ligningsloven» 5. utgave side 148, at kravet til begrunnelse må avpasses etter betydningen av skattyters anførsler. Anførsler som ikke kan tenkes å få betydning kan behandles svært summarisk. I denne konkrete saken blir det fra skattyteren anført at oppkjøp av andeler i en handelsbedrift (som bl.a. driver jernvarehandel) ville medføre at han ville få rabatter på varer han trengte i sin bedrift, noe som i sin tur ville kunne redusere kostnadene i hans virksomhet.

Ved en vurdering av det foreliggende vedtaket i forhold til de generelle krav til begrunnelse, som det er redegjort for ovenfor, er Skattedirektoratet av den oppfatning at vedtaket i X overligningsnemnd er mangelfullt med hensyn til begrunnelse for hvorfor den ovennevnte anførselen ikke tas til følge. Det kan således stilles spørsmål ved om det foreligger en saksbehandlingsfeil i forhold til ligningsloven § 3–11.

Etter ligningsloven § 3–12 får en saksbehandlingsfeil ikke virkning på et vedtaks gyldighet dersom feilen ikke har «virket bestemmende på vedtakets innhold».

Etter direktoratets oppfatning har ikke skattyteren i denne saken, gjennom de opplysninger han har gitt Y likningskontor, sannsynliggjort at «tilknytningsvilkåret» – (tilknytningen mellom tvistegenstanden og den løpende inntekt) – er oppfylt. Skattedirektoratet kan ikke se at overligningsnemndas mangelfulle begrunnelse for avvisning av den beskrevne anførsel, har hatt virkning for nemndas konklusjon, og anser således at det til tross for vedtakets mangel, foreligger et gyldig vedtak.»

Norges Bondelag kom så med flere merknader til dette brevet fra Skattedirektoratet.

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

«I varselet om fravikelse av selvangivelsen og i overligningsnemndas vedtak, synes det lagt til grunn at prosessomkostningene ikke er fradragsberettigede da de er knyttet til et forsøk på å erverve en inntektskilde. Skattedirektoratet har i svarbrevet hit opplyst at de legger til grunn at prosessomkostningene kan være fradragsberettiget hvis andelene vil kunne medføre reduserte kostnader for skattyterens næringsdrift, dog forutsatt at det grunnleggende tilknytningsvilkåret er oppfylt.

Skattedirektoratet synes således å legge til grunn en mer liberal rettsoppfatning enn overligningsnemnda. Dette harmonerer også med rettsoppfatningen til de to medlemmene av ligningsnemnda som mente at prosesskostnadene var så nært knyttet til gårdsdriften at de måtte anses som utgifter til inntekts ervervelse med rett til fradrag.

Det kan således ikke alene være avgjørende for fradragsretten om kostnadene kan sies relatert til et ervervsforsøk av en inntektskilde, slik overligningsnemnda synes å forutsette. Overligningsnemnda skulle også foretatt en konkret og uttrykkelig vurdering av om tilknytningsvilkåret var oppfylt. Overligningsnemndas vedtak synes derfor basert på en mangelfull forståelse av reglene om fradragsrett for prosessomkostnader. Dette gir grunn til kritikk.

Hvis tilknytningsvilkåret er oppfylt, ved at andelene kan sies å være forsøkt ervervet «i næring», vil prosessomkostnadene i dette tilfellet være fradragsberettiget som tap i næring jf skatteloven § 6–2, siden skattyters forsøk på erverve andelene ikke førte frem.

Skattedirektoratet har uttalt at overligningsnemndas begrunnelse synes mangelfull. Jeg viser til



det som er referert ovenfor og begrenser meg her til å presisere at jeg deler Skattedirektoratets syn om at begrunnelsen er mangelfull. At begrunnelsesplikten ikke er oppfylt, gir også grunn til kritikk.

Spørsmålet blir etter dette om overligningsnemndas (og ligningskontorets?) tilsynelatende sviktende forståelse av hva som skal til for at prosessomkostninger er fradragsberettiget i et tilfelle som dette sammen med den mangelfulle begrunnelsen «ikke kan ha virket inn på vedtakets innhold», jf. ligningsloven § 3–12. Ved denne vurderingen må det for øvrig også sees hen til om ligningskontorets saksbehandling ga A forsvarlig oppfordring til å opplyse og dokumentere alle forhold av betydning for tilknytningsvilkåret.

Ligningsloven § 3–12 forutsetter ikke at man må finne det sannsynlig at feilen «har» innvirket på vedtakets innhold. Derimot skal vurderingen knyttes opp til om feilen «ikke kan ha» virket inn på vedtakets innhold. Det er ikke nødvendig å påvise en særlig høy grad av sikkerhet for at feilen har påvirket vedtakets innhold, jf. Harboe, Leikvang og Lystad «Kommentarutgave til ligningsloven» 6. utg. side 132.

I denne saken synes Skattedirektoratet å legge til grunn en ganske høy terskel for at det skal være sannsynlig at feilen «kan ha» virket inn på vedtakets innhold. Dette bygger jeg på at direktoratet i svarbrevet hit lot det være avgjørende at klager ikke hadde sannsynliggjort overfor ligningsmyndighetene at tilknytningsvilkåret var oppfylt, følgelig hadde ikke den mangelfulle begrunnelsen hatt virkning for nemndas konklusjon. Det presiseres at jeg i det følgende verken vil ta standpunkt til om feilene «har hatt» virkning på vedtakets innhold – eller ta stilling til hva som vil være et riktig resultat i denne saken. Det avgjørende etter ligningsloven § 3–12 er hvorvidt det er en tilstrekkelig nærliggende mulighet for at vedtakets innhold skulle vært et annet.

I saker hvor det foreligger feil ved rettsanvendelsen, fremstår muligheten for at resultatet kunne blitt annerledes om regelverket hadde blitt praktisert korrekt, relativt nærliggende. Denne muligheten er enn mer nærliggende i saker som denne, hvor en korrekt rettsanvendelse fordrer at andre sider ved faktum blir belyst, dokumentert og vurdert.

Generelt er det uheldig om et ligningsvedtak basert på uriktig rettsanvendelse blir ansett som gyldig når den riktige rettsforståelse forutsetter en mer eller mindre skjønnsmessig vurdering av andre sider ved faktum. I slike tilfeller er det mye som taler for at saken bør underlegges ny behandling. Når det skal foretas en konkret vurdering av gyldigheten av et vedtak som er basert på en uriktig rettsforståelse, blir det således sentralt om skattyter har hatt tilstrekkelig oppfordring til å gi fullstendige opplysninger og fremlegge all dokumentasjon av betydning for den riktige rettsanvendelsen.

Slik saken er opplyst, er det ikke åpenbart at tilknytningsvilkåret ikke er oppfylt. Det er flere mo-

menter som indikerer at det kan statueres en næringstilknytning mellom eierforhold til andeler i andelslaget og gårdsdriften. Jeg viser blant annet til at det i andelslagets vedtekter er forutsatt at andelene skal følge gården og at det synes forutsatt at det kun er eiere av gårdsbruk som skal kunne inneha andeler. Dette indikerer at andelslaget selv mener at det er en naturlig tilknytning mellom andelslaget og gårdsdrift. Andelene ville også – øyensynlig – medført reduserte kostnader for gårdsdriften. Jeg finner det også naturlig å se hen til at to av medlemmene i ligningsnemnda kom til at tilknytningen var så sterk at fradrag skulle innvilges. Hvilket resultat de to andre – herunder ligningsnemndas leder som gjorde bruk av sin avgjørende dobbeltstemme – hadde kommet til om tilknytningsvilkåret hadde blitt uttrykkelig vurdert i ligningskontorets forslag til vedtak, har jeg ingen forutsetning for å ta stilling til. Slik saken er opplyst kan det imidlertid ikke sees bort fra at flertallet da kunne kommet til samme resultat som mindretallet. Jeg har registrert at ligningsmyndighetene ikke har begrunnet hvorfor verken anførselen om kostnadsreduksjon, eller anførselen om at andelene eventuelt skulle vært ansett som forsøkt ervervet «i næring» ikke kan føre frem.

I tillegg må det også, jf. ovenfor, legges vekt på at ligningsmyndighetenes saksbehandling ikke har gitt skattyter noen særlig oppfordring til å redegjøre for eller dokumentere tilknytningsvilkåret ytterligere. Ligningsmyndighetene har først i forbindelse med mine undersøkelser opplyst at de anførte forhold ikke er tilstrekkelige til at tilknytningsvilkåret kan anses oppfylt. Jeg påpeker også at tilknytningsspørsmålet ikke synes berørt andre steder i løpet av lignings- og klagebehandlingen enn i mindretallets votum i ligningsnemndas vedtak. God ligningsforvaltningsskikk tilsier at ligningskontoret burde ha gjort skattyter uttrykkelig oppmerksom på denne problemstillingen i varselet 5. august 2003.

Det gjenstår fortsatt å se at ligningsmyndighetene har begrunnet hvorfor tilknytningsvilkåret ikke anses å være oppfylt. Det kan derfor ikke sees bort fra at skattyter kan sitte med ytterligere opplysninger/dokumentasjon som kunne vært av betydning for avgjørelsen. At dette materialet eventuelt ikke er fremlagt tidligere, kan muligens ha sammenheng med ligningsmyndighetens tidligere uttalte rettsoppfatning og saksbehandling.

Etter en samlet vurdering av de saksbehandlingsfeil som er begått og den foreliggende uklarhet omkring de faktiske og rettslige forhold må jeg legge til grunn at saksbehandlingsfeilene «kan ha» innvirket på vedtakenes innhold, jf. ligningsloven § 3–12. Det er da en begrunnet tvil omkring vedtakets gyldighet, og jeg ber derfor Skattedirektoratet påse at saken tas opp til ny behandling i lys av mine merknader. Jeg ber om å bli holdt orientert om utfallet av den fornyede behandlingen.»

## 63.

**Innkrevning av etterberegnet restskatt – krav til endringsvedtak og til saksbehandlingen**

(Sak 2004/1080)

*Klager ble lignet ved «juni-utlegget» og fikk tilbakebetalt skattepenger. Uten forutgående varsel mottok klager et innbetalingskrav på restskatt. Kravet skyldes manglende ligning av klagerens eiendom i en annen kommune. Innbetalingskravet ble bestridt og innsigelsene ble etter hvert behandlet som klage av ligningsnemndene i hjemkommunen. Ligningsnemndene vurderte ikke ligningsloven § 9–5 nr. 7.*

*Ombudsmannen la til grunn at det ikke forelå noe endringsvedtak, og uttalte at inndrivingen av etterberegnet restskatt ikke hadde nødvendig rettslig grunnlag. Ligningsmyndighetene ble bedt om å påse at inndrevet restskatt ble tilbakebetalt. Ombudsmannen kritiserte også flere sider ved saksbehandlingen og ba om at det ble sett hen til hans merknader ved vurderingen av om det skulle iverksettes ny endringssak.*

*På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse fikk klager tilbakebetalt inndrevet restskatt. Ligningskontoret iverksatte ikke ny endringssak.*

Saken gjelder en kommunekasserers betalingskrav på restskatt for 2001 som manglet rettslig grunnlag i gjeldende ligning av skattyter.

A solgte i september 2001 sin bolig på X, og flyttet til egen bolig i Y. Selvangivelsen for 2001 innleverte A til Z likningskontor via internett. Hun ble lignet ved «juni-utlegget» 2002, og fikk etter skatteoppgjøret ganske umiddelbart tilbakebetalt kroner 7 224.

I november 2002 mottok A krav om innbetaling av restskatt for 2001 på kroner 4 391. A var ikke tidligere varslet om at skatteoppgjøret hun hadde mottatt var uriktig, og bestred gjentatte ganger at hun var forpliktet til å tilbakebetale noe av tidligere mottatte skattepenger, og ba etter hvert om at hennes innsigelser ble behandlet som klagesak.

Av Z ligningsnemnds vedtak i klagesaken fremgår blant annet:

«Det er ikke bestridt at det nye skatteoppgjøret er riktig. Klagen går ut på at skattyter ikke vil betale restskatten, ettersom hun på et tidligere tidspunkt fikk utbetalt skattepenger på grunnlag a[v] et uriktig skatteoppgjør.

---

Før en sak tas opp av ligningskontoret på denne måten, skal det vurderes om det er tilstrekkelig grunn til å ta opp saken, jf. lignl. § 9–5 nr 7. Ved denne vurderingen skal det foretas en helhetsvurdering av saken hvor alle relevante forhold tillegges vekt. Ligningskontorets avgjørelse av spørsmålet om en sak skal tas opp av eget tiltak, kan ikke påklages. Det vil si at skattyter ikke kan klage på at saken er tatt opp. Det er bare resultatet av endringen hun kan klage på.»

Klagen ble ikke tatt til følge.

Ligningsnemndas vedtak ble påklaget. Overligningsnemnda tok heller ikke klagen til følge.

Overligningsnemndas vedtak ble klaget inn hit.

I brev herfra til X likningskontor ble det vist til at verken ligningsnemnda eller overligningsnemnda synes å ha foretatt en prøving av ligningskontorets vurdering etter ligningsloven § 9–5 nr. 7 for å ta ligningen opp til endring uten klage. Ombudsmannen har tidligere kritisert en slik rettsoppfatning, jf. årsmeldingen 2002 side 241, og Lignings-ABC 2003, side 329. Det ble derfor bedt opplyst om overligningsnemnda var kjent med ombudsmannens syn og Skattedirektoratets endrede rettsoppfatning da klagen ble behandlet.

I svarbrevet opplyste ligningskontoret at overligningsnemnda ikke var kjent med ombudsmannens syn og Skattedirektoratets endrede rettsoppfatning vedrørende skattyters klageadgang da klagen ble behandlet. Siden saken gjaldt prosentinntekt og formuesansettelse på bolig i Y, ville X likningskontor sende saken dit for videre saksbehandling. Hvis skattyters ligning ble endret ved Y likningskontor, skulle endringen umiddelbart bli gjennomført ved X likningskontor.

Svaret fra X likningskontor ga blant annet grunn til å spørre om det var fattet endringsvedtak i saken, og ble derfor forelagt på nytt både for Y og X likningskontor.

I Y likningskontors svar het det blant annet:

«Da skattyter selv ikke hadde gitt opplysninger om skattepliktig inntekt og formue til Y likningskontor, som hun har plikt til etter ligningsloven § 4–6, ble melding om formue og inntekt i Y gitt for sent til Z likningskontor for å bli tatt hensyn til ved skatteoppgjørets sommerutlegg. Y likningskontor var på det tidspunkt ikke klar over at skattyters ligning allerede forelå, men ville i så fall ha fattet vedtak om endring av ligningen.»

X likningskontor opplyste bl.a. at Z likningskontor ikke hadde fattet endringsvedtak.

I svarbrevet het det ellers:

«Siden klagen ikke inneholdt forhold vedrørende selve fastsettingen av inntekten eller formuen i Y, var det riktig at nemndene i Z kommune behandlet klagen.

---

Når en skattyters ligning endres, skal skattyter varsles etter lignl. § 9–7, og det skal alltid skrives endringsvedtak etter lignl. § 3–11, jfr. § 9–5. I dette tilfellet ble det verken skrevet varsel eller vedtak ved Z likningskontor.

Skattyter leverte selvangivelsen via internett den 18.04.2002. Ved å gjøre dette, fikk ikke Y likningskontor de opplysningene om boligen i Y som hadde betydning ved ligningen. Først etter purring 01.08.2002 fikk Y likningskontor de opplysningene de trengte. Heller ikke Z likningskontor hadde noen foranledning for å beregne noen prosentinntekt for boligen, både fordi den lå i annen kommune, og fordi der ikke forelå noen faktiske opplysninger som tilsa at det skulle beregnes noen slik inntekt. En annen side av saken er at skattytere som skal gjøre endringer i

selvangivelsens post 2.8.1 (inntekt av prosentlignet bolig), ikke kan levere selvangivelsen via internett. Skattyters bolig i Y var ikke oppført som prosentlignet bolig i hennes selvangivelse. Dette betyr at når skattyter leverte sin selvangivelse via internett, tilkjennegjorde hun samtidig at hun ikke hadde noen bolig i Y som skulle prosentlignes.

På denne bakgrunn mener X likningskontor at skattyter har gitt ufullstendige opplysninger ved innlevering av selvangivelsen.»

X likningskontor anførte óg at når skattyters sak er behandlet i ligningsnemnd og overligningsnemnd, så har hun brukt sine klagemuligheter etter ligningsloven. Hvis det er fattet vedtak uten forutgående varsel til skattyteren, gir ligningsloven § 9–7 annet punktum skattyter rett til å bringe vedtaket inn for samme myndighet til ny behandling. Ligningskontoret ville derfor undersøke om denne muligheten fortsatt var tilstede for skattyter.

Ellers het det også:

«Endringen av ligningen ble gjennomført av ligningskontoret, etter fullmakt fra ligningsnemnda etter lignl. § 9–8 nr. 2 jfr. § 9–5. Vedtaket var imidlertid ikke gyldig siden det ikke var skriftlig, jfr. lignl. § 3–11 nr. 1.

Etter fyldig korrespondanse med skattyter via både telefon, e-post og brev, sendte skattyter en forsinket klage til ligningsnemnda. Denne klagen ble behandlet av ligningsnemnda i juli 2003. Det vil si at skattyters sak på dette tidspunkt ble tatt opp til ny behandling av ligningsnemnda, i tråd med bestemmelsen i lignl. § 9–7, 2. pkt.

Etter dette vil spørsmålet om det antas å være fortsatt klageadgang etter fristreglene i lignl. § 9–6 besvares benektende, ettersom hun allerede har både fått og brukt sin mulighet til ny behandling av saken ovenfor ligningsnemnda. Hun har i etterkant også prøvd saken for overligningsnemnda.

---

Selv om vedtakene i lignings- og overligningsnemnd ikke behandlet lignl. § 9–5 nr. 7 konkret, til tross for at de ble fattet etter utgivelsen av Sivilombudsmannens årsmelding for 200[2], kan de etter lignl. § 3–12 ikke anses som vilkårlige. Både ligningsnemnda og overligningsnemnda viste til at ligningskontoret hadde foretatt en vurdering av § 9–5 nr. 7 før skattyters ligning ble endret, og det må presiseres at slike vurderinger ligger til grunn for alle beslutninger av hvorvidt en ligning skal endres eller ei. I dette spesielle tilfellet er ikke vurderingen nedtegnet, men på grunn av interne arbeidsregler kan en mest sannsynlig si at skattyters forhold ble vurdert.»

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

#### «1. Det grunnleggende spørsmål i saken

Det grunnleggende spørsmål saken reiser, er om det kravet på restskatt for 2001 som denne klagen gjelder har hatt nødvendig rettslig grunnlag. Etter det opplyste har skattemyndighetene innfordret skatte-

kravet delvis gjennom trekk i As trygd og/eller gjennom motregning av senere skatteoppgjør. Undersøkelsene herfra har vært knyttet til ligningsmyndighetenes saksbehandling etter «sommerutlegget», samt konsekvensene av de saksbehandlingsfeil som synes å være begått.

#### 2. Krav til endringsvedtak

I svarbrev hit har både Y likningskontor og X likningskontor bekreftet at det ikke var fattet noe endringsvedtak. Det legges derfor til grunn at As «sommerligning» i juni 2002 fortsatt må anses som den gjeldende ligningen av henne for 2001.

Etter min oppfatning kan det ikke være tvil om at det er et grunnleggende vilkår at et restskattekrav som avviker fra skatteberegningen etter den ordinære ligningen, må ha hjemmel i et skriftlig endringsvedtak, jf. ligningsloven § 3–11. Siden det her ikke foreligger noe endringsvedtak, må konsekvensen være at inndrivningen av As restskatt for 2001 har skjedd i strid med gjeldende ligning. At «sommerligningen» var materielt uriktig, blir da uten betydning for spørsmålet om inndrivningen av restskattekravet er berettiget. På denne bakgrunn har jeg vanskelig for å se at inndrivelsen av kravet på restskatt hadde nødvendig rettslig grunnlag.

#### 3. Saksgangen etter «sommerutlegget» 2002

X likningskontor har anført at de interne rutinene tilsier at det er mest sannsynlig at endringsspørsmålet ble vurdert i henhold til ligningsloven § 9–5 nr. 7, til tross for at vurderingen ikke ble nedtegnet. Det er vanskelig å forene anførselen ovenfor med erkjennelsen i det samme brevet om at X likningskontor ikke har fattet noe endringsvedtak.

Ut fra opplysninger som er innhentet i telefonsamtaler med ligningskontorene, og mitt kjennskap til hvordan ligningsbehandlingen skal være lagt opp når skattyter er skattepliktig til flere kommuner, synes det mer nærliggende å anta at ligningskontorene ikke var klar over behovet for endringsvedtak før inndrivelsen ble igangsatt. Denne nærliggende antagelsen om bakgrunnen for at restskattekravet var uten lovlig hjemmel og derfor ugyldig, fører også til at jeg har vanskelig for å godta X likningskontors påberopte «arbeidsregler» som presumpsjon for at det er «mest sannsynlig» at den påbudte vurderingen etter ligningsloven § 9–5 nr. 7 ble foretatt i denne saken.

#### 4. Saksbehandlingen i klagesaken

I forbindelse med undersøkelsene herfra har det kommet frem at så vel ligningskontoret som ligningsnemndene har behandlet en klage over et angivelig endringsvedtak uten å avdekke at det ikke var fattet et endringsvedtak. Videre har undersøkelsene vist at ligningsnemnda og overligningsnemnda – uten dokumentasjon og formodentlig med urette –

har lagt til grunn at ligningskontoret vurderte endringsspørsmålet etter ligningsloven § 9–5 nr. 7 «før det ble besluttet at ligningen skulle endres».

Det er nærliggende å anta at dersom ligningskontoret hadde forberedt klagebehandlingen i tråd med ligningslovens forutsetninger og regler, ville det blitt avdekket at det ikke var fattet endringsvedtak. Tilsvarende må det antas at dersom ligningsnemndene hadde foretatt en forsvarlig behandling av klagen, ville de bedt om å få endringsvedtaket fremlagt og således blitt oppmerksomme på denne feilen. Det er ikke bra for tilliten til klagebehandlingen at ligningsnemndene – uten å ha noen konkrete holdepunkter og formodentlig med urette – synes å ha fastslått at ligningskontoret hadde vurdert endringsspørsmålet i henhold til kravene i ligningsloven § 9–5 nr. 7.

Ligningskontorets saksforberedelse og ligningsnemndenes behandling har vært mangelfull. At en klage over et angivelig endringsvedtak kan bli behandlet uten at endringsvedtaket og forutgående varsel i samsvar med § 9–7 er fremlagt for ligningsnemnda, er lite betryggende, og klart i strid med de hensyn som ligningslovens klageregler skal ivareta. Det er også kritikkverdig at ligningskontoret og ligningsnemndene ved klagebehandlingen kun synes å ha forutsatt at saksbehandlingskravene til endringsvedtaket var oppfylt, uten å foreta noen reell overprøving av denne saksbehandlingen.

#### 5. § 9–5 nr. 7 vurderingen i klagesaken

I den første foreleggelsen herfra ble det vist til at ligningsnemndene ikke hadde overprøvd ligningskontorets standpunkt etter vurderingen av endringsspørsmålet i henhold til ligningsloven § 9–5 nr. 7. Jeg har merket meg at X likningskontor har bekreftet at Skattedirektoratets endrede rettsoppfatning ikke var hensyntatt ved klagebehandlingen, og at saken derfor ville bli oversendt Y likningskontor for videre behandling. Slik denne saken står etter undersøkelsene herfra, nøyer jeg meg på dette punkt med å vise til at både Y likningskontor og X likningskontor har erkjent at det *ikke er* fattet noe endringsvedtak i denne saken.

#### 6. Fortsatt klageadgang

X likningskontor drøftet i svarbrevet hit 3. mai 2004 om skattyter hadde uttømt sine klagemuligheter, og konkluderte under henvisning til fristreglene i ligningsloven § 9–6 med at skattyters klageadgang nå var bortfalt. Jeg har vanskelig for å forstå dette svaret. Såfremt ligningsmyndighetene kommer til å ta opp 2001 ligningen av A til ny realitetsbehandling, så synes det for meg ganske klart at A da fortsatt må ha sin klageadgang etter ligningsloven § 9–2 i behold.

#### 7. Vurderingen etter ligningsloven § 9–5 nr. 7 ved eventuell «ny» endringssak

A har ikke fått de varsel, vedtak eller den klagebehandling som skattyter har krav på etter ligningsloven. En del av de forklaringer hun mottok som svar på sine egne henvendelser til skattemyndighetene i denne saken, synes heller ikke særlig opplysende i forhold til de relevante spørsmål hun hadde stilt. En del av frustrasjonen A opplevde på grunn av restskattekravet for 2001 ville antagelig vært unngått dersom håndteringen av etterberegnet skattepliktig inntekt og formue i Y hadde fulgt ligningslovens saksbehandlingsregler og de alminnelige krav til god ligningsforvaltningsskikk. For meg synes det nærliggende å ta dette i betraktning dersom ligningsmyndighetene vurderer å ta opp endringssak for å korrigere As «sommerligning».

#### 8. Oppsummering

Skattemyndighetenes inndrivning av beregnet – men ikke vedtatt – restskatt for 2001 har neppe vært lovlig. Jeg ber derfor X likningskontor vurdere saken i lys av mine merknader, og eventuelt følge opp at ulovlig inndrevet restskatt for 2001 med tillegg av eventuelle omkostninger og renter blir tilbakebetalt A.

Tar ligningsmyndighetene opp endringsspørsmålet, ber jeg om at mine merknader til den tidligere saksbehandlingen tas i betraktning.

Undersøkelsene herfra synes å ha avdekket flere brudd på ligningslovens saksbehandlingsregler i forbindelse med Z/X likningskontors saksforberedelse og ligningsnemndenes klagebehandling. X likningskontor bes derfor gjennomgå de aktuelle rutiner i lys av mine merknader, og vurdere hva som eventuelt bør gjøres for å unngå tilsvarende saksbehandlingsfeil i fremtiden.

Behovet for å fatte endringsvedtak synes ikke registrert ved noen av ligningskontorene i denne saken. Jeg vil derfor be Skattedirektoratet undersøke om det kan være mangler ved registrerings- og /eller rapporteringsrutinene for slike tilfeller som denne saken illustrerer.»

Skattedirektoratet redegjorde siden for rutinene for endring av ligning som involverer flere kommuner og uttalte at det fant rutinene tilstrekkelige. På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse fikk klager tilbakebetalt inndrevet restskatt og ligningskontoret i Y besluttet ikke å iverksette ny endringssak.

#### 64.

#### Innfordring av restskatt senere enn ti år etter inntektsåret

(Sak 2004/3235)

*Saken gjaldt innfordring av restskatt senere enn ti år etter inntektsåret. A hevdet han ikke var kjent med en*

*endringssak tilbake til 1991, før han i 2004 fikk melding om en utleggsforretning. Dokumentene i ligningssaken var da makulert, noe som gjorde at A ikke fikk sett bakgrunnsdokumentene etter anmodning til ligningsmyndighetene om dette.*

*Ombudsmannen uttalte at det generelt sett er betenkelig om kemneren innkrever skattekrav der grunnlaget for eller senere aksept eller erkjennelse av kravet ikke kan dokumenteres på forespørsel. I brev til Skattedirektoratet forutsatte han at det må kunne etableres et system som gjør det mulig å unngå at slike tilfeller oppstår i fremtiden ved at dokumenter oppbevares i de tilfeller hele eller deler av et skattekrav står uoppgjort 10 år etter inntektsåret. Kemneren ble bedt om å vurdere saken til A på nytt.*

*Ombudsmannen mottok deretter gjenpart av et brev sendt fra kemnerkontoret til advokat B, der det gikk frem at tidligere avholdte utleggsforretninger ble fastholdt.*

Klagen, som advokat B sendte på vegne av skattyter A, gjaldt en avvisning av en klage sendt et ligningskontor. Klagen til ligningskontoret gjaldt et vedtak fra 1991 om endring av ligningen for inntektsåret 1988. Ligningen var opprinnelig fastsatt av ligningskontoret i 1989 etter at klageren ikke var blitt lignet ordinært. Klagen sendt ligningskontoret i april 2004 ble avvist med den begrunnelse at 10-årsfristen for endring av ligning var utløpt, jf. ligningsloven 13. juni 1980 nr. 24 § 9–6 nr. 1. Samtidig ble det vist til at ligningsdokumentene for inntektsåret 1988 var tilintetgjort, og at det ikke var mulig å fremskaffe eventuelt varselbrev og vedtak fra 1991 som dokumentasjon for bakgrunnen for endringssaken.

I klagen til ombudsmannen ble det anført at vedtaket om endring av ligningen for 1991 ikke var kjent for klageren før han fikk et brev fra kemneren om en utleggsforretning avholdt i 2004. Klageren anførte at det er i strid med alminnelig rettsfølelse og med prinsippene for god forvaltningsskikk om en skattyter taper sin klagerett når det ikke er gitt varsel om vedtaket og om klagefristen.

Det ble besluttet å undersøke enkelte sider ved saken nærmere. Ved brev til den aktuelle kemneren ble det stilt spørsmål om rutinene for innkreving i slike saker. Kemneren bekreftet i svarbrevet at det ikke var noen samordning mellom ligningskontor og kemner for å unngå at grunnlagsdokumentene blir makulert i de tilfeller skatterestanser står uoppgjort etter ti år. Kemneren ville imidlertid ta dette opp i et møte som skulle avholdes mellom ligningskontoret og skatteoppkreverne i distriktet. Det ble ellers opplyst at skatteoppkreverne ikke mottar kopi av vedtak fra ligningsmyndighetene som gjelder endringssaker.

Det ble deretter besluttet å forelegge enkelte sider av saken for Skattedirektoratet. I brev dit fremgikk:

«Det er opplyst at dokumentene i ligningssaker

normalt makuleres etter 10 år. Det bes om direktoratets syn på om det kan være hensiktsmessig at saksdokumentene ikke makuleres i de tilfeller restskatt står uoppgjort. Slike retningslinjer forutsetter antagelig et nært samarbeid mellom ligningskontor og kemnerkontoret.

Det bes også om Skattedirektoratets syn på om det kan få – eller bør få – betydning for inndrivelsen av skattekrav, at dokumentene som hjemler grunnlaget for kravet ikke kan fremvises, i hvert fall i en sak der skattyteren bestrider kravet. Det vises til at en skattyter kan ha et berettiget ønske om å se grunnlaget for kravet, også i de tilfeller fristen for en eventuell endringssak er utløpt.

Dersom Skattedirektoratet har øvrige merknader til klagen, bes disse oversendt samtidig.»

Skattedirektoratet svarte:

«Skattedirektoratet anser det hensiktsmessig at saksdokumenter knyttet til likningen kan oppbevares i lenger tid enn ti år der kravet ikke er oppgjort. Nedenfor gis en beskrivelse av hvilke tilfeller dette kan anses spesielt viktig da det kan få betydning i skatteoppkreverens vurdering av fortsatt innfordring av kravet. Det vises videre til at skattebetalingsloven § 48 nr. 5 tredje punktum gir skattyter en adgang til å få prøvet en likningsavgjørelse i inntil tre måneder etter at en «forføyning» er foretatt av skatteoppkreveren, som ledd i tvangsinn drivelse av kravet.

I dag gir ikke saksbehandlingssystemet på likningskontorene adgang til å oppbevare visse saksdokumenter i en lenger periode enn ti år. Alle dokumenter slettes samlet fra systemet ved utløpet av tiårsgrensen. Dette har bl.a. sammenheng med ligningslovens begrensning i en skattyters adgang til å ta opp spørsmål om endring av likning senere enn ti år etter inntektsåret, jf. ligningsloven § 9–6 nr. 1.

Skattedirektoratet ønsker imidlertid å søke å etablere en rutine for manuell oppbevaring av sakspapirer der hele eller deler av skattekravet for et inntektsår står uoppgjort 10 år etter inntektsåret. Dette tenkes gjennomført ved at skatteoppkrever kontakter likningskontoret og får kopi av saksdokumentene der kravet nærmer seg ti år. De praktiske konsekvensene, særlig knyttet til omfanget av saker dette vil være aktuelt i, og hvilken papirmengde dette vil utgjøre fremstår fortsatt som noe usikkert. Direktoratet vil derfor arbeide videre med en vurdering av den mest hensiktsmessige måten dokumentene kan oppbevares på i en lenger periode. I forhold til en fremtidig løsning vil direktoratet også vurdere om innføringen av SOFIE (nytt skatteregnskap) kan medvirke til en teknisk løsning for oppbevaring av disse saksdokumentene.

Sivilombudsmannen har videre fremsatt et spørsmål om det kan få, eller bør få betydning for inndrivelsen av skattekrav at dokumentene som hjemler grunnlaget for kravet ikke kan fremvises. Utgangspunktet er at skatteoppkreveren skal innkreve ethvert skattekrav som er lovlig fastsatt av likningsmyndighetene. Dette gjelder uavhengig av om kravet baserer seg på selvangivelse eller om kravet er skjønnsmessig fastsatt, og uavhengig av om kravet baserer seg på den opprinnelige likningen eller om det er vedtatt en endringslikning som gir uttrykk for et nytt krav.

Unntak fra dette klare utgangspunktet vil kunne bli aktuelt der kravet og likningens gyldighet bestrides i tilfeller hvor dokumentene som hjemler grunnlaget for kravet er slettet. I slike tilfeller må det etter direktoratets oppfatning foretas en konkret bevismessig vurdering i hver enkelt sak, om hvilken betydning det skal få for innfordringen at saksdokumentene ikke kan fremlegges. I tilfeller der skattyter tidligere ikke er blitt presentert for kravet eller de bakenforliggende dokumenter, kan det tenkes at kravet ikke lenger bør forsøkes innfordret. Her må det imidlertid skilles mellom situasjoner der skattyter med vitende og vilje har forsøkt å unndra seg kravet ved å være utilgjengelig, for eksempel ved å sende dokumenter i retur med ukjent adresse, og de tilfeller der det er forhold på Skatteetatens side som har gjort at skattyter ikke har blitt presentert for kravet eller for dokumentene som hjemler grunnlaget for kravet.

Et annet vurderingstema vil være om skattyter tidligere har hatt noen foranledning til å få prøvet likningen for retten. Dersom skattyter tidligere har hatt muligheter for å få prøvet likningen, uten at dette er gjort, vil det være et moment i vurderingen vedrørende det videre innfordringsløpet. Herunder kan årsaken til at likningen ikke er blitt påklaget tidligere få betydning i vurderingen. I tilfeller der en likningsavgjørelse bringes inn for retten etter skattebetalingsloven § 48 nr. 5 og dokumentene som hjemler kravet ikke er i behold, vil dette klart kunne få betydning for videre innfordring av kravet. Utover disse tilfellene vil Skatteetatens, og spesielt skatteoppkreverens, håndtering av opplysningsplikten og veiledningsplikten måtte vurderes i forhold til om det skal foretas ytterligere innfordrings-skritt.»

#### **I et avsluttende brev til Skattedirektoratet uttalte ombudsmannen:**

«1. Skattedirektoratet har i svarbrevet hit vist til at det kan tenkes unntak fra utgangspunktet om at ethvert skattekrav som er lovlig fastsatt av ligningsmyndighetene, skal innkreves. Direktoratet viser til at slikt unntak blant annet kan være aktuelt i tilfeller der kravet og ligningens gyldighet bestrides og hvor dokumentene som hjemler grunnlag for kravet er slettet. Jeg har i utgangspunktet ikke rettslige innsigelser til den redegjørelse som er gitt fra direktoratets side med hensyn til den vurdering som må foretas. Jeg finner imidlertid grunn til å presisere at den konkrete avveining i saker der dette måtte være aktuelt, må ha som et klart utgangspunkt at den som påstår å ha et uoppgjort krav mot en skattyter (skatteoppkreveren på vegne av staten) på forespørsel må kunne dokumentere både kravet og grunnlaget for dette. Det bør i alle fall ikke gis større rom for adgangen til å innfordre enn det direktoratet viser til i svarbrevet hit.

2. Skattedirektoratet har ikke uttalt seg om saken til A spesielt. Jeg har i brev i dag til Kemneren i X kommune bedt kemneren vurdere om det kan være grunnlag for å avstå fra å gjennomføre innkrevingen av den delen av skattekravet mot A som har sin bak-

grunn i en eventuell endringssak fra 1991. Spørsmålet kan ikke sees vurdert av kemneren tidligere, og jeg har derfor funnet det riktig ikke å uttale meg om dette nå. Vedlagt følger en gjenpart av brevet til kemneren. I tillegg følger en gjenpart av mitt brev i dag til advokat B.

Jeg har for ordens skyld i brevet til kemneren måttet ta forbehold med hensyn til om det faktisk foreligger noen endringssak fra 1991, eller om det utelukkende er et forsinket skatteoppgjør som ble sendt ut i 1991. Ut fra den dokumentasjon som foreligger er det ikke mulig for meg å ta endelig stilling til dette.

3. Jeg har videre merket meg at Skattedirektoratet nå vil søke å etablere en rutine for manuell oppbevaring av sakspapirer der hele eller deler av skattekravet står uoppgjort 10 år etter inntektsåret. Skattedirektoratet vil etter det opplyste arbeide videre med å finne den mest hensiktsmessige måten dette kan gjøres på. Jeg ser frem til at direktoratet iverksetter de tiltak som her synes nødvendige. Det er generelt sett betenkelig at skatteoppkreveren innkrever skattekrav der grunnlaget for eller senere aksept eller erkjennelse av kravet ikke kan dokumenteres på forespørsel. Jeg forutsetter at det må kunne etableres et system som gjør det mulig å unngå at slike tilfeller oppstår i fremtiden.»

#### **I et avsluttende brev til kemneren uttalte ombudsmannen bl.a.:**

«Saken her viser at det er grunn til å være særlig oppmerksom på skillet mellom reglene knyttet til klage over og endring av ligning samt ligningslovens fristregler, og reglene angående innfordringen av utlignet restskatt. Det går ikke frem av sakens dokumenter at Kemneren i X kommune har foretatt en slik vurdering knyttet til adgangen til å innfordre utlignet skatt som Skattedirektoratet her viser til. Jeg ber på denne bakgrunn om at dette gjøres nå. Resultatet av vurderingen bes sendt advokat B, men slik at jeg orienteres om denne ved en gjenpart. Jeg forutsetter at avgjørelsen begrunnes.»

Ombudsmannen mottok deretter gjenpart av et brev sendt fra kemnerkontoret til advokat B, der det gikk frem at tidligere avholdte utleggsforretninger ble fastholdt.

#### **65.**

#### **Skattlegging av erstatning for ikke-økonomisk skade utbetalt til ansatte i forbindelse med oppsigelse**

(2004/1114)

*Ved endringssak reist mot tidligere ansatte i selskapet X som hadde mistet arbeidet i forbindelse med en større nedbemanning, ble beløp som ved opphør av*

arbeidsforholdet var blitt utbetalt dem som erstatning for ikke-økonomisk skade og godkjent som det ved ligningen, tatt til beskatning. Overligningsnemnda mente at erstatningsvilkårene ikke var oppfylt, og at skattyterne ikke hadde oppfylt opplysningsplikten ved ordinær ligning.

Ombudsmannen fant at det knyttet seg begrunnet tvil til overligningsnemndas vedtak på flere punkter. Under henvisning til at bare lovstridige oppsigelser kan føre til erstatning for ikke-økonomisk skade, kritiserte ombudsmannen at nemnda ikke hadde vurdert oppsigelsenes lovlighet. Han anså videre at det knyttet seg betydelig usikkerhet til avgjørelsen om brudd på opplysningsplikten, fordi beløpene var innberettet som skattefrie erstatning av arbeidsgiver. På bakgrunn av disse forholdene og fordi de fleste oppsagte som var bosatt i andre kommuner ikke hadde fått sin ligning endret, kritiserte ombudsmannen at ligningsmyndighetene ikke hadde foretatt noen nærmere vurdering etter ligningsloven § 9–5 nr. 7 av om det var grunn til å reise endringssak.

Ved ny behandling i Akershus fylkesskattenemnda på grunnlag av ombudsmannens uttalelse, ble endringsvedtakene for samtlige av de ansatte opphevet slik at ordinær ligning ble stående.

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

#### «1. Erstatningsspørsmålet

Det er grunn til å kommentere enkelte forhold angående nemndas behandling. Jeg har imidlertid ikke grunnlag for å konstatere at overligningsnemnda har tatt feil i sin vurdering av erstatningsvilkårene og den skattemessige behandlingen av beløpene.

I henhold til skatteloven av 1911 § 42 første ledd annen setning (som var gjeldende i inntektsåret 1999), vil erstatning etter arbeidsmiljøloven § 62 annet ledd for ikke-økonomisk skade som følge av usaklig oppsigelse, være fritatt for skatteplikt for beløp inntil 1,5 G. Annet ledd i § 62 lyder:

«Er oppsigelsen usaklig, kan arbeidstakeren kreve erstatning. Erstatningen fastsettes til det beløp som retten under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgiverens og arbeidstakerens forhold og omstendighetene for øvrig finner rimelig.»

Det er på det rene at skatteloven ikke oppstiller egne vilkår for å få skattefritak for erstatning for ikke-økonomisk skade. Det er således en prøving av de alminnelige reglene for oppsigelse og erstatning i arbeidsforhold ligningsmyndighetene må foreta.

Paragraf 62 annet ledd regulerer ikke erstatning for ikke-økonomisk skade særskilt. Erstatningen skal fastsettes på grunnlag av en bred skønnsmessig vurdering, og kan omfatte både økonomisk tap og ikke-økonomisk skade. Ifølge Arne Fanebust, Oppsigelse i Arbeidsforhold (3. utgave, Universitetsforlaget 1995, s. 364–365) er det vanskelig å trekke en

helt entydig konklusjon på grunnlag av rettspraksis når det gjelder erstatningsvilkårene for ikke-økonomisk skade, annet enn at oppsigelsen må ha vært en belastning for arbeidstakeren.

Overligningsnemndas vedtak kan oppfattes slik at det legges vekt på om arbeidsgiveren subjektivt sett opptrådte klanderverdig. Det er det neppe grunnlag for å oppstille som et ubetinget vilkår. Ved vurderingen av den veiledning rettspraksis gir, må også lovbestemmelsens svært skjønnsmessige utforming tas i betraktning. Dersom ligningsmyndighetene gjennomgående stiller vilkår i retning subjektiv skyld (for øvrig gjennom en skriftlig prøving), samtidig som det stilles strenge beviskrav, risikerer man å gå lenger enn det rettspraksis og lovbestemmelsen gir dekning for. Det kan også innebære en mer restriktiv linje enn meningen var med lovendringen i 1992. Man skar jo da bort mye av motivasjonen for skattemessige omgørelser, og tanken kan ha vært at man til gjengjeld kunne lette prøvingsintensiteten noe for de mindre beløpene – uten at dette er undersøkt herfra.

I sitt vedtak gikk nemnda direkte på spørsmålet om det forelå en krenkelse som kunne ha medført ikke-økonomisk skade. Når dette spørsmålet ble besvart med nei, fant man ikke grunn til å ta stilling til om det forelå saklig grunn for oppsigelsene. Etter mitt syn burde nemnda – slik som domstolene – først ha tatt stilling til det grunnleggende spørsmålet om oppsigelsene var saklig begrunnet. Når man går rett på spørsmålet om ikke-økonomisk skade, får man ikke med det sentrale premisset i arbeidsmiljøloven § 62 for i det hele tatt å foreta en drøftelse av erstatningsspørsmålet, nemlig at arbeidsgiver har opptrådt lovstridig ved å gå til oppsigelse. Det vil kunne innvirke på drøftelsen og unntaksvis også kanskje konklusjonen i tvilstilfeller.

Selv om det er en nedre terskel for i det hele tatt å kunne bli tilkjent erstatning for ikke-økonomisk skade, vil utmålingen avhenge av forholdets grovhet og skadeomfanget. Det skal mindre til for å bli tilkjent en beskjedne erstatning. Ligningskontorets uttalelser om at man burde ha forventet høyere beløp hensett til sluttvederlagenes størrelse er derfor ikke nødvendigvis riktig. Uten inngående kjennskap til praksis kan forholdet også være at de avtalte beløp var beskjedne, og at det avspeiler mindre alvorlige forhold relativt sett.

Jeg bemerker til slutt at jeg er enig i at det ikke taler til klagernes fordel at alle erstatninger ble satt lik 1,5 G. Det kan imidlertid være uttrykk for en praktisk tilpasning til skattereglene – fremfor å foreta individuelle utmålinger over 1,5 G. Det skal også bemerkes at det nok skal mer til for å gi erstatning for ikke-økonomisk skade ved nedbemanningsoppsigelser fordi de gjennomgående vil være mindre individrettet og dermed presumptivt mindre belastende.

## 2. Fristspørsmålet

Varsel om endring av ligningen ble sendt skattyterne i mars 2002, dvs. 2 år og 3 måneder etter utløpet av det aktuelle inntektsåret. Når det er gått mer enn 2 år etter inntekstårets utløp, kan en ligningsavgjørelse bare endres til skattyterens ugunst hvis han ikke har oppfylt sin opplysningsplikt. Det vises til ligningsloven 13. juni 1980 nr. 24 § 9–6 nr. 3 bokstav a, som lyder:

«3. Er endringen til ugunst for skattyteren skal fristen være

- a. to år etter inntektsåret når han ikke har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger,
- b. ... »

Partene har vist til Loffland-dommen i Rt. 1992 s. 1588 når det gjelder dette spørsmålet og forståelsen av lovbestemmelsen. I Loffland-dommen relateres skattyterens opplysningsplikt til ligningsmyndighetenes undersøkelsesplikt:

«... Endringsreglene tar sikte på å oppnå riktige ligningsresultater og medvirke til at like tilfeller blir behandlet likt. Etter min mening må bestemmelsen forstås slik at toårsfristen gjelder der skattyteren har gitt alle de opplysninger man etter en objektiv vurdering finner at han burde ha gitt. Er det gitt opplysninger som gjør at ligningsmyndighetene må anses å ha fått tilstrekkelig grunnlag for å ta opp det aktuelle skattespørsmål, slik at de gjennom adgangen til å skaffe seg ytterligere opplysninger vil kunne få et tilstrekkelig opplysningsgrunnlag, bør opplysningene i utgangspunktet anses tilstrekkelige til at toårsfristen får anvendelse.»

Det sentrale i uttalelsen er at den fastslår at det ikke kan legges til grunn at opplysningsplikten bare er oppfylt dersom skattyteren har fremlagt alle opplysninger som er nødvendige for å gjennomføre en riktig ligning. Hvis ligningsmyndighetene har fått opplysninger som gir dem tilstrekkelig grunnlag for å ta forholdet opp er utgangspunktet at toårsfristen gjelder – forutsatt at skattyteren ut fra en objektiv vurdering har gitt alle de opplysninger han burde.

Utgangspunktet vil således være at skattyteren har en primær opplysningsplikt som – om ikke opplysningene skulle vært gitt uttrykkelig – kan være oppfylt også ved å gi opplysninger som tydelig nok setter ligningsmyndighetene på sporet av eventuelt å undersøke enkelte inntekter eller fradrag og tilknyttede faktiske omstendigheter nærmere. Senere rettsavgjørelser av Høyesterett – særlig Rt. 1995 s. 1883 (Slørdahl) og Rt. 1997 s. 1430 (Elf) – viser at situasjonen må vurderes konkret, men at de opplysninger som gis i det minste må være egnet til å gi en nokså tydelig ledetråd. Inntrykket fra nevnte Høyesterettsavgjørelser må sees på bakgrunn av å gjelde næringsdrivende. Situasjonen vil ikke være prinsipielt eller vesentlig annerledes for alminnelige lønnstakere. Reelt sett kan det for lønnstakere likevel være grunn til å se noe annerledes på opplysningsplikten

og eventuelt mislighold av denne der lønnstaker bevisst forholder seg til lønnsinnberetning fra et større firma eller foretak som arbeidsgiver, slik som X. Mine merknader nedenfor må sees på denne bakgrunn.

I denne saken ble opplysningen om at det var gitt skattefri erstatning for usaklig oppsigelse gitt av arbeidsgiveren i innberetningen til ligningskontoret. Det fremgikk uttrykkelig av teksten på innberetningen at beløpene gjaldt skattefri erstatning for tort og svie. Videre sier den forklarende teksten til kode 911, som ligningsmyndighetene benytter og er kjent med, følgende:

«911

Skattefri erstatning for tort og svie

Under denne kode skal innberettes det beløp som er utbetalt som skattefri erstatning for tort og svie.

Følgende erstatninger i arbeidsforhold er skattefrie og skal innberettes her:

ménerstatning etter skadeserstatningsloven § 3–2, erstatning (oppreisning) for ikke-økonomisk skade etter skadeserstatningsloven §§ 3–5 eller § 3–6 (vilkår: erstatningen er gitt i rettskraftig dom, eller arbeidsgiveren har opptrådt på en slik måte at betingelsene er til stede for å gi erstatning for ikke-økonomisk skade etter skadeserstatningsloven), erstatning for ikke-økonomisk skade ved usaklig oppsigelse eller urettmessig avskjed, begrenset til 1½ ganger folketrygdens grunnbeløp, jf. arbeidsmiljøloven § 62 og § 66. Skattefritt sluttvederlag innberettes i kode 916. Skattepliktig sluttvederlag innberettes i kode 111-A. Skattepliktig erstatning i arbeidsforhold innberettes i kode 111-A. Koden skal ikke benyttes ved erstatningsutbetalinger utenfor arbeidsforhold for eksempel billighetserstatning til volds ofre, eller erstatningsutbetalinger fra forsikringsselskaper.»

Det er ikke bestridt etter det jeg kan se, at innberetningen innebar at ligningskontoret fikk denne informasjonen, på adekvat måte – dvs. informasjon om at skattyterne hadde mottatt skattefri erstatning etter arbeidsmiljøloven § 62 eller § 66 med et beløp tilsvarende 1,5 G. Det synes videre å være på det rene at de ansatte var kjent med innberetningenes innhold.

Vanligvis forventes det ikke at skattyteren selv dokumenterer eller opplyser om utbetalinger som er innberettet fra arbeidsgiveren – heller ikke skattefrie utbetalinger, slik som f.eks. ulike utgiftsgodtgjørelser. Det sentrale spørsmålet blir derfor om klagerne forsto eller burde ha forstått at grunnlaget for skattefritak var tvilsomt. I så fall skulle de ha opplyst om det.

Etter mitt syn taler det mot å trekke en slik konklusjon at arbeidsgiveren, her et nokså stort selskap, inngikk avtale med alle de oppsagte som innbefattet erstatning for ikke-økonomisk skade. Det trekker i samme retning at forhandlingene med arbeidsgiveren ble ført av en advokat på vegne av de ansatte. Det er klart at det var kjent for de ansatte at det var uenighet under forhandlingene om det rettslige



grunnlaget for å gå til oppsigelse. Men det er ikke like klart at de ansatte forsto eller burde ha forstått at arbeidsgiveren ikke mente eller var sterkt i tvil om grunnlaget for å yte erstatning for ikke-økonomisk skade. De nærmere vilkår for å yte slik erstatning er teknisk-juridisk krevende og ikke noe man kan forvente at klagerne hadde kjennskap til. Gitt at erstatningen var et mindre punkt i en større fratredelsesavtale for hver enkelt, som kanskje heller ikke hadde vært viet stor oppmerksomhet, fremstår det ikke som illojalt eller uaktsomt at klagerne ikke selv redegjorde for utbetalingen. Det er neppe grunn til å legge nevneverdig bevismessig vekt på en uttalelse fra arbeidsgiveren etter at bokettersynet var gjennomført. Uttalelsen kan være preget av situasjonen som forelå da den ble skrevet.

Ved vurderingen av hva som kunne forventes av ligningskontoret, er det et faktum at erstatning for ikke-økonomisk skade i arbeidsforhold er en velkjent øvelse for ligningsmyndighetene. Innberetninger i kode 911, som det ikke er så svært mange av på landsbasis pr. år, er det derfor rimelig å anta at man ved ligningsbehandlingen ville feste seg ved. I de sakene hvor advokatens brev var vedlagt, hadde ligningsmyndighetene i tillegg opplysninger om den konkrete bakgrunnen for utbetalingen – både oppsigelsens årsak og den uenighet som hadde vært under forhandlingene. Det er vanskelig å se at dette ikke skulle være tilstrekkelig til å reagere og eventuelt iverksette nærmere undersøkelser. Jeg legger til grunn at man ved vurderingen av hva som må til av opplysninger for at ligningsmyndighetene skal ha en foranledning til å reagere, må ta utgangspunkt i en manuell ligningsbehandling, dvs. en individuell kontroll og eventuelt prøving av de opplysningene som foreligger, jf. ligningsloven § 8–1 nr. 1.

Jeg har likevel ut fra en helhetsvurdering kommet til at jeg ikke på rettslig grunnlag kan si at skattyterne her aktivt nok ga opplysninger eller ikke har unnlatt å gi opplysninger slik ligningslovens fristregel forutsetter. Samlet sett knytter det seg imidlertid betydelig usikkerhet til frist spørsmålet, i særdeleshet for de skattyterne som hadde lagt ved sine selvangivelser det omtalte brevet fra advokaten.

### 3. Spørsmålet om forskjellsbehandling

Det forvaltningsrettslige likhetsprinsippet gjelder også på ligningsforvaltningens område. Nemndstrukturen og nemndenes selvstendighet setter grenser for hva som kan oppnås, men når et saksforhold berører skattytere i flere kommuner på samme måte, er det et vesentlig hensyn at de blir behandlet likt.

Da overligningsnemnda i Bærum behandlet disse sakene i juni 2003, var det opplyst fra advokatens side at de fleste tilsvarende saker som gjaldt ansatte i andre kommuner var henlagt. For 17 av de tidligere ansatte (de som var bosatt i Oslo og Oppegård) ble sakene henlagt som følge av advokatens tilsvarende endringsvarselet. To ligningskontorer (Nes og Ul-

lensaker) hadde ut fra en vurdering av fristreglene valgt ikke å ta opp sakene i det hele tatt. I fire kommuner (Skedsmo, Asker, Tønsberg og Fet, som alle hadde én skattyter hver) hadde ligningsnemndene tatt erstatningen til beskatning, men unnlatt å illegge tilleggsskatt. Disse sakene var påklaget til overligningsnemnda.

Senere er de to klagesakene som var reist i Asker og Skedsmo tatt til følge av overligningsnemndene der, ut fra en vurdering av fristreglene. De to siste sakene (Fet og Tønsberg) er det ikke fremlagt endelige opplysninger om.

Bærum likningskontor så at det var problemstillinger knyttet til likebehandling, ettersom de øvrige berørte ligningskontorene ble kontaktet, og det ble skrevet brev til Akershus fylkesskattekontor og Skattedirektoratet. Brevet til fylkesskattekontoret, som er fremlagt, åpnet imidlertid ikke for en felles vurdering av de rettslige spørsmålene. Det ble i stedet understreket at det var individuelle forskjeller slik at hver sak måtte behandles for seg. Dette var det til en viss grad dekning for når det gjaldt erstatningsspørsmålet, men det var ikke dekkende i forhold til frist spørsmålet. Det var nettopp frist spørsmålet som hadde skapt tvil hos ligningsmyndighetene i de andre kommunene, og her var faktum etter det som er opplyst gjennomgående ett og det samme for alle de ansatte. At de ligningsnemndene (bortsett fra Bærum) som hadde skattlagt erstatningen ikke hadde ilagt tilleggsskatt, illustrerer at tvilen gjorde seg gjeldende også der.

Da overligningsnemnda behandlet sakene, var således Bærum likningskontor kjent med at i alle fall 19 av de tidligere ansatte ikke ville få sin ligning endret, og at 4 saker bortsett fra Bærum, ikke var endelig avgjort. Om overligningsnemnda i Bærum hadde informasjon også om antall skattytere, fremgår ikke av nemndsvedtakene. Under enhver omstendighet var det ut fra den informasjonen som forelå en klar mangel ved overligningsnemndas vedtak at betydningen av utfallet i de andre kommunene praktisk talt ikke er drøftet. Nemnda uttaler at det er uheldig dersom like tilfeller blir behandlet ulikt, men at det er «opp til hvert enkelt ligningskontor hvorvidt saker bør tas opp til endring».

### 4. Ligningsloven § 9–5 nr. 7 – anmodning om ny behandling

Ligningsloven § 9–5 nr. 7 hadde følgende ordlyd i 1999:

«Før spørsmål om endring tas opp etter nr. 1 eller nr. 3–6 skal det vurderes om det er grunn til det under hensyn til blant annet spørsmålets betydning, skattyterens forhold, sakens opplysning og den tid som er gått. Etter tilsvarende vurdering kan slik sak henlegges av den som skal treffe vedtak.»

Bestemmelsen pålegger ligningsmyndighetene å foreta en bred vurdering av hensiktsmessigheten og ri-

meligheten av å ta opp endringssak, før avgjørelsen treffes. I første omgang vil dette være en vurdering for ligningsadministrasjonen, men bestemmelsen i annet punktum innebærer at også de nemndene som får saken til behandling, skal vurdere forholdet til § 9–5 nr. 7. Bestemmelsen gir nemndene myndighet til å overprøve administrasjonens vurdering og «henlegge» endringssaken.

I vedtakene til overligningsnemnda i Bærum er det ikke foretatt noen samlet vurdering av forholdet til § 9–5 nr. 7. De omstendighetene jeg har gjennomgått, skulle imidlertid tilsi en grundig vurdering av forholdet til denne bestemmelsen. Det knyttet seg både rettslig og bevismessig tvil til spørsmålet om skattyterne hadde oppfylt sin opplysningsplikt. I tillegg var det da nemnda behandlet sakene avklart at 2/3 av de tidligere ansatte ikke ville bli skattlagt. For ligningsmyndighetene i Bærum var det således et høyst aktuelt spørsmål hvilken vekt som burde legges på hensynet til lik behandling av skattytere i samme situasjon. Dersom man lot ligningen bli stående for den fjerdedelen av de ansatte som var bosatt i Bærum, ville man sørge for lik behandling av de aller fleste tidligere ansatte.

#### Konklusjon:

Jeg vil anbefale at sakene blir behandlet på nytt. Ved ny behandling bør forholdet til ligningsloven § 9–5 nr. 7 gis en grundig behandling. Dersom konklusjonen blir at det var grunn til å ta opp endringssak, må det som er fremholdt under pkt. 1 og 2 blir nærmere vurdert.»

Akershus fylkesskattenemnd opphevet på bakgrunn av ombudsmannens anbefaling endringsvedtakene slik at opprinnelige ligninger ble stående.

## 66.

### Dekning av saks kostnader til forutgående klagebehandling i overligningsnemnda når skattyter senere får medhold ved domstolsavgjørelse

(Sak 2004/3119)

*Ombudsmannen kom til at det etter gjeldende rett er et hovedvilkår for realitetsbehandling av et saks kostnadskrav etter ligningsloven § 9–11 nr. 1 at endringsvedtaket til skattyters gunst er fattet av overligningsnemnda eller høyere nemnd. På bakgrunn av klare uttalelser i lovens forarbeider og rimelighetshensyn ba likevel ombudsmannen Finansdepartementet vurdere å utvide skattyters rett til realitetsbehandling av saks kostnadskrav etter ligningsloven § 9–11 nr. 1 til også å gjelde saks kostnader pådratt i forbindelse med forutgående klagebehandling i overligningsnemnda når skattyter senere får medhold ved domstolsavgjørelse.*

Et investeringsselskap, X, fikk ved lignings- og kla-

gebehandlingen ikke godkjent sitt krav om fradrag for tap ved salg av aksjer i 1998. Ved tingrettens rettskraftige dom fikk selskapet medhold i at det ikke var grunnlag for å nekte fradrag for tapet. Retten tilkjente skattyter saksomkostninger med kr 120 900. Beløpet dekket ikke selskapets kostnader ved den administrative saksbehandlingen.

Skattyter anmodet deretter Skattedirektoratet om dekning av saksomkostnadene med hjemmel i ligningsloven § 9–11. Anmodningen ble avslått under henvisning til at kompetent vedtaksorgan i endringssak som følge av domstolsavgjørelse normalt er ligningsnemnda eller ligningskontoret og ikke overligningsnemnda eller overordnet organ, og at et av hovedvilkårene for å bli tilkjent saksomkostnader etter ligningsloven § 9–11 derfor ikke var oppfylt.

Skattyter henvendte seg så til ombudsmannen, som forela saken for Skattedirektoratet.

Skattedirektoratet svarte at «det foreliggende rettskildebildet» ikke ga grunnlag for å fravike ordlyden i ligningsloven § 9–11 nr. 1. Standpunktet ble i hovedsak begrunnet med at ordlyden i § 9–11 er klar, og inneholder en positiv angivelse av for hvilke avgjørelser saksomkostninger kan kreves dekket. Direktoratet var likevel enig i at formålsbetraktningene i Ot.prp. nr. 29 (1978–79) s. 120 ikke synes å gjøre seg gjeldende på samme måte når ligningen blir henvist til ny behandling som følge av domstolsavgjørelse, men mente at disse formålsbetraktningene ikke var så tungtveiende at det tilsa at lovens klare ordlyd, som var fulgt opp gjennom fast og langvarig ligningspraksis, burde fravikes. Direktoratet mente også at det kunne fremstå som urimelig at skattyter skal stilles dårligere når det gjelder saksomkostnader dersom han først vinner saken i retten, enn om han hadde vunnet frem i overligningsnemnda. Etter direktoratets syn ble denne urimeligheten i stor grad veid opp ved at rettspraksis gir skattyter mulighet til å få dekket saksomkostnader for den forutgående administrative klagebehandling i rettssaken.

#### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«Ligningsloven § 9–11 nr. 1 lyder:

«Når overligningsnemnda, fylkesskattenemnda eller Riksskattenemnda endrer en ligningsavgjørelse til gunst for skattyteren, skal den tilkjenne skattyteren hel eller delvis dekning av statskassen for vesentlige saksomkostnader når kostnadene var pådratt med god grunn og det ville være urimelig om skattyteren måtte dekke dem selv.»

Etter ordlyden i ligningsloven § 9–11 nr. 1 er et hovedvilkår for tilkjenning av saksomkostnader at endringen til gunst for skattyter har skjedd i overligningsnemnda, fylkesskattenemnda eller Riksskattenemnda. Ut fra rettspraksis og uttrykksmåten i de aktuelle lovbestemmelsene er det heller ikke tvilsomt at ligningsloven § 9–8 nr. 2 om vedtaksmyndighet, jf.

§ 9–5 nr. 2 om endring uten klage, legger avgjørelsesmyndigheten til ligningsnemnda når en sak hjemvises til ny behandling av en domstol, såfremt ikke annet forutsettes i domstolsavgjørelsen.

Det er likevel holdepunkter i forarbeidene til ligningsloven § 9–11 nr. 1, se Ot.prp. nr. 29 (1978–79) s. 119–120, for at bestemmelsen ikke skulle tolkes strengt etter ordlyden hvis det materielle skatte spørsmålet faktisk har vært oppe som klagesak/ endringssak for overligningsnemnda – eller høyere nemnd – uten at skattyter har fått medhold, men senere likevel blir avgjort til skattyters gunst i ny endringssak etter ligningsloven § 9–5.

Det er nok grunnlag for – som et generelt inntrykk – å si at forarbeidene til bestemmelsen i ligningsloven § 9–11 bygger på at det skal være en klart avgrenset adgang til sakskostnadsdekning sammenlignet med dekningen etter forvaltningsloven § 36. Når ovennevnte merknader til ligningsloven § 9–11 nr. 1 i Ot.prp. nr. 29 (1978–79), som finanskomiteen sluttet seg til i Innst. O. nr. 44 (1978–79), leses i sammenheng, kunne det etter min oppfatning likevel være naturlig at det ved tolkningen av bestemmelsen legges vekt på at det etter forarbeidene ikke stilles krav om at saken er endelig avgjort til skattyters gunst i overligningsnemnda eller høyere nemnd, men bare at saken har vært oppe for overligningsnemnda eller høyere nemnd. At skillelinjen for retten til å fremme krav om sakskostnader dras ved behandling i overligningsnemnda begrunnes i forarbeidene med kombinasjonen av at ligningssystemet i første rekke og hovedsakelig legger opplysningsplikten på skattyter, og at både den ordinære ligningen og klagebehandlingen i ligningsnemnda likevel må foregå under stort tidspress. Da blir det i følge forarbeidene «normalt og nødvendig» at både den ordinære ligning og de endringsvedtak som treffes av ligningsnemnda eller ligningskontoret blir endret i «betydelig omfang».

I den utstrekning endring av ligning og endringsvedtak bør anses som en normal følge av ligningssystemet kan det synes som om lovgiver mente at det ikke burde være grunnlag for at det burde kunne reises sakskostnadsspørsmål som følge av endringssaken, jf. det som ble uttalt i Ot.prp. nr. 29 (1978–79) om begrunnelsen for forvaltningsloven § 36 i merknadene til ligningsloven § 9–11:

«Endring av et vedtak etter forvaltningslovens regler vil [derfor] lett kunne oppfattes som noe ekstraordinært, som naturlig reiser spørsmålet om det er gjort en feil som bør få konsekvenser for sakskostnadene.»

Endring av endringsvedtak i overligningsnemnda må likeledes – så vidt jeg kan se – lett kunne oppfattes som noe ekstraordinært som like «naturlig reiser spørsmålet om det er gjort en feil som bør få konsekvenser for sakskostnadene».

Av referansen i merknadene til forvaltningsloven § 36 på dette punkt, og det «ekstraordinære» ved et

endringsvedtak etter forvaltningsloven, følger derfor etter min mening at det kunne være grunn til å oppfatte de hensyn forarbeidene trekker frem slik at lovgiver mente det også var naturlig at skattyter har krav på å få realitetsbehandlet et sakskostnadsspørsmål knyttet til tidligere behandling av klagesaken/ endringssaken i overligningsnemnda, og eventuelt også høyere nemnder, hvis saken senere blir avgjort til skattyters gunst i ny endringssak etter ligningsloven § 9–5.

Videre fremstår det – slik Skattedirektoratet synes å være enig i – som noe urimelig, eller kanskje som en anomali i systemet, at skattyter skal stilles dårligere når det gjelder sakskostnader dersom han senere vinner saken i retten, enn om han først hadde vunnet frem i overligningsnemnda.

På den annen side har jeg forståelse for Skattedirektoratets synspunkt om at denne urimeligheten kan veies opp ved at domstolene gir skattyter mulighet til å få dekket sakskostnader for den forutgående administrative klagebehandling i rettsaken. Som det fremgår nedenfor, er det likevel min oppfatning at skattyters mulighet til å få dekket sakskostnadene forbundet med ligningsbehandlingen i medhold av tvistemålslovens prosessregler ikke kan tillegges særlig vekt ved vurderingen av i hvilke tilfeller skattyter har krav på realitetsbehandling av et sakskostnadskrav i medhold av ligningsloven § 9–11 nr. 1.

I ombudsmannssak 1999–1261, gjengitt i årsmeldingen for 2000 s. 197, uttalte jeg om forholdet mellom forvaltningsloven § 36 og tvistemålsloven § 172 blant annet:

«Krav på sakskostnader etter tvistemålsloven og forvaltningsloven bygger på ulike rettslige grunnlag og har ulike formål. Tvistemålsloven regulerer fordelingen av omkostningene mellom to prinsipielt likestilte parter. Forvaltningsloven § 36 skal derimot gi en part dekning for kostnader som har vært nødvendige for å få forvaltningen til å endre et vedtak. Formålet med denne bestemmelsen er dermed et annet: å styrke borgerens stilling i forhold til forvaltningen ved at den må dekke saksomkostninger som har vært nødvendige for å få endret en forvaltningsavgjørelse.»

Mye kan tale for at forholdet mellom ligningsloven § 9–11 og tvistemålsloven § 172 bør være det samme som forholdet mellom forvaltningsloven § 36 og tvistemålsloven § 172. Jeg kan derfor ikke se at tvistemålsloven § 172 flg. har noen vekt av betydning for vurderingen av rekkevidden av de begrensninger ligningsloven § 9–11 nr. 1 oppstiller for å få realitetsbehandlet et sakskostnadskrav. Kostnader vedrørende klagebehandlingen i ligningsforvaltningen tilkjent i retten må naturligvis uansett trekkes fra ved en eventuell tilkjennelse av sakskostnader i medhold av ligningsloven § 9–11.

*Sammenfattende vurdering:*

Skattedirektoratet har fremhevet at den klare ordlyden i ligningsloven § 9–11 nr. 1 er fulgt opp gjennom fast ligningspraksis siden ligningsloven ble satt i verk.

Som påpekt ovenfor, fremgår det tydelig av forarbeidene til ligningsloven § 9–11 nr. 1 at formålet med å gi skattyter en begrenset rett til dekning av sakskostnader etter endring til gunst ved klagebehandling var å oppfylle et ønske om en noe nærmere likestilling mellom ligningsforvaltningen og den øvrige forvaltningen på sakskostnadsområdet. Hensynene som lå til grunn for at retten til sakskostnader etter ligningsloven § 9–11 nr. 1 ble relativt sterkt begrenset sammenlignet med retten til sakskostnader etter forvaltningsloven § 36, var en kombinasjon av særlige ligningssaksbehandlingsregler og ligningsforvaltningens store saksmengde, også i første klageinstans, jf. særlig pkt. 5 ovenfor.

Det er enighet om at disse hensynene ikke gjør seg gjeldende på samme måte når en sak tidligere har vært oppe for overligningsnemnda, og så kommer opp igjen for ligningsforvaltningen (ligningsnemnda) som følge av at skattyter har fått endelig medhold av domstolene. Dessuten kan det virke urimelig at skattyter skal stilles dårligere når det gjelder sakskostnader dersom han senere vinner saken i retten, enn om han hadde vunnet frem allerede i overligningsnemnda. Disse reelle hensynene samt holdpunktene i forarbeidene, underbygger at det var lovgivers mening at skattyter burde ha rett til å få realitetsbehandlet et krav om sakskostnader såfremt saken hadde vært oppe for overligningsnemnda (eller høyere nemnd). Dette kunne tale for å anvende ligningsloven § 9–11 nr. 1 analogisk i et slikt tilfelle som denne saken gjelder. Ut fra en helhetsvurdering og avveining, finner jeg likevel ikke disse momentene så tungtveiende at de kan sette til side ordlydens klare vilkår når den regel ordlyden gir anvisning på i tillegg er fulgt opp av fast og langvarig ligningspraksis.

Jeg kan på denne bakgrunn vanskelig kritisere Skattedirektoratets avgjørelse om at sakskostnader ikke kunne tilkjennes fordi hovedvilkåret etter ligningsloven § 9–11 nr. 1 om endringsavgjørelse til gunst i overligningsnemnda eller overordnet ligningsorgan, ikke var oppfylt.

Det fremgår ovenfor at Skattedirektoratet er enig i at det kan fremstå som urimelig at skattyter skal stilles dårligere når det gjelder sakskostnader dersom han senere vinner saken i retten, enn om han hadde vunnet frem allerede i overligningsnemnda. Skattedirektoratet er også enig i at de hensyn som ligger til grunn for at retten til å bli tilkjent sakskostnader etter ligningsloven § 9–11 er mer begrenset enn etter forvaltningsloven § 36, ikke gjør seg gjeldende på samme måte når en sak som tidligere har vært oppe for overligningsnemnda igjen kommer opp for ligningsforvaltningen som følge av en dom-

stolsavgjørelse til gunst for skattyter. Det er likevel ikke åpenbart eller noe klart grunnlag for å si at regelverket her har fått en utilsiktet konsekvens. Samtidig fremstår ikke ligningsmyndighetenes tolkning av ligningsloven § 9–11 som et klart tilsiktet utslag av loven og lovens forarbeider.

På denne bakgrunn har jeg i brev i dag til Finansdepartementet anmodet departementet om å vurdere ved lovendring eller, om mulig, ved endret praksis til skattyteres gunst, å utvide skattyters rett til realitetsbehandling av sakskostnadskrav etter ligningsloven § 9–11 nr. 1 til også å gjelde sakskostnader pådratt i forbindelse med forutgående klagebehandling i overligningsnemnda når skattyter først får medhold ved senere domstolsavgjørelse.»

## 67.

**Tilbakeføring av merverdiavgift – selger i tilvirkningskjøp går konkurs før levering**

(Sak 2004/2622)

*Et tilvirkningskjøp ble delvis forskuddsbetalt inkludert merverdiavgift mot at kjøper mottok bankgaranti på det forskuddsbetalte beløp eksklusivt merverdiavgift. Partene innrapporterte merverdiavgiften ved betaling. Før levering fant sted, gikk selgeren konkurs. Konkursboet trådte ikke inn i avtalen og kjøperen utløste bankgarantien. Konkursboet krevde merverdiavgiftsoppgaven korrigerert og innbetalt utgående merverdiavgift refundert, mens kjøperen motsatte seg korreksjonen. Klagenemnda for merverdiavgift avslo korreksjonskravet. Det ble lagt til grunn at det kun er når kontrakten er hevet/ugyldig at innberettede merverdiavgiftsoppgaver skal korrigeres. Kjøperen bestred at avtalen var hevet og Klagenemnda fant ikke å kunne bedømme det underliggende kontraktsforholdet.*

*I foreleggelsen herfra ble Skattedirektoratet (SKD) særlig bedt om å kommentere grunnlaget for kravet om at kjøpsavtalen må være hevet/ugyldig i tilfeller hvor avtalen termineres før kontraktsmessig levering har funnet sted. Det rettslige grunnlaget for unnlattelsen av å foreta en avgiftsmessig klassifisering av det foreliggende faktum, ble også bedt utdypet. Etter foreleggelsen endret SKD syn og ombudsmannen ba SKD ta saken opp til ny vurdering. Klagenemnda for merverdiavgift opphevet deretter vedtaket.*

Klagen hit gjaldt Klagenemnda for merverdiavgifts vedtak hvor Fylkesskattekontoret i Oslos vedtak om at det skulle ses bort fra konkursboets korreksjonsoppgave for innrapportert utgående merverdiavgift på kr 6 441 120, ble stadfestet.

Klager (A) og B inngikk en avtale om levering og montering av et fjernvarmeanlegg basert på en standardkontrakt for levering og montering av maskiner med mer: NLM 94. B skulle som kjøper betale

kr 29 820 000 eks. mva. for anlegget. A skulle levere og montere anlegget på Bs eiendom hvor det også skulle utføres noen bygningsmessige arbeider. Det fremgår av kontrakten at levering skulle anses skjedd ved ferdigstilling.

B forskuddsbetalte kr 26 820 000 av kontraktssummen med tillegg av mva.: totalt kr 33 256 600. Som sikkerhet for forskuddsbetalingen besørget A en bankgaranti fra DnB pålydende inntil kr 26 820 000.

Før anlegget var ferdig, og således også før levering hadde skjedd etter kontrakten, ble konkurs åpnet i A. På daværende tidspunkt var monteringsarbeidet igangsatt på Bs eiendom, hvor deler av anlegget således befant seg.

Boet erklærte at det ikke ønsket å tre inn i kontrakten. B svarte med å kreve hele garantibeløpet utbetalt fra banken, som etterkom kravet. Anlegget ble ansett for å tilhøre boet, som videresolgte det.

På bakgrunn av termineringen av kontrakten mellom A og B, sendte As konkursbo korreksjonsoppgave for tidligere innrapportert mva., pålydende kr 6 441 120. Fylkesskattekontoret satte korreksjonsoppgaven tilside etter mval. § 55 nr. 2 og nektet utbetaling. Vedtak ble senere stadfestet av Klagenemnda for merverdiavgift.

Fra foreleggelsen herfra 28. oktober 2004 gjengis:

«1. Plikten til å betale merverdiavgift inntreder ved «omsetning» av varer og tjenester, jf. mval. § 1. I henhold til mval. § 3 nr. 1 anses omsetning for å ha skjedd ved «levering av varer». Høyesterett har i avgjørelsen inntatt i Rt. 1996 side 51 lagt til grunn at vilkåret ikke uten videre er entydig, men at «[d]ette må ... bedømmes ut fra privatrettens alminnelige regler om hva som er salg, respektive kjøp» (se side 57).

I henhold til avtalen mellom partene, skulle levering skje ved ferdigstilling. Da kontrakten ble terminert var fjernvarmeanlegget ikke ferdigstilt og levering hadde i henhold til kontrakten ikke skjedd. At det synes å være enighet om at levering ikke har skjedd, fremgår bl.a. av Bs brev ... til Oslo fylkesskattekontor, innsendt av advokat Y, og synes også lagt til grunn av SKD i innstillingen til Klagenemnda.

I denne saken synes således avgiftsmyndighetene å legge til grunn at A plikter å innbetale merverdiavgift til tross for at levering aldri har funnet sted i henhold til den underliggende avtalen mellom partene. Dette standpunktet bes begrunnet nærmere, særlig i lys av Høyesteretts uttalelse i Rt. 1996 side 51. Dersom SKD legger til grunn at levering likevel etter kontrakten og formentlig kjøpsrettslige regler hadde skjedd, bes dette standpunkt utdypet og begrunnet.

2. Avgjørelsen synes å være basert på en forutsetning om at det først og fremst er ved «heving» man

kan kreve tidligere innsendte avgiftsoppgaver korrigert. Standpunktet forstås forankret i en lære som bl.a. har kommet til uttrykk i Merverdiavgiftshåndboken, 2. utgave på side 21, hvor det fremgår:

«Når et kjøp blir hevet p.g.a. *kontraksstridig leveranse*, faller rettsvirkningene av kjøpet bort. Det har da ikke funnet sted noen vareomsetning og det skal heller ikke betales noen merverdiavgift. Dersom selgeren allerede har beregnet avgift og innberettet omsetningen til avgiftsmyndighetene, kan avgiftsbehandlingen korrigeres for den termin tilbakeleveringen finner sted.» (kursivert her)

Noe lignende fremgår også av Norsk Lovkommentar, hvor det i note 8 i tilknytning til mval. § 3 første ledd heter:

«At det foreligger omsetning er en grunnleggende forutsetning for avgiftsplikten, jf. § 1 og § 13. ... Dersom *en levering* av vare eller ytelse av tjeneste er så mangelfull at kjøper har rett til og krever heving, foreligger ikke omsetning, og selger kan tilbakeføre beregnet avgift på vedkommende termin. For øvrig vil *mangelfull levering* kunne påvirke vederlaget og dermed grunnlaget for avgiftsberegningen, jf. § 18. ...» (kursivert her)

Videre fremkommer noe tilsvarende av note 2 til § 3 i MVA-kommentaren til Gjems-Onstad og Kildal, 2. utgave 2002, på s. 31, hvor det blant annet heter:

«Heves kjøp grunnet mislighold, foreligger ingen omsetning. Verken det opprinnelige kjøp eller hevningen representerer omsetning. Det samme gjelder ved kjøp som bortfaller grunnet ugyldighet. Ved frivillig *omgjøring* foreligger derimot to omsetninger: Det opprinnelige salget og den senere omgjøring. ...» (kursivert her)

Referatene synes særlig å relatere seg til tilbakeførings-/omgjøringstilfeller hvor levering har skjedd. Nærværende sak synes således å avvike noe fra de typiske tilfeller referatene omhandler, ettersom leveringen ikke har skjedd og det således heller ikke er aktuelt å «tilbakelevere» varen. Ombudsmannen finner grunn til å be SKD kommentere om forutsetningen om det må foreligge en heving/ugyldighet også bør gjelde i tilfeller hvor avtalen termineres før levering har skjedd. Det bes samtidig opplyses hvorvidt det i slike saker – hvor det i henhold til avtalen ikke har skjedd noen levering – vil være nærliggende eller dekkende å se det slik at det har skjedd to omsetninger som følge av at forskuddsbeløpet tilbakebetales og selger fortsetter å råde over varen. I så fall bes det samtidig opplyst om SKD mener konkursboet vil kunne kreve refundert utgående merverdiavgift i forbindelse med tilbakebetaling av forskuddet.

3. Klagenemnda sluttet seg til SKDs innstilling. SKDs innstilling inneholdt noen særskilte bemerkninger samt en generell henvisning til fylkesskattekontorets innstilling.

Av fylkesskattekontorets innstilling fremgår det blant annet at fylkesskattekontoret ikke fant å kunne ta stilling til hvorvidt avtalen mellom A og B var hevet. Det er vist til at avgiftsmyndighetene ikke prejudisielt plikter å ta stilling til det underliggende privatrettslige forholdet så lenge dette er omtvistet. I den videre begrunnelse er det trukket en parallell til de tilfeller hvor det er uenighet om partenes forpliktelser etter avtalen. Det vises til side 9 og 10 i Klagenemndas vedtak hvor det siteres fra fylkesskattekontorets utdypende begrunnelse:

«Betydningen av underliggende forhold ved avgiftspliktiges krav på refusjon av avgift er i avgiftspraksis særlig knyttet til tilfeller hvor selger har et reelt tap på utestående fordringer. For at tapsavskrivninger skal kunne foretas med avgiftsmessig virkning, forutsettes det manglende betalingssevne på debtors side. Det er ikke anledning til tapsavskrivning når kravet i det underliggende forhold bestrides av debitor. Krav som er omtvistet mellom partene, anses ikke som tapt, jf. forskrift nr. 1 § 13. Avgiftspliktig selger vil derfor ikke ha noe grunnlag for å kunne kreve restitusjon av tidligere innberettet utgående avgift. Omsetningsoppgaven vil derfor i et slikt tilfelle bli rettet ved at enkeltposten, som kravet representerer, blir utelatt, jf. merverdiavgiftsloven § 55 nr. 2.

Etter fylkesskattekontorets oppfatning må prinsippet om at avgifts krav overfor avgiftsmyndighetene ikke må være omtvistet, også få anvendelse i et tilfelle som det foreliggende. ...»

Ombudsmannen har forståelse for at avgiftsmyndighetene ikke prejudisielt tar stilling til partenes forpliktelser etter kontrakten, slik forskrift nr. 1 § 13 regulerer. På den annen side kan det synes å være relativt vesentlige reelle forskjeller mellom de forskriftsregulerte tilfeller og nærværende sak. Det vises til at partene her ikke synes uenige om hvilke kontraktsforpliktelser de har overfor hverandre, men derimot om hvilke avgiftsmessige konsekvenser termineringen av kontrakten og tilbakebetalingen av forskuddet skal ilegges, herunder om det er riktig å benevne termineringen som en heving.

Da det ikke kan sees at fylkesskattekontoret har begrunnet oppfatningen om at prinsippet knyttet til tap på fordringer også må komme til anvendelse her nærmere, bes SKD begrunne standpunktet, herunder bes opplyst på hvilket rettslig grunnlag avgiftsmyndighetene kan sette en omsetningsoppgave til side etter mval. § 55 nr. 2, samtidig som det unnlates å ta stilling til om det har skjedd en avgiftsmessig omsetning.»

Fra SKDs svar hit 11. mars 2005 gjengis:

«Skattedirektoratet skal bemerke:

Sivilombudsmannen skriver i sitt brev:

«I denne saken synes (...) avgiftsmyndighetene å legge til grunn at A plikter å innbetale merverdiavgift til tross for at levering aldri har funnet sted i henhold til den underliggende avtale

*mellom partene. Dette standpunktet bes begrunnet nærmere, særlig i lys av Høyesteretts uttalelse i Rt. 1996 side 51.»*

Etter merverdiavgiftsloven § 32 skal avgift innberettes på omsetningsoppgaven for den termin beløpet er registrert i regnskapssystemet etter regnskapsbestemmelsene som følger av lov om årsregnskap m.v.. Disse regler gjelder også for næringsdrivende innen bygg og anlegg. Det fremgår av regnskapsloven § 4-1 at regnskapet skal føres i samsvar med visse grunnleggende regnskapsprinsipper og god regnskapsskikk.

Forskrift nr. 62 om når forskott eller delbetaling på kontraktssum skal avgiftsberegnes etter merverdiavgiftsloven er fastsatt av Finansdepartementet med hjemmel i mval. §§ 32 og 75.

Forskriften bestemmer i § 2 at «[f]orskott eller delbetaling på kontraktssum for et bygge- og anleggsarbeid, skal avgiftsberegnes i den avgiftstermin da avdragsnota er utstedt og da med det beløp som avregnes i notaen». Dette innebærer at leverandøren av tjenestene skal sende byggherren en avdragsnota for hver måned arbeidene er i gang. Dokumentet skal vise hvor mye anlegget er tilført i verdier i form av levert arbeid og innføyde materialer i månedens løp. Dette er i samsvar med det som følger av prinsippene for god regnskapsførsel. Inntekt på anleggskontrakter skal i utgangspunktet resultatføres i takt med prosjektets fremdrift. Ved såkalte «complete contracts», hvor det i henhold til avtalen ikke skal skje fakturering etter hvert som arbeidet på bygget blir utført, legges det imidlertid til grunn at avgiftsberegning kan utsettes til byggets endelige ferdigstilling.

Når det gjelder varesalg og tjenesteyting bestemmer forskriftens § 4 at «[r]egistrert næringsdrivende plikter å foreta avgiftsberegning av forskott eller delbetaling på kontraktssum i den avgiftstermin da forskottet eller delbetalingen bokføres som omsetning etter grunnsetningene for ordentlig regnskapsførsel og gjeldende regnskapsbestemmelser». I utgangspunktet skal inntekt nå resultatføres på transaksjonstidspunktet. Ved periodiske ytelser som telefon, tidsskrifter, strøm og lignende, har Skattedirektoratet imidlertid lagt til grunn at fakturatidspunkt kan legges til grunn for avgiftsberegningen. Som støtte for dette syn kan det vises til Ot.prp. nr. 1 (1998–99) s. 58–59. Når det gjelder periodiske ytelser uttaler departementet at «[d]epartementet er enig i Skattedirektoratets vurdering og legger til grunn at fakturatidspunktet, inntil departementet bestemmer noe annet, skal benyttes som periodiseringstidspunkt for deklarerer og innberetning av merverdiavgift og investeringsavgift».

Dette innebærer at merverdiavgift i flere tilfeller skal beregnes før kontraktsmessig levering av en vare eller tjeneste har skjedd. Fakturert og oppkrevd merverdiavgift må innbetales til avgiftsmyndighetene.

Sivilombudsmannen skriver videre:

«Ombudsmannen finner grunn til å be SKD kommentere om forutsetningen om at det må foreligge en heving/ugyldighet også bør gjelde i tilfeller hvor avtalen termineres før levering har skjedd.»

Skattedirektoratet vil med henvisning til vår fremstilling ovenfor bemerke at avgift i flere tilfeller skal beregnes og innbetales uten at det foreligger kontraktsmessig levering av en ytelse.

Med dette er det imidlertid ikke sagt hva som skal skje der kontrakten ikke oppfylles etter sitt innhold, men av forskjellige grunner termineres før levering skjer.

Etter en fornyet vurdering av spørsmålet finner Skattedirektoratet at ved en leveringsavtale som den foreliggende, hvor avtalen termineres før kontraktsmessig levering finner sted og hvor denne termineringen innebærer at de ytte ytelser i sin helhet skal restitueres, må allerede innbetalt avgift tilbakeføres, uavhengig av årsaken til termineringen.

Sivilombudsmannen fortsetter:

*«Ombudsmannen har forståelse for at avgiftsmyndighetene ikke prejudisielt tar stilling til partenes forpliktelser etter kontrakten, slik forskrift nr. 1 § 13 regulerer. På den annen side kan det synes å være relativt vesentlige reelle forskjeller mellom de forskriftsregulerte tilfeller og nærværende sak ... .*

*Da det ikke kan se at fylkesskattekontoret har begrunnet oppfatningen om at prinsippet knyttet til tap på fordringer også her må komme til anvendelse, bes SKD begrunne standpunktet, herunder bes opplyst på hvilket rettslig grunnlag avgiftsmyndighetene kan sette en omsetningsoppgave til side etter mval. § 55 nr. 2, samtidig som det unnlates å ta stilling til om det har skjedd en avgiftsmessig omsetning.»*

Skattedirektoratet vil bemerke at dersom et krav går tapt, er det i praksis på visse vilkår godtatt at den avgiftspliktige får tilbakeført avgiftsbeløpet. Tilbakeføring er forutsatt i forskrift nr. 1 § 13, som oppstiller visse formkrav for at tilbakeføring skal kunne finne sted. Forskrift nr. 1 § 13 bestemmer at «[a]vgift av tap på utestående fordringer som tidligere er avgiftsberegnet, kan bare føres til fradrag på omsetningsoppgaven hvis tapet er avskrevet på den enkelte kundes konto».

Det er et vilkår for at et krav skal kunne avskrives med virkning for avgiftsberegningen at tapet er reelt, og dette er det kreditor må kunne dokumentere eller sannsynliggjøre. Ved vurderingen av om avskrivningen skal kunne godtas som grunnlag for korreksjon av omsetningsoppgaven, må det ses hen til alle bevisligheter som kan være relevante, for eksempel om kreditor forgieves har gått til inkasso, om debitor er i konstante betalingsvanskeligheter, om det foreligger akkord eller konkurs er åpnet osv. Imidlertid kan det ikke kreves fra avgiftsmyndighetenes side at den avgiftspliktige pådrar seg omkostninger til inndrivelse som ikke står i forhold til kravets størrelse.

Der selger og kjøper er uenige om hvilke kontraktsforpliktelser de har ovenfor hverandre, kan tapsavskrivninger ikke skje med virkning for avgiftsbehandlingen. Det stilles i slike tilfeller ikke noe krav til at avgiftsmyndighetene må gå inn i forholdet partene imellom og vurdere deres plikter ovenfor hverandre – herunder hvorvidt kravet på betaling av allerede fakturert vederlag virkelig må anses tapt eller ikke. To parter vil i slike tilfeller stå steilt mot hverandre, og avgiftsmyndighetene vil måtte sørge for at det kontraktoriske prinsipp blir ivaretatt overfor dem begge. Dette er ikke saksbehandling av en art som egner seg til å føres for forvaltningen. Spørsmålet måtte løses ved å gå inn i et i mange tilfeller komplisert og omfattende kontraktsmateriale, og avgiftsmyndighetene vil risikere tap dersom man bedømmer forholdet feil.

Avgiftsmyndighetene kan således nekte å ta en korreksjonsoppgave til følge med hjemmel i § 55 nr. 2, samtidig som det unnlates å ta stilling til størrelsen av selgers omsetning.

På samme måte kan det argumenteres for at avgiftsmyndighetene ikke bør måtte ta stilling til om en avtale er hevet eller ikke når partene er uenige om dette. Mange av de samme hensyn som ligger bak prinsippet om at avgiftsmyndighetene ikke henviser en korreksjonsoppgave til utbetaling der partene er uenige om det underliggende forhold, taler for at det bør kreves domstolsavgjørelse eller enighet for at et krav om avgiftskorreksjon på grunn av heving skal tas til følge.

Til tross for disse argumenter for å legge fylkesskattekontorets og klagenemndas forståelse av regelverket til grunn, finner Skattedirektoratet etter en fornyet vurdering likevel at prinsippet i forskrift nr. 1 § 13 ikke bør komme til anvendelse i et tilfelle som det foreliggende. Vi har lagt særlig vekt på at det vil være systemfremmed at avgiftsmyndigheten ikke skulle kunne ta stilling til og avgiftsmessig klassifisere et gitt, bestående faktum.

Dette innebærer at avgiftsmyndighetene vil måtte vurdere om det ut fra den foreliggende dokumentasjon er sannsynliggjort at avtalen er hevet. En kreditor som vil heve, må gjøre dette ved en erklæring om heving ovenfor motparten. Avgiftsmyndighetene krever imidlertid ingen uttrykkelig hevingserklæring, så lenge det på annet grunnlag er tilstrekkelig klart at kreditor betrakter kontrakten som bortfalt. I prinsippet kan hevingserklæringen fremgå av konkludent adferd.

---

#### Avslutning

Som det fremgår av det ovenstående, har Skattedirektoratet etter en fornyet gjennomgang av nærværende sak kommet til en annen vurdering av de rettslige spørsmål enn ved førstegangsbehandlingen av saken.

Skattedirektoratet vil avvende Sivilombudsmannens standpunkt til våre vurderinger som fremkommer av det ovenstående, og på bakgrunn av Sivilombudsmannens tilbakemelding, vurdere om Klagenemnda for merverdiavgift bør behandle nærværende sak på nytt.»

#### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«Saken gjelder As konkursbos krav om tilbakebetaling av innbetalt merverdiavgift etter at kjøpskontrakt ble terminert før kontraktsmessig levering hadde funnet sted. Klagenemnda for merverdiavgift avslo kravet i vedtak ... . I SKDs svar på foreleggelsen herfra ble det gitt uttrykk for et endret syn på de rettslige spørsmål saken reiser. Avslutningsvis er det opplyst at SKD vil avvende Sivilombudsmannens standpunkt til SKDs nye vurderinger.

Ombudsmannens oppgave er å påse at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger, jf. ombudsmannsloven § 3. I og med at det fornyede standpunkt SKD har inntatt i brevet hit 11. mars 2005 vil gi A medhold i sin klage, faller det noe på siden av mitt mandat å foreta en inngående vurdering av den redegjørelsen og det standpunktet

SKD nå har inntatt. Jeg stiller meg likevel positiv til den fremgangsmåten SKD her har fulgt overfor ombudsmannen. Den er både åpen og konstruktiv.

I utgangspunktet har jeg ikke vesentlige innvendinger mot de generelle merknader SKD gir i brevet hit. I tillegg presiseres at jeg ikke har innvendinger mot at følgende to avsnitt – som synes å oppsummere SKD fornyede syn – legges til grunn:

Tredje avsnitt side 3:

«Etter en fornyet vurdering av spørsmålet finner Skattedirektoratet at ved en leveringsavtale som den foreliggende, hvor avtalen termineres før kontraktsmessig levering finner sted og hvor denne termineringen innebærer at de ytte ytelser i sin helhet restitueres, må allerede innbetalt avgift tilbakeføres, uavhengig av årsaken til termineringen.»

Fjerde avsnitt side 4:

«Til tross for disse argumenter for å legge fylkesskattekontorets og klagenemndas forståelse av regelverket til grunn, finner Skattedirektoratet etter en fornyet vurdering likevel at prinsippet i forskrift nr. 1 § 13 (knyttet til tap på fordringer, min anm., ikke bør komme til anvendelse [i] et tilfelle som det foreliggende. Vi har lagt særlig vekt på at det vil være systemfremmed at avgiftsmyndighetene ikke skulle kunne ta stilling til og avgiftsmessig klassifisere et gitt, bestående faktum.»

Etter min oppfatning er det naturlig om SKDs fornyede vurderinger innebærer at As klage blir tatt opp til ny behandling, og jeg ber SKD påse at dette blir gjort. Om en eventuell korreksjon av avgiftsoppgjøret overfor A får avgiftsmessige konsekvenser for kjøperselskapet B, har jeg ikke vurdert og må i tilfelle sees som en egen endrings sak.»

Skattedirektoratet fremmet saken på nytt for Klagenemnda for merverdiavgift, som opphevet vedtaket om å nekte anvisning av klagers tilleggsoppgave.

### **Årsavgift, arveavgift**

#### **68.**

#### **Dispensasjon fra årsavgift ved levering av bil til vraking hos «bilopphuggeri»**

(Sak 2004/3221)

*På innbetalingsblanketten klager mottok for årsavgift for motorkjøretøy for 2003 var det opplyst at det ville bli gitt fritak om kjøretøyet ble levert for vraking/hugging til godkjent oppsamlingsplass eller til et bilopphuggeri senest 17. mars. Klager leverte bilen til et «bilopphuggeri» og skiltene til trafikkstasjonen innen fristen. Avgiftsmyndighetene avslø kravet om fritak under henvisning til at leveringen til bilopphuggeriet ikke var fritaksgrunn siden det ikke var tilknyttet vrakpantssystemet, samt at huggeriet*

*først hadde levert kjøretøyet til vraking etter fristens utløp.*

*Ombudsmannen mente at informasjonen var misvisende. Det ble lagt til grunn at klager hadde innrettet seg etter informasjonen på innbetalingsblanketten uten at det var grunn til å bebreide ham for dette. Ombudsmannen anbefalte avgiftsmyndighetene å endre teksten på fremtidige utsendelser, og uttalte at dispensasjonshjemmelen burde anvendes i saken.*

På innbetalingsblanketten for årsavgift for 2003 for personbil ble det opplyst om vilkårene for fritak på følgende måte:

«Leveres kjøretøyet for vraking/hugging til godkjent oppsamlingsplass eller til et bilopphuggeri senest 17. mars, gis det fritak for avgift.»

Klager leverte sin personbil som «huggebil» til X Deleservice 15. mars 2003. X Deleservice var oppført i telefonkatalogens Gule Sider under «Bilopphugging». Bilen ble avskiltet og A levert skiltene til Statens vegvesen, Bergen trafikkstasjon 17. mars 2003.

Etter å ha mottatt «varsel om ubetalt avgift» med tillegg av kr 250 og ny betalingsfrist 1. august 2003, sendte A søknad om fritak for avgiften. Han viste til at bilen var levert et bilopphuggeri og at skiltene var levert Bergen trafikkstasjon innen fristen 17. mars 2003.

Oslo og Akershus Tolldistrikt avslø søknaden delvis 30. september 2003. I avslaget ble det vist til at «ovennevnte kjøretøy er levert til vraking 20. mai 2003, og kvalifiserer derfor ikke til fullt fritak fra avgiften». I samsvar med avgiftsvedtakets § 3 ble A innvilget halv avgift. Kravet om tilleggsavgift ble opprettholdt.

A påklaget vedtaket. Han viste til at X Deleservice var oppført under Gule Sider under «Bilopphugging» og at selskapet per telefon hadde bekreftet at det mottok biler til opphugging. Han viste også til at registreringskiltene var levert Bergen trafikkstasjon innen fristen, og at det på innbetalingsblanketten var opplyst at det vil bli gitt fritak hvis kjøretøyet ble levert for hugging til et bilopphuggeri.

Toll- og avgiftsdirektoratet (TAD) avslø søknaden. Det ble opplyst at formuleringen «eller et bilopphuggeri» er tatt inn i avgiftsvedtakets § 2 for å ivareta fritaksmuligheten for de kjøretøy som er årsavgiftspliktige, men som ikke er vrakpantberettiget. Dette da slike kjøretøy ikke vil bli tatt imot på en godkjent oppsamlingsplass, og derfor ikke får utsendt vrakmelding. Det ble videre vist til at kjøretøyet var registrert i motorvognregisteret som solgt til X Deleservice 15. mars 2003, og levert av X Deleservice for vraking 20. mai 2003. Vrakpanten ble utbetalt til X Deleservice denne dato, hvilket må legges til grunn som huggedato i dette tilfellet.

Saken ble brakt inn for ombudsmannen, og forelagt TAD.



I foreleggelsen ble det presisert at ombudsmannen ikke fant grunn til å undersøke TADs rettslige forståelse om at leveringen til X Deleservice ikke oppfylte vilkårene for avgiftsfritak. I lys av hvorledes unntaksordningen er presentert og formulert på baksiden av innbetalingsblanketten, ble det derimot funnet grunn til å undersøke om veiledningen generelt sett er tilstrekkelig presis, og om forholdene i denne saken tilsier at det likevel bør dispenseres fra avgiftsplikten i henhold til Stortingets avgiftsvedtak om årsavgift § 6. Det ble vist til at klageren ut ifra veiledningen hadde forstått at levering av kjøretøyet for hugging til et bilopp huggeri var et selvstendig alternativ til levering for vraking til en godkjent oppsamlingsplass. TAD ble bedt om å kommentere hvorvidt dette – for en alminnelig bileier uten kjennskap til hva formuleringen var ment å åpne for – kan anses som en rimelig forståelse av teksten på innbetalingsblanketten. Herunder ble det bedt opplyst om TAD mente klageren burde forstått at det ikke var tilstrekkelig å levere bilen til X Deleservice for opphugging, og hvordan han ut fra regelverk og informasjon ellers som TAD svarer for burde ha forstått dette. Det ble også vist til at det i TADs vedtak 8. oktober 2004 ikke uttrykkelig fremgikk om fritak fra avgiftsplikten var vurdert i forhold til Stortingets avgiftsvedtak om årsavgift § 6. Det ble derfor bedt opplyst om saken var vurdert i forhold til bestemmelsen, samt opplyst nærmere om hvorfor det ikke var funnet grunn til å frafalle avgiften i dette tilfellet.

Fra TADs svar siteres:

«Teksten i veiledningen på baksiden av innbetalingsblanketten er hentet fra Stortingets avgiftsvedtak om årsavgift § 3. Direktoratet kan være enig i at formuleringen er lite utfyllende i veiledningssammenheng, men er begrunnet med at plassen til informasjon på blanketten er svært begrenset. Direktoratet har imidlertid forsøkt på annen måte å gi mer utfyllende kommentarer andre steder, som for eksempel på Internett, uten at en kanskje kan forvente at alle setter seg inn i dette. Å gi utfyllende informasjon på blanketten er dessverre praktisk umulig.

Levering av kjøretøy til vraking/hugging til et bilopp huggeri for ordinære personbiler forutsetter at bilopp huggeriet er tilknyttet det offentlige vrakpantssystemet, slik at vi automatisk kan få informasjon om hvilke eiere som ikke skal ha påkrav på årsavgift, tilbakeføring av årsavgiften eller ha tilbake halv avgift ved innlevering til vraking før 1. juli. Dette framgår for så vidt av Finansdepartementets forskrift av 4. juli 1986 om årsavgift § 5. I henhold til fast praksis er ikke andre salg til bilopp huggeri (som for eksempel som delebil) godkjente som grunnlag for avgiftsfritak. Dette går frem av direktoratets kommentarer til årsrundskrivet, som også ligger på Internett. Ordlyden i bestemmelsen forutsetter, etter direktoratets syn, at den som mottar kjøretøyet for vraking også vraker det (tilintetgjør identitetsbærende kjøretøydeler). Bilopp huggerier er normalt forretninger som driver omsetning av brukte bildeler, og for disse er det ikke et krav om å være tilknyttet det offentlige vrakpantssystemet.

Hvor vidt klageren «burde ha forstått» etter å ha lest baksiden av blanketten, er selvfølgelig tvilsomt. All den tid klageren har valgt en noe utradisjonell løsning ved å levere kjøretøyet til et firma med navn X Deleservice, må vel dette karakteriseres som noe tvilsomt, selv om firmaet sto oppført under «Bilopp hugging» i telefonkatalogen. Han burde i så fall etter direktoratets oppfatning ha undersøkt saken mer nøye.

Hva angår vurdering av dispensasjon fra avgiftsplikt etter Stortingets vedtak om årsavgift § 6 kan det fremstå som kritikkverdig at dette ikke er fremkommet i vedtakene. Resultatmessig ville det imidlertid ikke hatt innvirkning på saken om dispensasjon hadde vært vurdert. Tollregionen behandler et meget stort antall klagesaker som gjelder årsavgift, hvorav svært mange angår forhold hvor søker ikke oppfyller forskriftsmessige kriterier for fritak. Av hensyn til kravet om likebehandling og for å opprettholde systemet rundt årsavgiften, er en svært tilbakeholden med å dispensere i saker hvor saksforholdet er noenlunde likt mange andre saker»

#### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«1. I henhold til Stortingets avgiftsvedtak om årsavgift § 2 bokstav h skal det gis fritak for:

«Kjøretøy som dokumenteres levert senest innen avgiftens forfall til godkjent oppsamlingsplass for bilvrak eller til bilopp huggeri for vraking/hugging»

TAD har i svarbrevet hit opplyst at det kun er ved levering til bilopp huggerier som er tilknyttet det offentlige vrakpantssystemet det gis fritak. I Finansdepartementets forskrift om årsavgift for motorvogn (FOR-1986-07-04-1433) § 5 er dette – i alle fall for slik levering gjort i perioden mellom forfall og 1. juli – noe nærmere presisert. Det er videre opplyst at det i henhold til fast praksis ikke skal gis fritak for annen form for salg til bilopp huggeri.

Ombudsmannen har ikke funnet grunn til å undersøke hvorvidt dette er en riktig forståelse av fritakshjemmelen. Undersøkelsene herfra har derimot vært knyttet til den informasjon som gis bileierne på innbetalingsblanketten, og om denne har vært egnet til å skape misforståelser og hvorvidt det eventuelt av den grunn kan/bør gi grunnlag for dispensasjon fra årsavgiften, jf. Stortingets vedtak om årsavgift § 6.

Fritaksordningen ble på innbetalingsblanketten presentert slik:

«Fritak for avgift/reduert avgift

Leveres kjennemerkene til en trafikkstasjon innen 31. desember året før, blir det ikke skrevet ut avgift for det året. Skal kjøretøyet registreres på nytt i det nye året, betales full avgift ved registrering før 1. juli og halv avgift etter 30. juni. Avregistreres kjøretøyet etter 31. desember, må det betales full avgift for det nye året. *Leveres kjøretøyet for vraking/hugging til godkjent oppsamlingsplass eller til et bilopp huggeri senest 17.*

*mars, gis det fritak for avgift. For kjøretøy som blir vraket/hugget i perioden 18. mars til 30. juni, halveres avgiften. [kursivert her]*

TAD har i svarbrevet hit uttalt at det er enig i at formuleringen er lite utfyllende i veiledningssammenheng, og begrunner dette med at plassen til informasjon på blanketten er svært begrenset. Det er videre anført at det er praktisk umulig å gi utfyllende informasjon på blanketten.

Formuleringen er også noe misvisende i forhold til den forståelsen av regelverket som avgiftsmyndighetene praktiserer.

Det er naturlig å forstå formuleringen på blanketten som om det er to alternativer, «levert til godkjent oppsamlingsplass eller til bilopphuggeri». Formuleringen gir ingen indikasjon på at det kun er ved levering til bilopphuggerier tilknyttet vrakpantssystemet det vil bli gitt fritak. Det fremgår heller ikke at det kun er enkelte kjøretøyer – som er årsavgiftspliktige, men ikke omfattet av vrakpantordningen – som kan leveres til bilopphuggeri. Det gis ingen oppfordring om å undersøke vilkårene for fritaksordningen nærmere.

Slik jeg ser det, er det et så vidt stort sprik mellom det jeg oppfatter som en naturlig forståelse av informasjonen på innbetalingsblanketten og den forståelsen av regelverket som avgiftsmyndigheten praktiserer, at informasjonen i realiteten er misvisende. En alminnelig bileier, uten særlig kunnskap om ordningen, vil derfor kunne misforstå informasjonen og innrette seg etter opplysningen om at det vil bli gitt fritak om kjøretøyet leveres til et bilopphuggeri for hugging.

TAD har i svarbrevet hit opplyst at grunnen til at informasjonen ikke er mer veiledende, er plassmangel. Slik jeg har oppfattet regelverket, kan dette tillegges liten vekt. I særdeleshet gjelder dette som en begrunnelse for at teksten etter min oppfatning er noe misvisende. En mer presis beskrivelse av fritaksordningen vil neppe kreve mange ord eller stor plass. I forbindelse med saksbehandlingen her, er en kopi av innbetalingsblanketten innhentet. Selv om det er begrenset plass til å gi utfyllende informasjon, kan jeg ikke se at plassmangel gjør det umulig å gjøre informasjonen mer presis og eventuelt også henvise til internettsidene for ytterligere veiledning. Slik saken er opplyst, er det således vanskelig å akseptere at plassmangel kan gjøre det forsvarlig å velge formuleringen på blanketten fremfor en som er mer presis og veiledende.

TAD anbefales å ta formuleringen på innbetalingsblanketten opp til revisjon for å søke å finne en mer treffende og veiledende formulering til fremtidige utsendelser. Jeg ber om å bli orientert om utfallet av denne nye vurdering.

2. At avgiftsmyndighetene har gitt misvisende informasjon kan tale for at personer som har innrettet seg etter den informasjonen som er gitt, holdes skades-

løse eller gis fritak ved dispensasjon. Slik saken er opplyst, synes det klart at A – ved å levere bilen for hugging til et firma som presenterer seg som et bilopphuggeri – har forsøkt å oppfylle vilkårene for fritak. At A også leverte skiltene til Bergen Trafikkstasjon innen fristen, forsterker dette inntrykket.

Hvorvidt A på denne bakgrunn skal holdes skadesløs eller gis dispensasjon, avhenger i stor grad av om han har opptrådt så aktsomt som det må forventes. Det sentrale blir da hvorvidt A hadde grunn til å feste lit til sin forståelse om at det ville være tilstrekkelig å levere bilen til hugging hos X Deleservice.

I utgangspunktet er jeg enig i at navnet på bilopphuggerifirmaet kan tilsi at det ved salg var tale om å gjøre seg nytte av bilen til deler før eventuell vraking for firmaets egen del. Det kan således være grunn til å sondre mellom avtaler om salg av bil som delebil for eventuell påfølgende vraking, og oppdrag som begrenser seg til umiddelbar vraking. Det fremgår likevel ovenfor at jeg har forståelse for at A oppfattet informasjonen på innbetalingsblanketten som mer generell, og som at salg og levering for hogging til et bilopphuggeri kvalifiserer for fritak. Slik jeg forstår TAD i svarbrevet hit, er det heller ikke vesentlig uenighet om dette. Jeg referer da til brevets fjerde avsnitt hvor det fremgår at det «selvfølgelig er tvilsomt» om A burde forstått hvordan regelverket skal forstås.

Slik jeg leser informasjonen på innbetalingsblanketten, og ut fra de øvrige opplysningene i saken, er det ikke grunn til å bebreide A for ikke nærmere å ha etterprøvd de opplysninger som avgiftsmyndighetene på denne måten har distribuert.

Ut ifra TADs svarbrev hit og det endelige avslaget 12. juli 2004 har jeg forstått det slik at ordningen egentlig er knyttet opp til det offentlige vrakpantssystemet, og at alternativet om å levere kjøretøyet til hugging hos bilopphuggeri kun gjelder for kjøretøy som ikke er omfattet av vrakpantssystemet. Selv om det sikkert er hensiktsmessig for avgiftsmyndighetene å knytte fritaksordningen opp mot vrakpantssystemet, er det ingen åpenbar sammenheng mellom vrakpantssystemet og årsavgiften som tilsier at den private part burde forstått denne sammenheng. Opplysningen om at det ikke utskrives avgift til biler som er avskiltet og kjennemerkene er levert trafikkstasjonen før årsskiftet, kan bidra til å skape et inntrykk om at det derimot er en sammenheng mellom årsavgiften og registreringsskiltene. At avgiftsmyndighetene legger avgjørende vekt på om registreringsskiltene er innlevert før årsskiftet, kan også skape et inntrykk av at en slik innlevering vil innebære tilstrekkelig meddelelse og notoritet for avgiftsmyndighetene.

Den fritaksregelen som er presentert på innbetalingsblanketten – hvoretter levering for hugging til bilopphuggeri skal medføre fritak – synes å gi en tilsynelatende fullt ut forsvarlig ordning som både ivaretar hensynet om å sikre at kjøretøyet tas ut av bruk innen fristen og avgiftsmyndighetenes behov for

meddelelse og notoritet om forholdet. Jeg kan således vanskelig se at det er grunnlag for å hevde at A burde forstått at informasjonen han mottok ikke kunne forstås slik han gjorde.

I likhet med hva TAD har tilkjennegitt i brevet hit, kan det neppe legges nevneverdig vekt på at utfyllende informasjon er tilgjengelig andre steder, eksempelvis på Internett.

Ut ifra en totalvurdering av situasjonen er det lite å legge A til last i denne saken. Han har lojalt gjort som avgiftsmyndighetene har opplyst at han skal gjøre for å få fritak. At han likevel ikke har oppfylt fritaksvilkårene, skyldes i hovedsak at avgiftsmyndighetene må anses for å ha gitt mangelfull og misvisende informasjon.

På denne bakgrunn mener jeg at avgiftsmyndighetene bør holde A – som her synes å ha innrettet seg lojalt etter avgiftsmyndighetenes informasjon – skadesløs. Forvaltningens legitimitet forutsetter i stor grad at forvaltningsvirksomheten utøves på en måte som ivaretar borgernes tillit til og respekt for forvaltningen. Det er da også viktig å respektere borgernes berettigede forventninger basert på informasjon gitt av forvaltningsorganet selv.

3. TAD har i svarbrevet hit uttrykt at det kan fremstå som kritikkverdig at det ikke fremgår av vedtaket at dispensasjonsadgangen i Stortingens avgiftsvedtak § 6 er vurdert. Jeg er enig i dette.

TAD har videre anført at den manglende vurdering ikke har påvirket resultatet da avgiftsmyndighetenes strenge dispensasjonspraksis, på grunn av presedensbetraktninger, innebærer at det ikke kan gis dispensasjon i denne saken siden saksforholdet er noenlunde likt mange andre saker. Noen nærmere vurdering av de konkrete forholdene som gjør seg gjeldende i denne saken – slik det ble bedt om i foreleggelsen herfra – fremkommer ikke av svarbrevet hit.

Dispensasjonshjemmelen i Stortingets avgiftsvedtak § 6 lyder:

«Departementet kan frita for eller sette ned avgiften når det oppstår enkelttilfeller eller situasjoner som ikke var overveiet da avgiftsvedtaket ble truffet og når avgiften i det spesielle enkelttilfellet får en utilsiktet virkning.»

I utgangspunktet åpner bestemmelsen for at det skal foretas en konkret og individuell vurdering av det enkelte tilfellet. Presedensbetraktninger og likhet med andre saker, kan således ikke alene være avgjørende. Slik sett kan begrunnelsen gitt i svarbrevet hit synes noe mangelfull. Jeg legger imidlertid til grunn at dette har sammenheng med at TADs syn på de konkrete forhold, slik de er tilkjennegitt i svarbrevet hit, avviker noe fra mitt syn på saken.

Når det er gitt mangelfull informasjon om innholdet av eget regelverk, og det fremstår relativt utvilsomt at kjøretøyet har vært tatt ut av bruk, og det i tillegg er søkt å skape notoritet rundt dette ved å inn-

levere registreringsskiltene, synes det etter min oppfatning å foreligge slike spesielle omstendigheter at vilkårene for å gi dispensasjon etter avgiftsvedtakets § 6 er oppfylt. Mye taler derfor for at bestemmelsens dispensasjonsmulighet også bør anvendes i denne saken, uavhengig av om det er mange andre som må antas å ha innrettet seg på samme måte som A uten å be om fritak.

4. Etter en samlet vurdering taler gode grunner for at det her også foreligger rettslig grunnlag for å gi erstatning etter alminnelige erstatningsrettslige regler. Dette er det imidlertid unødvendig for meg å gå nærmere inn på, da hensynet til tilliten til forvaltningen tilsier at forvaltningen uansett også bør holde klager økonomisk skadesløs på billighetsgrunnlag.

Jeg ber TAD på denne bakgrunn om å ta saken opp til ny behandling i lys av mine merknader.»

Toll- og avgiftsdirektoratet behandlet saken på nytt og ga dispensasjon. Det ble også opplyst at informasjonsteksten vil bli endret fra 2006.

## 69.

### Arveavgift på landbrukseiendom – betydningen av rett til åsetesfradrag fastsatt i testament – arveavgiftsloven § 11

(Sak 2005/503)

*Arvelater hadde i testament bestemt at landbrukseiendommen skulle tilfalle arvelaters nevø til åsetes-takst, og dette ble lagt til grunn ved slutning og utlodning av dødsboet. Skattefogden verdsatte eiendommen til antatt salgsverdi under henvisning til arveavgiftsloven (aal.) § 11 annet ledd. I behandlingen av klagen og omgjøringsanmodningen la Skattedirektoratet til grunn at verken første eller annet ledd i reglene om verdsettelse i aal. § 11 tilsa at det i denne sak ble tatt hensyn til testamentfastsatt åsetesfradrag i favør av arvelaters nevø ved fastsettelsen av beregningsgrunnlaget for arveavgift.*

*Ombudsmannen mente, etter undersøkelsene herfra, at det ikke syntes å være tvil om at hovedregelen om verdsettelse i aal. § 11 første ledd, og ikke særregelen i annet ledd, fremstår som den relevante bestemmelse for å vurdere forholdene i denne saken. Det var derfor ikke treffende når skattefogden i sitt arveavgiftsvedtak kun baserte seg på aal. § 11 annet ledd som grunnlag for sitt vedtak, og noe uheldig at Skattedirektoratet ikke klargjorde dette i behandlingen av klagen og omgjøringsanmodningen. Han uttalte videre at forståelsen av reservasjonen «i alminnelighet» i aal. § 11 første ledd krever en mer inngående drøftelse enn den direktoratet gjennomførte i sin behandling av klagen, men fant ikke grunnlag for å reise avgjørende rettslige innvendinger mot direktoratets konklusjon.*

Med grunnlag i testamentet fra arvelater, ble det ved

slutning og utlodning av dødsboet gjort åsetesfradrag i takstverdien til eiendommen. I X skattefogdkontors arveavgiftsvedtak ble eiendommen under henvisning til arveavgiftsloven § 11 annet ledd verdsett til antatt salgsverdi. Arveavgiftsvedtaket ble påklaget under henvisning til at både første og annet ledd i arveavgiftsloven § 11 tilsa at det i denne sak burde innrømmes åsetesfradrag. Skattedirektoratet fastholdt X skattefogdkontors arveavgiftsvedtak, og la til grunn at verken første eller annet ledd i arveavgiftsloven § 11 tilsa at det i denne sak ble innrømmet åsetesfradrag.

Skattedirektoratet ble anmodet om å omgjøre sitt vedtak under henvisning til at direktoratet i vedtaket ikke i tilstrekkelig grad hadde vurdert unntaket om «særlige omstendigheter» i arveavgiftsloven § 11 annet ledd. Skattedirektoratet tok på ny stilling til hvorvidt forholdene i saken tilsa at unntaket i § 11 annet ledd om «særlige omstendigheter» kunne komme til anvendelse, men fant ikke grunn til å omgjøre vedtaket.

I klagen hit ble det bedt om ombudsmannens vurdering av Skattedirektoratets lovanvendelse i saken.

I brev herfra ble direktoratet bedt om å kommentere hvorvidt § 11 annet ledd må forstås slik at den søker å regulere arvelaters bestemmelser vedrørende en arvings videre rådighet over det arvede middelet, og således ikke regulerer forholdet i denne saken.

Til dette uttalte Skattedirektoratet i sitt svarbrev 6. juni 2005:

«Selv om ordlyden i aal. § 11 annet ledd også kan sies å omfatte et tilfelle som det herværende, er Skattedirektoratet enig i Deres forståelse av aal. § 11 annet ledd. Det må utfra forarbeidene antas at bestemmelsen hovedsakelig tar sikte på å regulere tilfeller der giver eller arvelaters bestemmelser får betydning for mottakers mulighet til å overdra gjenstanden videre til en tredjeperson.

Det må etter dette legges til grunn at aal. § 11 annet ledd alene ikke gir tilstrekkelig hjemmel til å se bort fra bestemmelsen i avdødes testament.»

Det ble videre herfra påpekt at Skattedirektoratet i sin behandling av klagen hadde lagt til grunn, under henvisning til at det fulgte av lovens forarbeider, at reservasjonen «i alminnelighet» i § 11 første ledd, knyttet til adgangen til å gjøre unntak fra hovedregelen om verdsettelse til salgsverdi, er ment å innebære et snevert unntak, og at direktoratet også hadde gitt et nærmere eksempel på forhold som kunne falle inn under unntaket. Direktoratet ble bedt om å klargjøre denne forståelsen av § 11 første ledd, i og med at lovens forarbeider ikke syntes å inneholde en nærmere forklaring av reservasjonen «i alminnelighet».

I svarbrevet uttalte Skattedirektoratet følgende om dette:

«Henvisningen til forarbeidene gjelder aal. § 11 annet ledd, som henviser videre til § 17 i utvalgets utkast. Hva gjelder eksempelet i vedtaket av

14. september 2004 vedrørende unntaket «i alminnelighet» er dette hentet fra Hellevik, Arveavgiftsloven med kommentarer 4. utgave side 124, og fremgår således ikke av forarbeidene. Henvisningen til forarbeidene i vedtaket av 14. september 2004 er etter dette ikke riktig. Direktoratet beklager dette.»

På bakgrunn av den tilsynelatende uklarhet som oppsto ved å sammenholde lovens ordlyd med lovens forarbeider, ble det videre bedt om Skattedirektoratets syn på hvorvidt reservasjonen «i alminnelighet» kun henviser til de unntak som uttrykkelig fremgår av arveavgiftsloven, eller om den åpner for unntak ut over det som følger av lovens uttrykkelige unntak. Skattedirektoratet ble også bedt om å opplyse hvorvidt direktoratet gjennom praksis i enkeltsaker har foretatt en nærmere presisering av reservasjonen «i alminnelighet», og om det på bakgrunn av dette forligger noen praksis knyttet til lignende åsetessituasjoner og i tilfelle hva den har gått ut på.

Etter først å ha pekt på at lovens forarbeider kan tyde på at reservasjonen «i alminnelighet» bare er ment å vise til de unntak som allerede følger av loven, viste direktoratet til Høyesteretts uttalelser i dommen inntatt i Rt. 1989 s. 166 og det syn Hellevik anfører i sin kommentarutgave til arveavgiftsloven, og la på bakgrunn av dette til grunn at:

«... det ikke ubetinget kan benyttes en like kategorisk avgrensning som det som følger av utvalgets utkast til § 14.

Slik Direktoratet vurderer reservasjonen «i alminnelighet», må det antas at denne er ment å være et svært snevert unntak, en «sikkerhetsventil», som kan komme til anvendelse på helt spesielle tilfeller som det ikke nødvendigvis er tatt stilling til i arveavgiftsloven.

Reservasjonen kan således gjøre det mulig å unngå uforutsette og svært uheldige resultater i enkeltsaker.»

Vedrørende spørsmålet om Skattedirektoratets eventuelle praksis knyttet til forståelsen av reservasjonen, uttalte direktoratet følgende:

«Hva gjelder Skattedirektoratets praksis, er det i tidligere avgjørelser tatt stilling til rekkevidden av aal. § 14 fjerde ledd, slik at bare den som er innenfor «riktig» personkrets innvilges åsetesfradrag. Spørsmålet om en tolkning av aal. § 11 første ledd kan lede til et tilsvarende resultat, til tross for at man befinner seg utenfor de tilfeller som er omfattet av aal. § 14 fjerde ledd, er ikke tidligere tatt opp av avgiftspliktige, og er heller ikke vurdert nærmere av Skattedirektoratet. Hva gjelder skattefogdkontorene må det antas at disse i sin praksis har lagt til grunn en forståelse som er i samsvar med det som fremgår av dette brevet; De mottakere som er omfattet av aal. § 14 fjerde ledd og odelsloven § 51 får åsetesfradrag, andre får det ikke.»

Vedrørende forholdene i denne saken uttalte direktoratet:

«Som det fremgår av avslag på anmodning om

omgjøring av 1. februar 2005, har Skattedirektoratet lagt til grunn at det i denne saken må legges betydelig vekt på at omfanget av retten til åsetesfradrag er uttrykkelig regulert i arveavgiftsloven § 14 fjerde ledd og odelsloven § 51. Skattedirektoratet er av den oppfatning at dette innebærer at lovgiver har tatt stilling til spørsmålet om hvem som skal innvilges slikt fradrag, og at tilfellet i denne saken derfor befinner seg innenfor det lovgiver har tatt stilling til.

Klager i denne saken var avdødes nevø tilgodesett i testament. Dersom det åpnes for åsetesfradrag på grunnlag av avdødes testamentariske bestemmelser, vil imidlertid begrunnelsen for dette kunne passe like godt på de tilfeller begunstigede ikke har noen familiær forbindelse med testator. Resultatet av en slik forståelse av regelverket, vil lett kunne bli at arvelater selv kan bestemme omfanget av retten til åsetesfradrag, uavhengig av arveavgiftslovens regler. Direktoratet er av den oppfatning at det vil være meget uheldig å benytte en snever unntaksbestemmelse i aal. § 11 første ledd, på en måte som i realiteten medfører at omfanget av retten til åsetesfradrag utvides.»

#### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«Jeg har merket meg at Skattedirektoratet på grunn av undersøkelsene herfra nå legger til grunn at arveavgiftsloven § 11 annet ledd må forstås slik at den hovedsakelig søker å regulere arvelaters bestemmelser vedrørende en arvings videre rådighet over det arvede middelet, og således alene ikke gir tilstrekkelig hjemmel til å regulere det saksforholdet som foreligger i denne saken.

Med bakgrunn i dette var det derfor ikke treffende at X skattefogdkontor i sitt arveavgiftsvedtak 2. juli 2004 kun baserte seg på § 11 annet ledd som grunnlag for å se bort fra arvelaters bestemmelser i testamentet. Det fremstår videre som noe uheldig at Skattedirektoratet ikke klargjorde denne forståelsen av § 11 annet ledd i sitt vedtak 14. september 2004 og heller ikke i behandlingen av omgjøringsanmodningen.

Jeg har videre merket meg at Skattedirektoratet på grunn av undersøkelsene herfra nå er på det rene med at direktoratets henvisning i vedtaket 14. september 2004 til at direktoratets forståelse av § 11 første ledd fulgte av lovens forarbeider, ikke var dekkende.

Det synes nå ikke å være tvil om at § 11 første ledd, og ikke § 11 annet ledd, fremstår som den relevante bestemmelse for å vurdere forholdene i denne saken. Forståelsen av reservasjonen «i alminnelighet» i § 11 første ledd, som direktoratets svarbrev hit behandler, krever en mer inngående drøftelse enn den direktoratet gjennomførte i vedtaket 14. september 2004. Direktoratets beklagelse var derfor på sin plass.

Jeg kan imidlertid vanskelig se at det kan rettes avgjørende rettslige innvendinger mot Skattedirektoratets konklusjon om at forholdene i denne saken

ikke kan sies å være omfattet av reservasjonen «i alminnelighet» i § 11 første ledd, og at direktoratet således har lagt til grunn at landbrukseiendommen må verdsettes til antatt salgsverdi slik hovedregelen i § 11 første ledd bestemmer. Det forhold at alle arvingene seg i mellom måtte være enige om å legge et lavere beløp enn salgsverdi til grunn for oppgjøret, kan i så måte neppe være avgjørende.»

#### Sakskostnader

##### 70.

#### Sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 – nødvendighetskriteriet og veiledningsplikten

(Sak 2004/1819)

*I søknad om yrkesrettet attføring hadde A – som allerede var innvilget yrkesskade av trygdekontoret – opplyst om yrkesskaden. Aetat innvilget søknaden, men attføringspengene ble beregnet etter de alminnelige regler i folketrygdloven (ftl) § 11–10. Etter klage fra As advokat ble vedtaket endret og dagsatsen økt fra kr 489 til kr 883 som følge av at grunnlaget for attføringspengene ble beregnet etter særreglene for yrkesskadede, jf. ftl. § 11–20. As krav om dekning av sakskostnader i henhold til fvl § 36 ble avslått. Avslaget ble begrunnet med A selv kunne kontaktet Aetat og opplyst om yrkesskaden. Det ville vært tilstrekkelig for å få vedtaket endret og advokatbistand ble derfor ikke ansett «nødvendig», jf. fvl. § 36.*

*Ombudsmannen la til grunn at nødvendighetskriteriet skal vurderes med utgangspunkt i partens subjektive oppfatning, og at det ikke var rettslig grunnlag for å oppstille et generelt vilkår om at parten må ha kontaktet forvaltningsorganet før han engasjerer advokat. Spørsmålet om advokatbistanden var et rimelig tiltak for A må vurderes konkret. Ombudsmannen uttalte at det i denne saken var forståelig at A hadde engasjert advokat, og anbefalte Aetat å innvilge sakskostnadene.*

*Aetat klage- og ankekontoret vurderte saken på nytt og innvilget sakskostnadene.*

A arbeidet som snekker/montør frem til han fikk kuttet av tre fingre av en sag i en arbeidsulykke i desember 2002. Skaden ble godkjent som yrkesskade av Sarpsborg trygdekontor i januar 2003.

A søkte attføring i juli 2003. I søknaden opplyste han om yrkesskaden ved å krysse av for at skaden skyldes yrkesskade og for at arbeidsgiveren hadde meldt skaden til trygdekontoret.

Aetat Sarpsborg innvilget søknaden i september 2003. I vedtak om «attføringspenge under utredning» samme dag ble grunnlaget for attføringspengene beregnet til kr 185 826. Beregningen ble foretatt i samsvar med de alminnelige regler i lov 28. februar 1997 nr. 19 folketrygdloven (ftl.) § 11–10 og

således uten hensyn til opplysningene om yrkesskaden. Det ble verken opplyst eksplisitt om at, eller begrunnet hvorfor, det ble sett bort ifra opplysningene om yrkesskaden.

As advokat påklaget vedtaket. Det ble påpekt at A var yrkesskadet og anført at grunnlaget for attføringspengene derfor skulle vært beregnet i henhold til de særlige regler om attføring ved yrkesskade i ftl. § 11–20.

I ordinært vedtak i oktober 2003 om «attføringspenger i ventetid etter at handlingsplan er vedtatt», ble grunnlaget beregnet tilsvarende som i vedtaket i september 2003.

I Aetat Sarpsborgs endringsvedtak i oktober 2003 ble grunnlaget for attføringspengene endret til kr 341 166 etter at beregningen ble gjort i samsvar med ftl. § 11–20. Dagsatsen økte dermed fra kr 489 til kr 883.

A fremsatte krav om dekning av sakskostnader i henhold til lov 10. februar 1967 forvaltningsloven (fv1.) § 36 med kr 1 240 inkl. mva. Kravet ble avslått og avslaget ble påklaget. Aetat klage- og ankekontoret opprettholdt avslaget. Fra Klage- og ankekontorets begrunnelse siteres:

«Årsaken til endringsvedtaket bestod altså i opplysningen om at As skade var en yrkesskade. Klage- og ankekontoret deler Aetat Sarpsborg sin oppfatning når de har kommet til at juridisk bistand ikke var nødvendig for endring, da dette var en opplysning A selv kunne fremskaffet/var i besittelse av, og hvor resultatet med denne opplysningen ville blitt det samme. At opplysningen skal ha vært tilgjengelig for Aetat endrer ikke et slikt faktum.»

Saken ble klaget inn for ombudsmannen og saken ble tatt opp med Aetat Klage- og ankekontoret. I foreleggelsen herfra ble det opplyst at ombudsmannen i tidligere saker har påpekt at vurderingen etter nødvendighetskriteriet – om advokatbistand har vært nødvendig – må ta utgangspunkt i partens subjektive oppfatning. Spørsmålet om kostnadene har vært nødvendige bør derfor avgjøres etter en konkret vurdering der det legges vesentlig vekt på hva parten selv og hans advokat med rimelighet har oppfattet som naturlig tiltak, jf. Sivilombudsmannens Årsmelding for 2000 s. 24. Det ble også vist til lovavdelingens uttalelse 26. juli 1989 til Kommunal- og arbeidsdepartementet. Klage- og ankekontoret ble bedt om å redegjøre nærmere for rettsanvendelsen som lå til grunn for avslaget. Det ble særlig bedt opplyst hvilke konkrete forhold som tilsa at A burde forstått at dagsatsen var uriktig som følge av at Aetat ikke hadde tatt hensyn til yrkesskaden. Det ble samtidig bedt presisert om opplysningene om yrkesskaden var tilgjengelige for Aetat i forkant av det opprinnelige vedtaket.

Klage- og ankekontoret besvarte foreleggelsen, hvorfra det siteres:

«Aetat klage- og ankekontoret vil innledningsvis

bemerke at vi finner det vanskelig å si om vi har foretatt en objektiv eller subjektiv vurdering av nødvendighetsvilkåret i foreliggende sak. Vi har lagt vekt på at klager ikke tok kontakt med Aetat før han kontaktet advokat. Han var i besittelse av den aktuelle informasjonen selv, og kunne gitt Aetat informasjon om yrkesskaden uten først å kontakte advokat. Etter vårt syn må det kunne forventes at man forsøker å ta opp saken med Aetat først dersom man har inntrykk av at Aetat har gjort en feil. Dersom dette ikke fører frem, vil man ha en foranledning til å oppsøke advokat. Det er på det rene at dersom klager hadde tatt kontakt med Aetat og informert om yrkesskaden selv, ville vedtaket ha blitt endret på bakgrunn av opplysningene. Han var ikke i kontakt med Aetat verken muntlig eller skriftlig før han tok kontakt med advokat. Etter Aetat klage- og ankekontorets syn var det i dette tilfellet ikke nødvendig med juridisk bistand for endringen.

Aetat klage- og ankekontoret er usikker på hva sivilombudsmannen ønsker med spørsmålet om hvilke konkrete forhold som tilsier at A burde forstått at dagsatsen var uriktig. Det er åpenbart at A i foreliggende sak forsto at dagsatsen var uriktig som følge av at Aetat ikke hadde tatt hensyn til yrkesskaden, i og med at han faktisk kontaktet advokat i denne forbindelse.

Slik Aetat klage- og ankekontoret ser det, hadde Aetat ikke opplysninger om innvilgelsen av yrkesskaden i forkant av det opprinnelige vedtaket. Aetat klage- og ankekontoret bemerker at det er trygdekontoret som fatter vedtak om yrkesskade. Ved oversendelsen av attføringssaken fra trygdekontoret til Aetat fulgte det en legeerklæring. Det fremgikk imidlertid ikke av denne at vedkommende faktisk hadde fått innvilget yrkesskade. Under punkt 2.7 er det ikke krysset av verken for ja eller nei om trygdekontoret bør vurdere om det er en yrkesskade/yrkessykdom. Det er kun oppgitt 01.12.02 som en ev. skadedato. Dette gir ingen holdepunkter for at vedkommende har fått godkjent en yrkesskade. I kravskjema for yrkesrettet attføring, har vedkommende krysset ja under punkt 3 om yrkesskade/yrkessykdom. Selv om han selv mente at han har en yrkesskade, forelå det ingen dokumentasjon på at han faktisk var innvilget yrkesskade fra trygdekontoret. Aetat hadde således ingen opplysninger om godkjenning av yrkesskaden før det opprinnelige vedtak ble fattet av Aetat.»

I advokat Bs merknader til Klage- og ankekontorets svar hit, ble det blant annet presisert at det var advokaten som hadde oppdaget feilen ved en rutinesjekk i forbindelse med bistand i erstatningssaken etter yrkesskaden.

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

«1. Fvl. § 36 lyder:

«Når et vedtak blir endret til gunst for en part, skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det.»

Det er på det rene at Aetat Sarpsborg 27. oktober 2003 endret vedtaket til As gunst, og det er heller ikke reist spørsmål om kostnadene er «vesentlige». Spørsmålet saken reiser, er særlig om kostnadene var «nødvendige».

Nødvendighetskriteriet skal vurderes med utgangspunkt i partens subjektive oppfatning. Hvorvidt kostnadene har vært «nødvendige» må derfor avgjøres etter en konkret vurdering der det legges vesentlig vekt på hva parten selv og hans advokat med rimelighet har oppfattet som naturlig tiltak. Dette er lagt til grunn herfra i en rekke tidligere saker, se generelt særlig Sivilombudsmannens Årsmelding for 2000 s. 24. Det er også lagt til grunn av Lovavdelingen i dennes uttalelse 26. juli 1989 til Kommunal- og arbeidsdepartementet. I denne saken blir vurderingstemaet således hvorvidt det var rimelig at A anså det som et naturlig tiltak å fremlegge saken for advokat.

1. I sakskostnadsavslaget la Aetat til grunn at saks-kostnadene ikke var «nødvendige», da Aetat ikke anså det nødvendig for A å kontakte advokat for å få vedtaket endret. Det er vist til at vedtaket ble endret så snart innvilgelsen av yrkesskaden var dokumentert, og at dette var informasjon A selv besatt og således kunne ha opplyst om uten bistand av advokat.

Aetats begrunnelse i avslaget synes ikke helt treffende. For det første synes avslaget begrunnet med at advokatens involvering ikke var en nødvendig forutsetning for å få endret vedtaket. Det er der ved gitt uttrykk for en annen og strengere norm enn om det var *naturlig* å kontakte advokat. Videre er begrunnelsen knyttet opp til hvilke feil vedtaket rent faktisk var basert på, uten at det kan sees at Aetat har vurdert om dette var kjent for A. Begrunnelsen gir, slik jeg ser det, således ikke uttrykk for at nødvendighetsvurderingen er foretatt ut ifra partens subjektive oppfatning slik fvl. § 36 forutsetter.

2. Klage- og ankekontoret ble på denne bakgrunn bedt om å opplyse hvilke konkrete forhold som tilsa at A burde forstått at det ikke var nødvendig å kontakte advokat. I svaret hit ble det ikke opplyst om noen slike konkrete forhold. Derimot synes Klage- og ankekontoret å legge til grunn at det må kunne «forventes at man forsøker å ta opp saken med Aetat først dersom man har inntrykk av at Aetat har gjort en feil» og at man først dersom dette ikke fører frem, vil ha en foranledning til å oppsøke advokat.

3. Jeg ser ikke bort ifra at det undertiden vil være naturlig – og at det også kan være grunn til å forvente – at parten kontakter forvaltningen før han engasjerer advokat. Eksempelvis vil dette i alle fall kunne være tilfellet hvis det fremstår rimelig klart for parten hvilke feilaktige forutsetninger vedtaket bygger på, og at dette er forhold han bør forstå at han selv kan oppklare/dokumentere. På den annen side kan jeg ikke se at det er rettslig grunnlag for å oppstille et ge-

nerelt vilkår om at parten først må ha kontaktet forvaltningsorganet.

4. Med utgangspunkt i at Aetat ikke synes å ha be-grunnet avslaget i samsvar med de vurderinger som nødvendighetsvilkåret i fvl. § 36 fordrer, vil jeg i det følgende foreta en nærmere vurdering av om A hadde en rimelig grunn til å anse det som et naturlig tiltak å kontakte advokat. Slik jeg ser det, må det da tas i betraktning at han tidligere hadde opplyst om yrkesskaden og at Aetat verken kan sees å ha varslet, opplyst om eller begrunnet hvorfor det var sett bort ifra opplysningene om yrkesskaden.

5. Det er vanskelig å se det annerledes enn at Aetat hadde tilstrekkelig med opplysninger om yrkesskaden. Jeg viser til at A, gjennom avkrysningene om yrkesskaden i søknadens punkt 3, hadde gitt alle de opplysninger han var oppfordret til. Ytterligere opplysninger om yrkesskaden fikk Aetat gjennom legeattesten av 4. august 2003. Av legeattesten fremgikk det at 1. desember 2002 var skadedato for eventuell yrkesskade. Hvis dette sees i sammenheng med presiseringen om at sykdomshistorien ble ansett kjent ut fra tidligere legeerklæring og den manglende avkrysningen på spørsmålet om yrkesskade bør «vurderes», forelå det etter min oppfatning relativt sterke indikasjoner på at yrkesskadespørsmålet var vurdert/behandlet tidligere. At legen ikke hadde krysset av for om trygdekontoret bør vurdere yrkesskade – hvilket synes mest korrekt siden yrkesskaden allerede var innvilget – kan ikke gi Aetat grunn til å ignorere eller ikke avklare opplysningene om yrkesskaden og eventuell innvilget yrkesskadedekning. Slik jeg ser det, burde Aetat derimot iverksatt nødvendige undersøkelser for å bringe klarhet rundt forholdet. Selv om spørsmålet herfra om disse opplysningene var «tilgjengelig» for Aetat ikke er besvart i svaret hit 14. juli 2004, antar jeg at dette med enkelthet ville latt seg avklare; gjennom en konkret forespørsel til A eller trygdekontoret. Slik saken er opplyst for meg, synes Aetats saksbehandling neppe å oppfylle kravet i fvl. § 17 og prinsippet der om at saken skal opplyses så godt som mulig.

I tillegg finner jeg å måtte legge vekt på at Aetat verken har varslet, opplyst eksplisitt om eller be-grunnet hvorfor det ble sett bort ifra opplysningene om yrkesskaden. I og med at dette medførte at grunnlaget for attføringspengene ble nær halvert, er det mye som taler for at forholdet skulle vært be-grunnet i samsvar med fvl. §§ 24 og 25. Slik saken er opplyst, synes Aetats saksbehandling således også å ha kunnet gi grunnlag for kritikk for manglende begrunnelse. I og med at det på denne bakgrunn må legges til grunn at A ikke hadde fått den forklaring han synes å ha krav på, finner jeg ikke grunn til å bebreide han for om han ikke forstod hva feilen skyldes eller besto i, eller at det ville være tilstrekkelig om han selv kontaktet Aetat på nytt. Jeg har derimot forståelse for at han fant det naturlig å fremlegge sa-

ken for advokat, og mener at kontakten må anses «nødvendig» i fvl. § 36s forstand.

6. Selv om denne saken kan være et konkret eksempel som ligger nær skjæringspunktet der parten først må ta en oppklaringsrunde med forvaltningen før advokat og sakskostnader pådras, vil jeg ut fra ovennevnte anbefale Aetat å innvilge sakskostnadene i dette tilfelle under henvisning til at det var «nødvendig» i forvaltningsloven § 36s forstand å involvere advokaten. Det ville så vidt jeg kan se heller ikke være treffende å legge til grunn at kostnadene må tilskrives partens eget forhold.

7. Det presiseres likevel at det ved vurderingen av hvor mye arbeid som var «nødvendig» kan tas hensyn til at feilen formodentlig var relativ lett for en rettskyndig å identifisere og rette opp. I denne saken, hvor salærkravet er kr 1 000 pluss mva, er det imidlertid vanskelig å se at det kan være grunnlag for noen avkortning.

8. Jeg ber på denne bakgrunn Aetat klage- og ankekontoret om å ta saken opp til ny vurdering i lys av mine merknader.»

Aetat klage- og ankekontoret vurderte saken på nytt og innvilget sakskostnadene.

### Varemerkeregistrering, lotteri

#### 71.

#### Omgjøringsadgang for Patentstyrets annen avdeling

(Sak 2004/1141)

*Et norsk patentbyrå søkte på vegne av et utenlandsk selskap om norsk varemerkeregistrering. Søknaden ble avslått av Patentstyrets første avdeling. Avslaget ble påklaget og klagen avgjort av Patentstyrets annen avdeling. Klageren anmodet Patentstyret om å omgjøre annen avdelings avgjørelse, under henvisning til at et tillegg til klagen med nye opplysninger ikke var nevnt i avgjørelsen. Patentstyret avslo anmodningen under henvisning til at Patentstyrets annen avdeling ikke har adgang til å omgjøre sine avgjørelser.*

*Ombudsmannen kom til at det ikke kunne reises rettslige innvendinger mot Patentstyrets standpunkt.*

På vegne av et utenlandsk selskap søkte et patentbyrå (klageren) om norsk varemerkeregistrering. Dette ble avslått av Patentstyrets første avdeling. Avslaget ble påklaget. Bortimot ni måneder etter at klagen var inngitt, sendte klageren et tillegg med opplysninger som var kommet til senere. I avgjørelsen fra Patentstyrets annen avdeling i klagesaken var tillegget ikke

nevnt. Klageren har opplyst at tillegget i klagerens postjournal var registrert som sendt med rekommandert post til Patentstyret, samt at klageren dessuten hadde kvittering for at Patentstyret hadde mottatt dokumentet per telefaks.

Med henvisning til tilleggsdokumentet anmodet klageren Patentstyret om å omgjøre annen avdelings avgjørelse. Patentstyret avslo anmodningen og viste til at Patentstyrets annen avdeling ikke hadde adgang til å omgjøre sine avgjørelser, og at dette fulgte av en tidligere avgjørelse.

Klageren brakte saken inn for ombudsmannen og fremholdt at det er lite hensiktsmessig at man skal være henvist til søksmål for å få rettet opp rene konторfeil, som at et dokument er kommet bort. Klageren kunne ikke se noen åpenbar grunn til at Patentstyret skulle være avskåret fra å foreta ny vurdering i et slikt tilfelle.

Klagen ble forelagt Patentstyret i brev herfra, hvor det ble anmodet om en nærmere redegjørelse for hvorfor annen avdeling ikke hadde adgang til å behandle en sak på nytt.

Patentstyret besvarte ombudsmannens spørsmål, og deretter kom så vel klageren som Patentstyret med ytterligere bemerkninger i flere brev til ombudsmannen.

#### Ved sakens avslutning uttalte ombudsmannen:

«Det fremgår av lov om Styret for det industrielle Retsvern 2. juli 1910 nr. 7 (heretter kalt styreloven) § 2 første ledd at søknader om industrielt rettsvern avgjøres av styrets første avdeling. Klage over slike avgjørelser i første avdeling avgjøres av styrets annen avdeling. Paragrafens første ledd siste punktum lyder slik:

«Forvaltningslovens kapittel VI gjelder ikke ved behandlingen av sakene.»

Spørsmålet i denne saken er om Patentstyrets annen avdeling har adgang til å omgjøre en avgjørelse som avdelingen selv har truffet.

Den foran siterte bestemmelsen i styreloven ble tilføyd ved lov 19. juni 1969 nr. 54. Det synes å fremgå av forarbeidene at bakgrunnen for bestemmelsen var at det foreligger klare og uttømmende klageregler på området, jf. Ot.prp. nr. 27 (1968–69) s. 60.

De gjeldende reglene i forvaltningsloven 10. februar 1967 § 35 om omgjøring uten klage, ble vedtatt ved lov 27. mai 1977 nr. 40. Verken bestemmelsens ordlyd eller dens forarbeider gir holdepunkter for at den skal gjelde for Patentstyrets saksbehandling etter styreloven. På s. 97 i Ot.prp. nr. 3 (1976–77) uttaler Justisdepartementet at det ikke har vært meningen å foreta en uttømmende regulering av omgjøringstilfellene, og på s. 99 uttaler departementet at det kan tenkes at endringsadgangen etter særlov-givningen er snevrere enn forutsatt i § 35.

Styreloven § 10 annet ledd inneholder en be-



grenset adgang til å rette en avgjørelse truffet av Patentstyret. Rettelse kan foretas – etter krav fra den ene part, etter at den annen er hørt – dersom det i avgjørelsen er noe som er «uklart eller ikke uttømmende». Kravet må fremsettes innen fire uker etter at avgjørelsen er truffet. At det her er gitt særskilt hjemmel for en begrenset retted adgang, underbygger at det ikke gjelder noen alminnelig adgang til å omgjøre avgjørelsen.

Ifølge lov om varemerker 3. mars 1961 nr. 4 § 21 b, § 21 c og § 26 er det adgang til omgjøring av avgjørelser om registrering i helt begrensede og nærmere angitte tilfeller. Det følger f. eks. av § 21 c at dersom en registrering av et varemerke er skjedd ved en «åpenbar feil», kan Patentstyrets første avdeling av eget tiltak, innen tre måneder fra registreringsdagen, oppheve registreringen helt eller delvis. I NOU 2001:8 Lov om varekjennetegn med motiver fra Varemerkeutredningen II refereres disse særskilte omgjøringsreglene. Deretter uttaler utvalget på s. 41:

«Utenom de her nevnte tilfellene må altså angrep på en registrering skje i form av *søksmål* med påstand om ugyldighet eller slettelse.»

Denne rettsoppfatningen om avgrensning av Patentstyrets omgjøringsadgang, synes også klart forutsatt i forarbeidene til endringsloven av 1995. I Varemerkeutredningen av 1994 VII pkt 6 e, trykt som vedlegg til Ot.prp. nr. 59 (1994–95), heter det bl.a.:

«Den andre typen feil utgjøres av rene glipp eller inkurier. ... I slike tilfelle bør det kunne finnes en enklere måte å rette opp feilen på, enn gjennom ugyldighetssøksmål for Oslo byrett. Selv om det etter alt å dømme ikke er noen hyppig forekommende situasjon at slike feilregistreringer skjer, bør det innføres regler om at *åpenbare* feil kan rettes administrativt.»

I proposisjonen sluttet Justisdepartementet seg til dette. Stortingets justiskomite bemerket kort at den var «enig i at det innføres en rettingsadgang for Patentstyret og en meget begrenset adgang til administrativ sletting av en registrering» – Innst. O. nr. 11 (1995–96) s. 4 sp. 1. Det fremgår for øvrig at lovens § 21 c ble utformet etter mønster av den danske varemerkeloven § 32 som den gang nylig var vedtatt.

Sitatene ovenfor bygger dels på en mangeårig – om enn lite dokumenterbar – praksis. Den er blant annet kommet til uttrykk i avgjørelse 29. august 1988 fra Patentstyrets annen avdeling, i en sak som riktignok gjaldt omgjøring av en positiv registreringsavgjørelse. Patentstyret har i sitt brev 2. mars 2004 til ombudsmannen opplyst at det ikke er kjent noe tilfelle der Patentstyrets annen avdeling har omgjort en avgjørelse etter at den har vært undertegnet av de medlemmene som har deltatt i avgjørelsen. Den samme oppfatningen er kommet til uttrykk i juridisk teori, jf. Are Stenvik, Patentrett (1999) s. 98, der det kort og generelt heter at «Patentstyret ikke

kan omgjøre sine egne avgjørelser, selv om det senere skulle komme til at de er ugyldige». Også hensynet til forutsigbarhet i næringslivet har vært anført til støtte for denne begrensingen av omgjøringsadgangen. Når medlemmene i Patentstyrets annen avdeling har undertegnet avgjørelsen, skal de næringsdrivende kunne innrette seg etter denne – hva enten avgjørelsen går ut på å tillate eller nekte en registrering. Det er med andre ord neppe grunnlag for å skille mellom positive og negative avgjørelser. Som Patentstyret har pekt på i brev 2. mars 2004 til ombudsmannen, vil en registreringsnektelse for søkeren være en positiv avgjørelse for det øvrige næringslivet, som innebærer at det ikke innføres en ny begrensning i næringslivets handlefrihet i markedet. En omgjøring vil følgelig medføre at man setter til side en avgjørelse om at bestemte handlinger fortsatt skal være tillatte.

Det kan dessuten anføres at Patentstyrets avgjørelser har likhetstrekk med domstolenes avgjørelser i sivilprosessen, og at det derfor er nærliggende å søke veiledning i tvistemålsloven 13. august 1915 nr. 6. Etter lovens § 155 kan en domstol ikke endre en dom etter at den er avsagt. I §§ 156 og 157 er det dog gitt hjemmel for å rette skrivefeil m.v. De sistnevnte bestemmelsene har en klar likhet med bestemmelsen om retting i styreloven § 10 annet ledd. Tilsvarende som for dommer gjelder for kjennelser, bortsett fra prosessledende kjennelser, jf. tvistemålsloven §§ 164 og 165, begges tredje ledd. Den lovbestemte avgjørelsesprosedyren for Patentstyret minner på mange måter om saksbehandlingen for domstolene. Det treffes lovbundne avgjørelser basert på en behandlingsmåte som har mange likhetstrekk med den som følger av tvistemålslovens regler. Avgjørelsene som treffes av første avdeling kan innen lovbestemte frister bringes inn for annen avdeling og derfra til domstolene gjennom søksmål. Det ville harmonere dårlig med dette regelverket dersom annen avdeling skulle kunne omgjøre sine egne avgjørelser. For øvrig kan jeg ikke se at det vil være særlig byrdefullt for søkeren å bringe en avgjørelse fra Patentstyrets annen avdeling inn for domstolene. Søkeren vil som regel være en profesjonell næringsdrivende. Hertil kommer at dersom Patentstyret og søkeren er enige om at den avgjørelsen som er truffet er ugyldig, kan partene nedlegge felles påstand for domstolene om opphevelse av avgjørelsen. Dersom den opphevede avgjørelsen besto i en registreringsnektelse, vil rettsavgjørelsen innebære at registreringen får prioritet fra søknadstidspunktet (ex tunc), jf. varemerkeloven § 23.

#### Konklusjon

Jeg er etter dette kommet til at det ikke er grunnlag for kritikk mot det standpunkt som Patentstyrets annen avdeling har inntatt i saken.»

## 72.

**Saksbehandlingen og rettsanvendelsen i sak om lotteritillatelse**

(Sak 2005/214)

*En stiftelse som hadde fått avslag på søknad om lotteritillatelse, hevdet at den i sin virksomhet ivaretar et humanitært eller samfunnsnyttig formål, slik at vilkårene i lotteriloven § 6 er oppfylt. Dessuten ble det hevdet at avslaget innebar usaklig forskjellsbehandling.*

*Ombudsmannen hadde ikke grunnlag for å kritisere Lotterinemndas tolkning og anvendelse av lotteriloven § 6. Han hadde noen merknader om mangler ved vedtakets begrunnelse, men det var ikke grunnlag for å si at det forelå usaklig forskjellsbehandling.*

Ombudsmannen tok klagen opp til nærmere undersøkelse, og saken ble forelagt Lotterinemnda.

**Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:***«1. Saksbehandlingen*

Stiftelsen har anført at Lotterinemndas manglende vurdering av anførselen om usaklig forskjellsbehandling, er en saksbehandlingsfeil som tilsier opphevelse av nemndas vedtak.

Dette er fremsatt som en anførsel om at spørsmålet om usaklig forskjellsbehandling overhodet ikke ble vurdert av Lotterinemnda. Nemnda har i sine svar hit forklart og fastholdt at vurderingen ble foretatt, selv om den ikke kommer til uttrykk i vedtaket. Dette er et spørsmål av faktisk karakter, som ombudsmannen vanskelig kan overprøve. Jeg finner derfor å måtte legge nemndas forklaring til grunn.

Et annet spørsmål er om vedtaket oppfyller forvaltningslovens krav til begrunnelse av vedtak.

Lotterinemnda har i vedtaket vist til sin «tidligere praksis jf. vedtak av 1. juni 2003 sak 2003065 Aust-Agder Idrettsfond», og avslutter sin begrunnelse med å uttale at «[D]ette er i samsvar med gjeldende praksis.» Nemnda har i brev hit 10. mai 2005 gitt uttrykk for at disse uttalelsene innebærer at det ikke foreligger usaklig forskjellsbehandling, men medgir at anførselen om slik forskjellsbehandling skulle ha vært kommentert uttrykkelig i vedtaket.

Etter forvaltningsloven 10. februar 1967 § 25 tredje ledd «bør» vedtaket nevne de «hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn». Dette har lotterinemnda gjort, ved å vise til de momenter som i praksis er avgjørende ved skjønnsutøvelsen. Forvaltningsloven § 25 er imidlertid en minimumsregel, og god forvaltnings-skikk tilsier at begrunnelsen tilpasses sakens karakter og partenes forutsetninger. Selv om det ikke foreligger noen generell plikt for forvaltningen til å imø-

tegå alle partens anførsler, vil det av pedagogiske grunner være hensiktsmessig å vise at man har vurdert dem. Dette gjelder også i denne saken, hvor anførselen om usaklig forskjellsbehandling fremstår som et sentralt moment i klagerens argumentasjon. Unnlattelsen av å omtale denne vurderingen, har her ført til at stiftelsen ikke har tillit til at vurderingen faktisk er foretatt. Da Lotterinemnda er enig i at begrunnelsen i vedtaket er mangelfull og da forholdet er beklaget, er det ikke grunn for ytterligere bemerkninger på dette punktet fra min side.

For så vidt gjelder stiftelsens anførsel om at Lotterinemnda har lagt til grunn uriktig faktum, ved å oppgi stiftelsens grunnkapital til kr 100 000 i vedtaket, legger jeg til grunn nemndas forklaring om at dette var en ren skrivefeil, at grunnkapitalens størrelse ikke var avgjørende for vedtaket og at nemnda ikke var kjent med den senere forhøyelsen av grunnkapitalen. Det er ikke noe i vedtakets begrunnelse som indikerer at grunnkapitalens størrelse har vært et avgjørende moment.

*2. Lotteriloven § 6*

Det følger av lotteriloven § 5 første ledd at «[I]otteri kan bare avholdes til inntekt for et humanitært eller samfunnsnyttig formål.» Etter lovens § 6 annet ledd, første punktum kan «[t]illatelse til å avholde lotteri ... gis til landsdekkende, regionale eller lokale organisasjoner eller foreninger som i sin virksomhet ivaretar formål som nevnt i § 5 første ledd innenfor det området som lotteriet foregår.» Spørsmålet her er om stiftelsens virksomhet ivaretar formål som nevnt i lotteriloven § 5 første ledd. Lotterinemnda har i vedtaket lagt til grunn, ut fra sin tidligere praksis, at lotteriloven § 6 annet ledd, første punktum skal forstås slik at godkjenning skal forbeholdes foreninger som «*selv* driver selvstendig og direkte lotteriverdig virksomhet», og at dette ikke er tilfelle for denne stiftelsen. Lotterinemnda har ved brev hit 10. mai 2005 vedlagt åtte vedtak som alle viser at lovbestemmelsen er blitt konsekvent fortolket av nemnda på denne måten. Denne forvaltningspraksis skal jeg komme nærmere tilbake til under punkt 3 nedenfor.

Stiftelsen har hevdet at Lotterinemnda har tolket lotteriloven § 6 annet ledd, første punktum innskrenkende, og at nemndas tolkning således er uriktig. Selv om bestemmelsens ordlyd kan etterlate en viss tvil, er jeg ikke enig i klagerens oppfatning av tolkningen. Det er etter mitt syn naturlig å forstå uttrykket «i sin virksomhet ivaretar formål» slik at søkeren selv må drive en direkte humanitær eller samfunnsnyttig virksomhet, og ikke utelukkende en aktivitet i form av innsamling og kanalisering av midler til andre organisasjoner som driver direkte lotteriverdig virksomhet. En slik tolkning har støtte i lovbestemmelsens forarbeider, jf. Ot.prp. nr. 58 (1993–1994) Om lov om lotteri m.v., hvor Justisdepartementet på s. 34 uttaler følgende om bestemmelsen:

«Det vil normalt være frivillige organisasjoner som driver samfunnsnyttig og humanitær virksomhet som kan avholde lotteri. Lotteriarrangør kan således være en landsdekkende organisasjon eller en regional eller lokal forening.»

Reelle hensyn – hensynet til forvaltningens kontrollmuligheter og muligheter til å foreta en samfunnsmessig forsvarlig fordeling av inntektsmulighetene fra lotterivirksomhet – underbygger likeledes den fortolkningen av bestemmelsen som Lotterinemnda har lagt til grunn i sin praksis. I lotteriloven § 6 tredje ledd er hensynet til en slik samfunnsmessig forsvarlig fordeling fremhevet som et moment det kan legges vekt på ved avgjørelse om tillatelse skal gis.

Jeg kan ikke se at formålsbestemmelsen i lotteriloven § 1 a, som klageren har vist til, har betydning for det aktuelle tolkningsspørsmålet vedrørende lovens § 6 annet ledd, første punktum.

På denne bakgrunn har jeg ingen rettslige innvendinger mot den tolkningen av lotteriloven § 6 som er lagt til grunn i Lotterinemndas vedtak.

### 3. Usaklig forskjellsbehandling

Som nevnt under punkt 2 foran, fremgår det av flere vedtak fra Lotterinemnda i tidligere saker, at nemnda har fulgt konsekvent denne tolkningen av lotteriloven § 6. Klageren har vist til tre eksempler på at organisasjoner som ikke selv direkte driver humanitær eller samfunnsnyttig virksomhet, har fått lotteritillatelse, og har anført at dette innebærer usaklig forskjellsbehandling.

Ulik behandling av saker fra forvaltningens side er tillatt, når dette fremstår som saklig begrunnet, f.eks. ut fra ulikheter i faktum som er relevante i forhold til den lovbestemmelsen som anvendes. Det er først når forvaltningen ikke kan gi noen saklig grunn til forskjellsbehandlingen, at denne innebærer en overskridelse av forvaltningens myndighet, jf. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, Forvaltningsrett (7. utgave) s. 365.

Lotterinemnda har pekt på forskjeller mellom de av klagerens nevnte tre eksempler og den foreliggende saken, som tilsier ulik behandling. Klageren har bestridt at det foreligger slike relevante forskjeller mellom sakene. Jeg skal i det følgende knytte noen kommentarer til disse sakene.

Lotteritilsynet ga i vedtak 19. september 2002 Stiftelsen Plan International Norge godkjenning som lotteriverdig organisasjon. I vedtaket er stiftelsens vedtektsfestede formål beskrevet som å «tilby sosial støtte og finansiell og materiell bistand til barn og deres verdige fattige familier i land som ikke selv har mulighet til å gi slik sosial støtte og assistanse». Formålet er ytterligere utdypet i vedtektene. Stiftelsen skal «styrke den meningsfulle kommunikasjonen mellom Faddere (Foster Parents) og/eller andre givere og Fadder-barna (Foster Children), deres familier og deres nærmiljøer» og «øke den alminnelige forståelsen i samfunnet om viktigheten av dette

arbeidet». Videre skal stiftelsen «muliggjøre overføringer av penger, mat, klær og andre nødvendigheter som har blitt samlet inn eller på annen måte tilveiebragt for dette formål til de nevnte mottakere». Stiftelsen skal «samle inn og motta bidrag» av forskjellig art og «administrere og kontrollere utdelingen og fordelingen av de midlene som stiftelsen mottar». Dette viser etter min oppfatning at Stiftelsen Plan International Norge, i henhold til sitt vedtektsbestemte formål, skal involvere seg mer direkte i prosjekter av humanitær og samfunnsnyttig art enn det som er tilfelle for klageren. Det har fra klagerens side blitt pekt på at Plan International Norge i regnskapsåret 2003–2004 overførte hele sitt overskudd til hovedorganisasjonen i utlandet. Dette forholdet kan imidlertid ikke endre ved min oppfatning av at denne stiftelsen, da det ble søkt om lotteritillatelse i 2002, hadde et vedtektsfestet formål som skilte seg vesentlig fra klagerens formål.

Ved Lotteritilsynets vedtak 16. juli 2003 fikk Stiftelsen SOS-Barnebyer Norge godkjenning som lotteriverdig organisasjon. Ifølge vedtaket er denne stiftelsens vedtaksfestede formål «å bidra til å gi foreldreløse, forlatte og andre nødlidende barn – uansett nasjonalitet, rase, kultur og religion – et nytt hjem og en ny fremtid». I stiftelsens årsberetning for 2002, som var vedlagt søknaden til Lotteritilsynet, er strategiene for å oppfylle formålet nærmere beskrevet. Stiftelsens «fremste oppgave i Norge er ved ulike tiltak å samle inn penger som kan benyttes til bygging og drift av internasjonale SOS-prosjekter». Stiftelsen skal engasjere seg konkret og direkte i prosjekter av humanitær art, som «sosialsentre, daghjem for barn fra fattige familier/enslige mødre og dessuten HIV/AIDS-prosjekter», samt arbeide med «muligheten for å etablere SOS-prosjekter i Norge». For så vidt gjelder dette siste, fremgår det av stiftelsens hjemmeside på internett at «SOS-barnebyer har vedtatt bygging av den første SOS-barnebyen i Norge. Den nye barnebyen er planlagt bygd i Bergen i fra våren 2006, med ferdigstilling 2007». Også denne stiftelsen skal således, i henhold til sitt formål og sin strategi, involvere seg direkte i prosjekter av humanitær og samfunnsnyttig art. Det skal tilføyes her at Lotterinemnda i vedtak 29. januar 2004, stadfestet Lotteritilsynets vedtak om å nekte lotteritillatelse for Frivillige for SOS barnebyer – Steinkjer, med den begrunnelse at «den er å regne som en støtteforening for SOS-barnebyer.»

Klageren har dessuten vist til vedtak om lotteritillatelse til Stiftelsen Helse og Rehabilitering, som utelukkende fordeler sitt overskudd til prosjekter som andre driver. Lotterinemnda har vist til at det her dreier seg om «en spesialtillatelse fra departementet til å avholde lotteriet Extra», og at saken derfor ikke er relevant som sammenligningsgrunnlag. Til dette har klageren innvendt at også dette lotteriet omfattes av lotteriloven § 6 annet ledd, og at saken følgelig er relevant i denne sammenheng. Jeg bemerker at det dreier seg om ett vedtak, fattet av et annet

forvaltningsorgan noe tilbake i tid, og som avviker fra Lotterinemndas senere praksis. Det er derfor vanskelig å konkludere med at dette vedtaket innebærer at avslaget i den foreliggende saken er et utslag av usaklig forskjellsbehandling.

Jeg kan etter dette ikke se at disse tre sakene gir grunnlag for å fastslå at Lotterinemndas vedtak i denne saken innebærer usaklig forskjellsbehandling.

#### 4. Konklusjon

Ut over de merknadene jeg har til mangler ved vedtakets begrunnelse, har jeg ikke grunnlag for å kritisere Lotterinemndas saksbehandling eller rettsanvendelse i saken.»

### Naturvern, friluftsliv

#### 73.

#### Avslag på søknad om landingstillatelse for helikopter i nasjonalpark – kravet til begrunnelse etter forvaltningsloven § 25

(Sak 2004/2984)

*Direktoratet for naturforvaltning stadfestet Buskerud tilsynsutvalgs avslag på søknad om tillatelse til to turer med helikopter til klagers hytte i Hardangervidda nasjonalpark. Selv om klager oppfylte de to vilkårene i forskrift om vern av Hardangervidda § 4, punkt 4.6.3.5 bokstav d, fant direktoratet at tillatelse ikke burde innvilges.*

*Ombudsmannen kom til at avslaget ikke var tilfredsstillende begrunnet. Begrunnelsen fremsto som generell og lite knyttet opp mot de konkrete forholdene i saken, herunder betydningen av at klageren på grunn av sykdom ikke hadde benyttet tillatelse innvilget i 2003. Direktoratets fornyede behandling av saken resulterte i at klager ble gitt tillatelse til en helikopterreise tur/retur til nasjonalparken i 2005.*

As advokat klaget på et vedtak truffet av Direktoratet for naturforvaltning. I vedtaket stadfestet direktoratet Buskerud tilsynsutvalgs vedtak om å avslå As søknad om tillatelse til to turer med helikopter inn til hytta på Hardangervidda i fiskesesongen 2004.

Det fremgikk av klagen med vedlegg at A er 100 % ufør og at han hadde brukt hytta siden 1966 samt leid den fast siden 1970-årene. Direktoratet hadde derfor ved vurderingen av søknaden konkludert med at han oppfylte de to vilkårene i forskriften om vern av Hardangervidda § 4, punkt 4.6.3.5 litra d, der det heter at forvaltningsmyndigheten kan gi tillatelse til bruk av helikopter til transport av gamle og uføre som har en særlig tilknytning til nasjonalparkområdet. Direktoratet fant imidlertid ikke å ville gi tillatelse, jf. at tillatelse «kan» gis.

Direktoratet for naturforvaltning ble i brev herfra bedt om å kommentere klagen. Direktoratet ble bedt om å kommentere advokatens anførsel om at forvalt-

ningens skjønnsutøvelse ikke var rimelig og heller ikke i tråd med alminnelig rettsoppfatning. Under henvisning til at direktoratet i vedtaket hadde lagt til grunn at Buskerud tilsynsutvalg hadde ført en praksis der det kun ble gitt tillatelse dersom det forelå en «særlig anledning», ble det bedt om merknader til advokatens anførsel om at «As sykdommer er så alvorlige at de i seg selv må være tilstrekkelig begrunnelse for at han skal kunne få tillatelse til bruk av helikoptertransport når slik dispensasjonsmulighet foreligger, og at hans søknad derfor er begrunnet i en slik særlig anledning». Det ble deretter stilt spørsmål om hvilken vekt direktoratet hadde tillagt at A på grunn av sykdom ikke gjorde bruk av innvilget tillatelse i 2003. Det ble i den forbindelse bedt om en nærmere redegjørelse for den faktiske trafikkbelastningen i området, samt hvordan og i hvilken grad nasjonalparken skades dersom det ble gitt tillatelse som omsøkt. Herunder ble det bedt om merknader til advokatens anførsel om at forvaltningen, der en tillatelse ikke vil få negative konsekvenser for natur eller personer, «bør tillegge menneskelige aspekter og forholdet til enkeltindividet større betydning enn det som her er lagt til grunn». Til slutt ble det vist til at direktoratet syntes å ha lagt stor vekt på presedenshensyn og at en omlegging av praksis ville kunne medføre et ikke ubetydelig press på kjøring i området, og spurt om ikke As søknad innebar et såpass særegent tilfelle at det ikke var grunn til å regne med at en innvilgelse ville føre til omlegging av praksis og/eller et press av søknader med tilsvarende begrunnelse.

Direktoratet svarte i brev hit at søker ikke automatisk har krav på tillatelse selv om grunnvilkårene i forskriften er oppfylt, og at det beror på forvaltningens skjønn om det skal gis tillatelse i det enkelte tilfelle, jf. bruken av ordet «kan». Videre svarte direktoratet at forvaltningsmyndigheten i det enkelte tilfelle foretar en avveining mellom søkers behov og verneverdiene. Direktoratet opplyste at det i innledningen til forskriften punkt 4.6 fremgår at det er en målsetting å holde motorferdselen på et lavest mulig nivå og at motordrevne fremkomstmiddel derfor kun kan brukes når transporten er nødvendig. Ved vurderingen av om transporten er nødvendig, må ulempe med motorferdselen holdes opp mot det enkelte transportbehov. Deretter viste direktoratet til forvaltningsplanen for Hardangervidda nasjonalpark av mai 2003, der forholdet til motortransport var behandlet i de generelle retningslinjene:

«All motorisert ferdsel skal haldast på eit lågast mogleg nivå ved maksimal utnytting av lastekapasiteten, og det skal gjerast ei streng og nøktern vurdering av behov for motortransport etter punkt 4.6 i nasjonalparkforskrifta før det vert delt ut løyve. Behov for all motorisert transport må dokumenterast/gjerast synleg i form av driftsplan eller anna form for heilskapleg framstilling av driftsopplegg og transportbehov, med ønska løysning for transportbehovet».

Direktoratet fremholdt at det er knyttet store brukerinteresser til Hardangervidda nasjonalpark, og at det samlede bruksomfanget er større her enn i tilsvarende andre verneområder. Etter opplysninger om omfattende motorferdsel fra Buskerud tilsynsutvalg ønsket man derfor å stramme inn på dispensasjonspraksisen. Forøvrig presiserte direktoratet at det heller ikke utenfor verneområdene er fri adgang til motorisert ferdsel. Direktoratet viste i den forbindelse til motorferdselsloven som «åpner for nødvendig ferdsel til anerkjente nytteformål, men stiller krav til aktsom og hensynsfull ferdsel for å unngå skader og ulemper for naturmiljø og mennesker».

Til saken her svarte direktoratet at bestemmelsen ikke er ment å benyttes for å kunne opprettholde tilsvarende bruk som tidligere ved alderdom eller uførhet. Av hensyn til belastningen og presedenshensyn er det heller ikke ønskelig å anvende bestemmelsen til å gi årlige turer, men til å gi tillatelse ved særlige anledninger. Direktoratet mente at «det i samsvar med regelverket og forvaltningsplanen er utøvet et forsvarlig og lovlig skjønn i den foreliggende sak». Direktoratet kunne ikke se at «avgjørelsen har medført sterkt urimelige følger».

Direktoratet svarte at det hadde vært klar over «sykdomsbildet til søker, men har ikke funnet at dette i seg selv representerer en særlig anledning som skulle gi grunnlag for tillatelse også for 2004». Direktoratet viste i den forbindelse til at søker benyttet seg av en tillatelse som ble gitt i 2002.

Direktoratet svarte at det ikke hadde lagt avgjørende vekt på at A på grunn av sykdom ikke brukte tillatelsen han ble innvilget i 2003.

Til anmodningen om en utfyllende redegjørelse for den faktiske trafikkbelastningen i området m.v., svarte direktoratet at «en enkeltstående tillatelse vil sannsynligvis ikke alene skade nasjonalparken», men at «det er det totale omfanget av tillatelser som fører til negative konsekvenser for nasjonalparken». Videre svarte direktoratet at bruken av helikopter har liten eller ingen terrengslitasje, men «innebærer betydelig støy og forstyrrelse i forhold til blant annet dyreliv og friluftsliv, samt at det bidrar til å redusere opplevelsen av urørt natur».

Direktoratet understreket at det hadde tatt hensyn til de menneskelige aspekter, men at det ikke hadde funnet å kunne legge avgjørende vekt på disse. Direktoratet presiserte at det ikke bare hadde lagt vekt på presedenshensyn, men at også andre forhold ble vektlagt ved helhetsvurderingen. Til slutt svarte direktoratet at det er grunn til å frykte et økende press av tilsvarende søknader dersom «alle gamle og uføre med alvorlige sykdommer og særlig tilknytning til nasjonalparken skulle få årlige tillatelser».

Advokaten kom med merknader til direktoratets svar. Han gjorde innledningsvis gjeldende:

«Som fremhevet i klagen og påpekt i Sivilombudsmannens brev til Direktoratet er klagen begrunnet med at forvaltningens skjønnsutøvelse

ikke er rimelig og at den ikke er i samsvar med alminnelig rettsoppfatning. Direktoratets redegjørelse for bakgrunnsretten, formålet med Verneforskriften og retten til motorisert ferdsel utenfor verneområdet blir derfor helt uten betydning for saken. Særlig gjelder dette når både Direktoratet og Buskerud tilsynsutvalg er enig med A om at han oppfyller Verneforskriftens krav til å få landingstillatelse».

Videre viste advokaten til at det vedlegget direktoratet henviste til i svarbrevet hit ikke var annet enn «As søknad og behandlingen av denne i tilsynsutvalget og Direktoratet», og at det i dette verken var opplysninger om omfattende motorferdsel i nasjonalparken eller om at tilsynsutvalget har ønsket å stramme inn på dispensasjonspraksisen. Han hevdet derfor at direktoratets opplysninger på dette punktet var «direkte uriktige». Når det gjaldt Buskerud tilsynsutvalgs årsrapport for 2003, gjorde han oppmerksom på at det av denne fremgikk at det i barmarksesongen dette året totalt kun ble foretatt tre turer med helikopter i hele verneområdet, samt at den generelle belastningen i området hadde gått ned sammenlignet med øvrige år. Videre viste han til at det fremgår av rapporten at ferdsel med ulike typer kjøretøy er mye mer hyppig enn motorisert ferdsel i luften. Advokaten mente det var påfallende at direktoratet ikke kommenterte om sykdommen i seg selv kunne være tilstrekkelig begrunnelse for tillatelse, og at fremstillingen «gjør at det ikke er mulig å forstå om eller i hvilke tilfeller dispensasjonsadgangen vil bli brukt, noe som svekker tilliten til hvorvidt skjønnsutøvelsen har vært rimelig og veloverveid». Videre gjorde han gjeldende at direktoratets uttalelse om at det er grunn til å frykte økende press av tilsvarende søknader dersom A gis tillatelse var «totalt ubegrunnet og udokumentert». Han viste i den forbindelse til at årsrapporten for 2003 «viser et svært begrenset antall søknader og at innvilgede søknader ikke benyttes fullt ut» samt at «det har vært en nedgang i motorisert ferdsel i nasjonalparken». Advokaten konkluderte etter dette med at direktoratets svar styrket «vår oppfatning av at skjønnsutøvelsen ikke har vært rimelig og heller ikke i samsvar med alminnelig rettsoppfatning».

Direktoratet kom tilbake til saken og pekte innledningsvis på at «samlet bruksomfang er større i Hardangervidda nasjonalpark enn i noen annen nasjonalpark i landet i dag», og at det derfor er en stor utfordring å holde motorferdselen på et minimumsnivå samtidig som det skal være adgang til «nødvendig transport». Videre gjentok direktoratet at helikoptertransport er meget støyende og gir negative virkninger i form av uro for dyrelivet og andre brukere av nasjonalparken. Direktoratet pekte også på at A fikk innvilget sine søknader både i 2002 og 2003, at det ved innvilgelsen ble presisert at dispensasjoner etter den aktuelle bestemmelsen normalt ikke gis for mer enn en sesong og at han derfor ikke kunne regne med å få tilsvarende søknad innvilget senere.

Etter direktoratets syn representerte ikke årlige søknader med samme begrunnelse en «særlig anledning». Direktoratet fastholdt at «det i forhold til regelverket og forvaltningsplanen er utøvd et forsvarlig og lovlig skjønn i denne saken».

Klagers advokat kom deretter med enkelte tilleggsmærknader i saken.

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

«Det følger av § 4 i forskrift om vern for Hardangervidda nasjonalpark m.v. av 10. april 1984 nr. 4830 punkt 4.6.3.5 litra d) at forvaltningsmyndigheten «kan» gi tillatelse til:

«bruk av beltekjøretøy på vinterføre, fly eller helikopter til transport av gamle og uføre som er særleg tilknyttet nasjonalparkområdet».

A er 100 % ufør og har brukt hytta siden 1966 og leid den fast siden 1970-årene. Direktoratet har derfor konkludert med at han oppfyller de to vilkårene i den ovenfor siterte bestemmelse; «ufør» og «særleg tilknyttet nasjonalparkområdet». Om det skal gis tillatelse, beror på forvaltningens såkalte «frie» eller «diskresjonære» skjønn, jf. at det etter bestemmelsen «kan» gis tillatelse.

Direktoratets begrunnelse for avslaget synes å være tredelt. For det første mener direktoratet at det ikke kan gis tillatelse til årlige turer dersom det ikke kan vises til en «særlig anledning». Tillatelse vil for det andre føre til skade på naturen. For det tredje legger direktoratet til grunn at det er sannsynlig at en innvilgelse vil føre til et press av tilsvarende søknader. Dette siste er et utslag av konsekvensbetraktninger samt et ønske om en innstramming av dispensasjonspraksisen.

Det fremgår av forskriftens § 2 at formålet med nasjonalparken er:

«å verne ein del av eit særleg verdfullt høg fjellområde på ein slik måte at landskapet med planter, dyreliv, natur- og kulturminne og kulturmiljøet elles vert bevart, samstundes som området skal kunne nyttast for landbruk, naturvenleg friluftsliv og naturoppleving, jakt og fiske og undervisning og forskning».

Direktoratet har i svarbrevet hit gjort rede for bakgrunnen for vernereglene og formålet med nasjonalparken. Redegjørelsen synes imidlertid lite treffende som svar på de spørsmålene som ble stilt herfra, nemlig om vedtaket er rimelig og i tråd med alminnelig rettsoppfatning.

Direktoratet har, som nevnt, lagt til grunn at tillatelse kun kan gis dersom grunnvilkårene er oppfylt, og det i tillegg kan vises til en «særlig anledning». Det fremgår ikke av forskriften at det må gjelde en slik særlig anledning, og det bør følgelig utvises forsiktighet med å operere med et slikt «ekstra» vilkår. Dersom momentet brukes mer som en ret-

ningslinje for «kan»-skjønnet må det imidlertid være kurant. Jeg har ut fra den begrunnelsen som er gitt ikke tilstrekkelig grunnlag for å vurdere dette, men finner grunn til å gjøre direktoratet oppmerksom på problemstillingen. Jeg kan forøvrig ikke se at direktoratet har redegjort for hva slags anledninger som kan kvalifisere til «særlige».

Direktoratet mener også at en landingstillatelse vil ha skadevirkninger, både på miljøet/naturen og menneskenes opplevelse av urørt natur. Advokaten har til dette anført at begrunnelsen ikke har «tilstrekkelig forankring i de faktiske forhold». Jeg savner en mer konkret angivelse av hvilke skadevirkninger omsøkte tillatelse innebærer for miljøet og naturen, og finner i den sammenheng det naturlig å vise til at det fremgår av tilsynsutvalgets rapport for 2003 at det i barmarksesongen 2003 kun ble foretatt tre turer med helikopter.

Det er videre uklart hvilken vekt direktoratet har lagt på at A ikke brukte tillatelsen i 2003, jf. at direktoratet kun har svart at det «ikke er lagt avgjørende vekt på at A på grunn av sykdom ikke brukte tillatelsen han ble innvilget i 2003», og jeg har derfor dessverre ikke tilstrekkelig grunnlag for å vurdere om det eventuelt burde vært lagt større vekt på dette momentet.

Direktoratet frykter at innvilgelse i As tilfelle vil føre til et «press av tilsvarende søknader». Den begrunnelsen direktoratet har gitt her synes svært generell, og den har ikke overbevist meg om at det er grunnlag for en slik forventning. Det er imidlertid ikke gitt noen nærmere redegjørelse for det potensielle søknadspress som det her refereres til og jeg har derfor ikke grunnlag for å gå nærmere inn på dette. Jeg må derfor nøye meg med å uttrykke en tvil om konsekvensbetraktninger bør veie særlig tungt i hensiktsmessighetsvurderingen.

Jeg er etter dette kommet til at direktoratets begrunnelse for avslaget vanskelig kan sies å oppfylle kravene til begrunnelsens innhold i forvaltningsloven § 25. Begrunnelsen er etter min mening for generell og for lite knyttet opp mot de konkrete forholdene i saken. Dette gjør at det er vanskelig å forstå når forvaltningen finner det rimelig å innvilge tillatelse, noe som vanskeliggjør en overprøving av skjønnsutøvelsen herfra. Jeg må derfor be direktoratet om å behandle saken på nytt. Dersom direktoratet vil opprettholde avslaget, må det gi en begrunnelse som bøter på de ovenfor nevnte svakheter. Det synes naturlig i den fornyede vurderingen kort å redegjøre for faktum og de vurderinger som ble gjort i de tre tillatelsene fra 2003. Dette kan gi et bedre grunnlag for å vurdere både hva som etter praksis er en «særlig anledning», hvilke vurderinger som ble gjort vedrørende skadevirkninger og hvilken vekt konsekvensbetraktninger kan tillegges.»

Direktoratet for naturforvaltning foretok etter dette en ny vurdering av saken. Det ble truffet nytt vedtak hvor klageren ble gitt tillatelse til én reise tur/retur

med helikopter inn til hytta i 2005. I den nye vurderingen ble det lagt stor vekt på klagerens helsetilstand, og på at tillatelsen som ble gitt i 2003, ikke ble benyttet.

#### 74.

### Offentlig turkart – forholdet mellom formell regulering og reell tilgjengelighet

(Sak 2005/440)

*Oslo kommune hadde avvist As krav om å trekke tilbake turkartet «Idrett og friluftslivet i Oslo». Kartet viser at deler av As eiendom er «off. friområde». A påpekte at dette er en uriktig opplysning, og at det oppstår unødvendige konflikter på grunn av dette.*

*I forbindelse med ombudsmannens behandling av saken sa kommunen seg enig i at betegnelsen «off. friområde» kan oppfattes som at arealene ikke bare er regulert til offentlig friområde, men at de også er offentlig tilgjengelige. Ved neste utgave av kartet ville kommunen derfor endre tegnforklaringen slik at den angir «regulert friområde». Ombudsmannen uttalte at betegnelsen «regulert friområde» i enkelte tilfeller også ville kunne medføre misforståelser. Ut fra det antatte formålet med et turkart stilte ombudsmannen spørsmål om det er riktig å basere kartet på gjeldende regulering. Også allmennheten antas å være mest interessert i et turkart som viser faktisk tilgjengelighet og ikke hva områdene er regulert til. Ombudsmannen ba derfor kommunen overveie – i forbindelse med neste utgave av turkartet – å vurdere forholdet på nytt.*

A henvendte seg til ombudsmannen i forbindelse med at Oslo kommune hadde avvist hans krav om å trekke tilbake turkartet «Idrett og friluftslivet i Oslo». Kartet viser at deler av As eiendom er «off. friområde». A påpekte at dette er en uriktig opplysning, og at det oppstår unødvendige konflikter på grunn av dette. I brev til ombudsmannen avviste Friluftsetaten As krav. Fra brevet siteres:

«Eiendommen som er regulert til friområde er ikke innløst av Oslo kommune, og det er således ikke offentlig tilgjengelighet over eiendommen. Det er også stadfestet at Friluftsløven ikke hjemler allmennheten ferdselsrett over As eiendom. Dette har Fylkesmannen i Oslo og Akershus tatt stilling til. Kartet «Idrett og friluftsliv i Oslo» viser turvei frem til X. Kartet følger vedlagt. På kartet vises turveien på det som i dag er kommunal eiendom. Det ligger 4 private eiendommer ned til X og kartet viser ikke turvei i henhold til reguleringen på disse eiendommene. Kartet viser at det er regulert friområde rundt vannet. Kartet er riktig og i overensstemmelse med tegnforklaringen. Av de 4 private eiendommene langs X er det bare As eiendom som er stengt for fri ferdsel. Publikum som følger turveien frem til X har mulighet til å gå på østsiden av vannet selv om det ikke er opparbeidet turvei. På vinterstid blir skiløypa lagt i turveitraséen frem til X og over vannet.

Kartgrunnlaget som benyttes for å lage kartet viser alle regulerte friområder i byggesonen og ikke bare på eiendommer som eies av Oslo kommune. Det vil være svært vanskelig å skille ut friområder som ikke er i kommunal eie og det vil være lite hensiktsmessig. Det er en rekke friområder som Oslo kommune ikke har innløst, men som er offentlig tilgjengelige. Vi vurderer det derfor veldig uhensiktsmessig å vurdere hvilke ikkekommunale friområder som skal vises på kartet.

Med bakgrunn i denne redegjørelsen ser ikke etaten grunnlag for å trekke kartet tilbake.»

A ba ombudsmannen vurdere saken. A skrev bl.a.:

«Problemet med kommunens turkart er at tegnforklaringen uriktig viser «offentlig» friområde. Med offentlig friområde vil de fleste oppfatte at det dreier seg om et område i offentlig eie som er tilgjengelig for allmennheten. Det fremgår av Friluftsetatens brev at de er godt kjent med at dette ikke er tilfelle. De er kjent med de faktiske eiendomsforhold og alle de problemene som oppsto i forbindelse med utgivelsen av deres forrige kart.

For øvrig anføres at kommunen ikke har begrunnet hvorfor de finner det «veldig uhensiktsmessig å vurdere hvilke ikkekommunale friområder som skal vises på kartet».

Saken ble forelagt Oslo kommune v/byråd for miljø og samferdsel. Det ble bl.a. stilt spørsmål om kommunen mener det er riktig at et offentlig turkart viser et område som «off. friområde» når det eies av private og ikke er offentlig tilgjengelig. Det ble også bedt om en nærmere begrunnelse for hvorfor det er så vanskelig å skille ut friområder som er i kommunal eie og hvorfor det ikke er hensiktsmessig å gjøre det. Videre ble det spurt om ikke kommunen i et offentlig turkart bør skille mellom privateide områder som er tilgjengelige for allmennheten, og de som ikke er det.

Fra kommunens svarbrev siteres:

«Turveikartet viser regulert friområde på eiendommen til A på samme måte som det vises regulert friområde på de tre andre private eiendommene som ligger ned til X. Det presiseres at kartet ikke viser turvei over noen av de private eiendommene i dette området. På kartet er det vist turvei frem til vannet på eiendom som eies av Oslo kommune. Det vil si at de private grunneierne i dette området er behandlet helt likt. Om vinteren går det skiløype over vannet. Kartet er utarbeidet i tråd med tegnforklaringen, og gir korrekt informasjon.

Kartet «Idrett og friluftsliv i Oslo» viser alle regulerte friområder i byggesonen. Dette er basert på Plan- og bygningsetatens grunnlagskart. Det foreligger ikke noe tilsvarende grunnlagskart med oversikt over hvilke eiendommer som er, eller ikke er, eid av Oslo kommune. Vi vet imidlertid at ca 10 % av de regulerte friområdene i byggesonen er i privat eie eller eies av staten. En stor del av disse arealene er imidlertid også tilgjengelige for allmennheten, enten gjennom at grunneier ikke har noe imot at arealene benyttes, eller at det foreligger avtaler med grunneier om

allmenn bruk, eller at de har karakter av utmark. Det er således opparbeidet og merket turveier på mange private eiendommer.

Kartet har vært utgitt flere ganger uten at private grunneiere har reagert på dette ovenfor Friluftsetaten. A er den eneste grunneier som har tatt denne problemstillingen opp med Friluftsetaten. Etaten er godt kjent med at As eiendom ikke er tilgjengelig for publikum og det er derfor heller ikke vist turvei frem til eller over eiendommen.

Et turveikart hvor privat eide friområder ikke vises vil gi lite tilfredsstillende informasjon til publikum. Der hvor privat eide friområder ikke gir tilgjengelighet for allmennheten er det ikke vist turveier.

Byrådsavdeling for miljø og samferdsel er derfor av den oppfatningen at kartet gir god informasjon til brukerne og er i tråd med intensjonene til utgiver.

Vi er imidlertid enig i at betegnelsen «Off. friområde» i tegnforklaringen kan oppfattes av enkelte som om disse arealene ikke bare er regulert til offentlig friområde, men også er offentlig tilgjengelig. Ved neste utgave av kartet vil det derfor i tegnforklaringen i stedet bli angitt regulert friområde.»

A var ikke enig i kommunens løsning for neste utgave av turkartet. Han mente at dette også ville skape unødvendige konflikter om de stengsler han har satt opp.

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

«Det aktuelle området er regulert til «Friområde – turvei, anlegg for sport, sti» i gjeldende reguleringsplan. Underformålene er imidlertid ikke plassert på reguleringskartet og er heller ikke opparbeidet eller innløst av kommunen.

As krav knytter seg til turkartet «Idrett og friluftsliv i Oslo», nærmere bestemt kartets bakside (den siden det ikke er bilde på). Deler av eiendommen er avmerket med grønn farge. I henhold til kartets tegnforklaring betyr dette «Off. friområde».

Jeg legger videre til grunn at turkartet er basert på gjeldende reguleringsplaner for Oslo. Ifølge opplysningene på turkartet er det utgitt i 100 000 eksemplarer. Som også påpekt i foreleggelsesbrevet herfra, legger jeg til grunn at turkartet bl.a. har som formål å orientere allmennheten om hvilke områder som er tilgjengelige. Når et turkart viser et område/en eiendom som «off. friområde», slik As eiendom her fremstår, vil dette kunne gi et inntrykk av at allmennheten har rett til å oppholde seg på eiendommen, selv om det ikke er vist en turvei over eiendommen. A har også påpekt at problemet med kartet er at de fleste vil oppfatte at det dreier seg om et område i offentlig eie som er tilgjengelig for allmennheten.

På spørsmål herfra har kommunen sagt seg enig i at betegnelsen «off. friområde» kan oppfattes som at arealene ikke bare er regulert til offentlig friområde, men at de også «er offentlig tilgjengelig». Av denne

grunn vil kommunen ved neste utgave av kartet endre tegnforklaringen slik at den angir «regulert friområde». Som det fremgår ovenfor, har A gitt uttrykk for at han ikke er enig i denne løsningen. Selv om betegnelsen «regulert friområde» i utgangspunktet ikke sier noe om allmennhetens adgang til området, kan det være grunn til å frykte at også denne betegnelsen i enkelte tilfeller vil kunne medføre misforståelser og eventuelt også unødvendige konflikter mellom grunneierne og allmennheten. Også ut fra det antatte formålet med et slikt turkart, kan det stilles spørsmål om det er riktig å basere kartet på gjeldende regulering. Også allmennheten må det antas, vil være mest interessert i et turkart som viser faktisk tilgjengelighet og ikke hva områdene er regulert til. Kommunen bør derfor overveie – i forbindelse med neste utgave av turkartet – å vurdere forholdet på nytt. Ut fra kommunens svarbrev hit 11. mars 2005, er det uklart hvor vanskelig det er å skille ut hvilke eiendommer som faktisk er offentlig tilgjengelige og hvilke som ikke er det. Dersom det skulle vise seg at det er så store problemer med å få dette klarlagt, vil kommunen i det minste kunne presisere at kartet ikke skiller mellom hvilke regulerte friområder som er tilgjengelige for allmennheten, for eksempel kan dette gjøres i forbindelse med tegnforklaringen.»

#### **Bygge- og reguleringsaker, forurensning**

75.

##### **Private rettsforholds betydning for bygningsmyndighetenes saksbehandling**

(Sak 2004/2185)

*Fylkesmannen i Nordland stadfestet tillatelse til riving og gjenoppføring av en hytte i Fauske. Tiltaket skulle gjennomføres på en eiendom som ikke tilhørte tiltakshaver (B), og det var uklart om tiltakshaver hadde rett til å disponere over grunnen. En av grunneierne (A) brakte saken inn for ombudsmannen.*

*Ombudsmannen kom til at tiltakshaver i dette tilfellet burde ha ansvaret for å avklare privatrettslige forhold før byggesøknad behandles. Da tiltakshaver ikke hadde sannsynliggjort at det forelå et privatrettslig grunnlag for tiltaket, skulle derfor fylkesmannen ha avvist søknaden. Det ble i denne forbindelse lagt vekt på at saken gjaldt et tiltak på annenmanns grunn.*

*Fylkesmannen opphevet deretter sitt tidligere vedtak. Søknaden om tillatelse til riving og oppføring av ny hytte på eiendommen ble avvist fra realitetsbehandling.*

B søkte i mai 2003 om tillatelse til riving og gjenoppføring av hytte i Fauske kommune. Slik tillatelse ble gitt av kommunen ved vedtak 26. juni 2003. Det ble samtidig gitt dispensasjon fra LNF-formålet i kommuneplanens arealdel.



B har ikke eiendomsrett til den aktuelle eiendommen. Eiendommen tilhører til sammen åtte forskjellige grunneiere i sameie.

Grunneierne påklaget kommunens vedtak. I klagen ble det blant annet anført at vedtaket led av saksbehandlingsfeil fordi nabovarsel ikke var sendt til samtlige grunneiere, samt at kommunen hadde unnlatt å varsle samtlige grunneiere om byggesøknaden og vedtaket. Det ble også anført at tillatelse ikke skulle vært gitt ettersom B ikke var privatrettslig berettiget til å ha en hytte stående på eiendommen og at han heller ikke hadde redegjort for en slik rett.

Fylkesmannen i Nordland stadfestet kommunens vedtak. I fylkesmannens vedtak heter det at den manglende varslingen av samtlige grunneiere var en klar saksbehandlingsfeil, men at denne er «reparert» ved at grunneierne i ettertid ble varslet og fikk komme med sine anførsler overfor kommunen før saken ble oversendt fylkesmannen.

Til anførselen om Bs manglende privatrettslige rett, bemerket fylkesmannen at private rettsforhold i utgangspunktet er bygningsmyndighetene uvedkommende og at en byggetillatelse ikke vil ha betydning for rettsforholdet mellom private. Videre ble det uttalt at private som protesterer mot at byggetillatelse blir gitt i slike tilfeller, normalt vil være henvist til å reise sak mot tiltakshaver for domstolene.

En av grunneierne (A) brakte saken inn for ombudsmannen.

I brev herfra ble saken tatt opp med Fylkesmannen i Nordland. Fylkesmannen ble bedt om å redegjøre nærmere for følgende:

1. Hvorvidt tiltakshaver hadde redegjort for sin rett til å ha hytte plassert på fremmed grunn.
2. Hvilke undersøkelser bygningsmyndighetene eventuelt hadde foretatt med sikte på å bringe klarhet i tiltakshavers rett.
3. Hvilket rettslig grunnlag fylkesmannen antok at tiltakshaver hadde for plassering av hytta på fremmed grunn.

Fylkesmannen besvarte henvendelsen herfra, etter at denne hadde blitt forelagt kommunen. Fylkesmannen ga i hovedsak følgende redegjørelse for de enkelte punktene:

1. Fylkesmannen viste til vedlagt redegjørelse fra kommunen der det fremgikk at B, før byggesøknaden ble innsendt, hadde opplyst til kommunen at hans rettsforgjenger, C, fikk en muntlig tillatelse i 1926 av As bestemor til å bygge hytte på eiendommen. Noen skriftlig avtale ble ikke inngått. Fylkesmannen opplyste dessuten at B også hadde gjort rede for disse forholdene under et møte med fylkesmannen i 2002.
2. Fylkesmannen gjentok at bygningsmyndighetene som utgangspunkt ikke skal ta stilling til privatrettslige konflikter, men uttalte samtidig at myndighetene likevel har en begrenset utredningsplikt når det gjelder å etterprøve det privatrettslige grunnlaget for et byggearbeid.

Videre ble det uttalt at undersøkelsesplikten bare må ha som siktemål å klarlegge at det ikke blir gitt tillatelse til noe som det *klart* vil være i strid med privatrettslige forhold at det blir gitt tillatelse til. Fylkesmannen viste i denne forbindelse til ombudsmannens uttalelse i årsmeldingen 1995 s. 227 (nr. 61) Det ble dessuten påpekt at privatrettslige forhold ikke kan gi hjemmel for avslag, men at saken må kunne avvises under henvisning til slike forhold.

B hadde ifølge fylkesmannens svarbrev pretendert å ha den nødvendige rett og han hadde gjort rede for bakgrunnen for den rett han hevdet å ha. A hadde ikke bestridt de faktiske forhold som B hadde vist til som grunnlag for sin rett. Videre het det i svarbrevet at hytta etter sigende ble forlangt fjernet i 1983, etter å ha vært brukt av B og hans rettsforgjengere i 57 år, men at det ikke ble reist søksmål i saken.

På denne bakgrunn fant fylkesmannen ikke grunn til å foreta ytterligere undersøkelser i saken, ettersom det ble ansett lite sannsynlig at slike undersøkelser ville bringe større klarhet i saken. Det ble i denne forbindelse lagt vekt på at den angivelige avtaleinngåelsen ligger så vidt langt tilbake i tid og at det etter det opplyste ikke foreligger skriftlig materiale som kan dokumentere forholdet. Avslutningsvis i fylkesmannens redegjørelse på dette punktet het det:

«Slik saken fremstod for Fylkesmannen, fant vi at B hadde redegjort for sin rett på en slik måte at det i alle fall ikke var *klart* at omsøkte tiltak ville være i strid med privatrettslige forhold. I tillegg kommer at A ikke har begrunnet nærmere hvorfor han mener at Bs rett er falt bort – verken overfor tiltakshaver, kommunen eller Fylkesmannen.

At det kan reises *tvil* om Bs rett, kan neppe være tilstrekkelig grunnlag for bygningsmyndighetene til å avvise saken.

Fylkesmannen mener etter dette at vi har oppfylt vår utredningsplikt i henhold til forvaltningslovens § 17.»

3. Fylkesmannen uttalte at Bs rett som utgangspunkt måtte basere seg på at han eier eller leier grunnen. Det ble også påpekt at B kan ha ervervet rett til tomta som følge av hevd.

Videre ble det uttalt at i og med de opprinnelige avtaleparter er døde og at det heller ikke eksisterer skriftlig materiale i forbindelse med avtaleinngåelsen, var det ikke mulig for fylkesmannen å ta stilling til hvilket rettsgrunnlag som ligger til grunn for Bs rett. Dette ble imidlertid ikke ansett å være avgjørende for behandlingen av saken, ettersom fylkesmannen fant at B i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at han har en viss rett over tomta og at omsøkte tiltak ikke åpenbart vil være i strid med privatrettslige rettigheter.

I brev hit kommenterte A fylkesmannens svar. Han

hadde i hovedsak følgende kommentarer til de enkelte punktene:

1. Påstanden om at As bestemor skal ha gitt muntlig tillatelse til oppføring av hytta ble avvist som usann. A fremhevet at han har hatt god kontakt med sin bestemor både som barn og voksen, og at verken bestemoren, As far eller noen andre av hans slektinger noensinne har opplyst at en slik tillatelse er gitt.

A opplyste videre at hans far i et brev i 1982 etterspurte dokumentasjon for retten til å ha hytta stående, uten at dette ble nevnt i advokat Ds svarbrev.

2. A opplyste at daværende hytteeier, E i 1984 ble underrettet om at grunneierne hadde planer om å oppføre en egen hytte der Es hytte lå. Forslag om fjerning eventuelt overtagelse av hytta ble avvist i svarbrev fra advokat D.

Videre opplyste A at B senest i brev 6. april 2003 ga uttrykk for at han ønsket en festekontrakt.

A kunne ikke se at B hadde bevist noen som helst rett til å ha hytte på tomta, og at det derfor var irrelevant å gi en begrunnelse for at en slik rett er falt bort.

3. A anførte at hevd er utelukket, ettersom hytteeier flere ganger i perioden 1983 til 2003 har uttrykt ønske om tomtefeste.

As kommentarer ble oversendt fylkesmannen som ikke hadde ytterligere merknader. Fylkesmannen opplyste at As kommentarer var blitt forelagt kommunen og tiltakshavers etterlatte, uten at disse hadde kommet med ytterligere bemerkninger.

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

«Behandlingen herfra har vært konsentrert om bygningsmyndighetenes undersøkelser av tiltakshavers privatrettslige grunnlag for oppføring av hytta.

Spørsmål vedrørende bygningsmyndighetenes prøving av privatrettslige forhold har vært tema i flere saker i årsmeldingene herfra. I årsmeldingen for 2002 s. 35 er det redegjort for problemstillingen på generelt grunnlag. Redegjørelsen tar utgangspunkt i at privatrettslige forhold og konflikter faller utenfor det bygningsmyndighetene skal ta stilling til, men legger til grunn at myndighetene likevel har en begrenset plikt til å undersøke om det planlagte tiltaket kommer i strid med private rettsforhold. I så fall kan søknaden avvises. Det heter i redegjørelsen at «Plan- og bygningsmyndighetene kan ikke helt uten videre avvise å vurdere tiltakshavers rett i forhold til andre rettighetshavere, for eksempel en grunneier som protesterer, under henvisning til at dette er et privatrettslig forhold».

Med henvisning til en sak inntatt i årsmeldingen for 1979 s. 65 uttales det videre i redegjørelsen:

«Undersøkelsesplikten gikk antagelig lenger når det gjaldt spørsmål om tiltakshaveren hadde rett til å bygge på en annen manns eiendoms grunn når denne protesterte, enn når nabo protesterte mot byggesøknaden under henvisning til en negativ servitutt som påstås å være til hinder for bygging av nærmere bestemt art. De konsekvenser bygningsmyndighetenes avgjørelser ville ha for partene burde tillegges en viss vekt. Ved oppføring av bygg på annen manns grunn måtte undersøkelsesplikten trolig strekke seg til å kreve at tiltakshaver kunne sannsynliggjøre sin rett.»

Avslutningsvis stiller redegjørelsen opp noen veiledende retningslinjer for bygningsmyndighetenes behandling av slike saker. Her uttales det blant annet:

«Dersom det er *uklart* om tiltakshaver har rett til å disponere grunnen, bør plan- og bygningsmyndighetene i samsvar med undersøkelsesplikten be om nærmere opplysninger fra tiltakshaver som kan sannsynliggjøre retten.»

Og videre:

«Dersom tiltakshaver *ikke* kan sannsynliggjøre sin rett, må plan- og bygningsmyndighetene kunne avvise saken og opplyse om at tiltakshaver kan komme tilbake med ny søknad når det privatrettslige forholdet er avklart.»

I den foreliggende saken er det klart at den omsøkte hytta var plassert på fremmed grunn. Det synes dessuten å være på det rene at bygningsmyndighetene har vært klar over dette under sin saksbehandling. Saksdokumentene ombudsmannen har fått tilsendt viser imidlertid ikke at bygningsmyndighetene har foretatt noen undersøkelser med sikte på å bringe klarhet i tiltakshavers (Bs) rett. Både kommunen og fylkesmannen har begrenset seg til å vise til utgangspunktet – at det ikke er bygningsmyndighetenes oppgave å ta stilling til privatrettslige tvister.

I svarbrevet hit har fylkesmannen opplyst at tiltakshaver, både i møte med kommunen og med fylkesmannen, har forklart at hans rett har grunnlag i en muntlig tillatelse fra 1926. Møtene fant sted før byggesøknaden ble innlevert. Fylkesmannen har lagt til grunn at tiltakshaver har pretendert å ha den nødvendige rett og at grunneieren ikke har bestridt de faktiske forhold som tiltakshaver har vist til som grunnlag for denne retten. Fylkesmannen fant det lite sannsynlig at ytterligere undersøkelser ville bringe større klarhet i saken og uttalte i svarbrevet at den omstendighet at det kan reises tvil om tiltakshavers rett neppe kan være tilstrekkelig grunnlag for å avvise saken.

Fylkesmannens vurderinger vedrørende denne problemstillingen fremgår imidlertid verken av vedtakets begrunnelse eller av saksdokumentene for øvrig. Det samme gjelder de faktiske opplysningene som ligger til grunn for vurderingene. Det er dermed vanskelig å se at grunneierne, i løpet av saksgangen, hadde noen oppfordring til å bestride de aktuelle opplysningene.

Etter mitt syn innebærer undersøkelsesplikten at fylkesmannen i hvert fall skulle ha forelagt tiltakshavers opplysninger for grunneierne og bedt om kommentarer. Fylkesmannen hadde en særlig oppfordring til dette ettersom grunneierne i klage anførte at tiltakshaver ikke hadde redegjort for sin rett. Når det dessuten fremgår av fylkesmannens svarbrev hit at det er lagt vekt på at A ikke har bestridt de faktiske forhold som tiltakshaver har vist til, er det klart at det burde vært foretatt undersøkelser med sikte på å bringe klarhet i As (og de øvrige grunneiernes) syn på de aktuelle opplysningene. Det er etter dette vanskelig å se at fylkesmannens saksbehandling på dette punktet har vært i samsvar med de krav forvaltningsloven § 17 stiller til opplysning av saken.

Fylkesmannen uttalte i svarbrevet hit at «det ikke [er] mulig for Fylkesmannen å ta stilling til hvilket rettsgrunnlag som ligger til grunn for Bs rett». Undersøkelsene herfra har vist at A bestrider opplysningen om at det ble gitt en muntlig tillatelse i 1926. Noen skriftlig dokumentasjon av betydning for spørsmålet har undersøkelsene herfra ikke avdekket. Videre er det på det rene at det lenge har vært tvist om det privatrettslige forholdet – grunneiernes første protester mot hytta kom rundt 20 år før den aktuelle byggesaken. Spørsmålet om hevd har vært nevnt i forbindelse med undersøkelsene herfra. Etter omstendighetene faller det imidlertid klart utenfor bygningsmyndighetenes oppgave å undersøke og ta stilling til dette spørsmålet.

Det synes dermed uklart om tiltakshaver har det nødvendige privatrettslige grunnlaget for det omsøkte tiltaket.

På denne bakgrunn har jeg vanskelig for å være enig med fylkesmannen i at B «i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at han har en viss rett over tomta [...]». Det klare utgangspunktet i privatrettslig sammenheng er at man ikke har rett til å bygge på annenmanns grunn. Det er den som hevder å ha en slik rett som gjennom dokumentasjon eller på annen måte må sannsynliggjøre dette. Dette utgangspunktet bør også legges til grunn ved bygningsmyndighetenes vurdering. Fylkesmannens uttalelse i svarbrevet hit om at «omsøkte tiltak ikke åpenbart vil være i strid med privatrettslige rettigheter» er dermed ikke helt treffende. Det samme gjelder uttalelsen om at «A ikke har begrunnet nærmere hvorfor han mener at Bs rett er falt bort». As eiendomsrett over eiendommen er uomtvistet. Det følger dermed av det nevnte utgangspunktet at det er tiltakshaver som må begrunne de rettigheter han hevder å ha. I mangel av klare holdpunkter for noe annet, bør utgangspunktet legges til grunn – nemlig at eiendomsretten er til hinder for det omsøkte tiltaket.

Foreliggende sak skiller seg således fra saken som er referert i årsmeldingen 1995 s. 227, ved at det synes uklart om B overhodet har noen rettigheter over eiendommen. I saken fra 1995 var det enighet mellom de private parter om at tiltakshaver hadde rettigheter over den aktuelle eiendommen – nærmere

bestemt en beiterett. Uenigheten i saken knyttet seg til spørsmålet om hvorvidt denne beiteretten ga privatrettslig grunnlag for oppføring av en hvilebu. Det var altså et spørsmål om å fastlegge det nærmere innholdet av en uomtvistet rettighet, ikke et spørsmål om tiltakshaver overhodet hadde noen rettigheter over eiendommen der tiltaket skulle oppføres.

Så lenge tiltakshaver ikke har sannsynliggjort at det foreligger et privatrettslig grunnlag for et tiltak på annenmanns grunn, synes den beste løsningen å være at søknaden avvises. En slik avvisning vil innebære at det er tiltakshaver som har ansvaret for å avklare det privatrettslige forholdet før byggesaken behandles. Jeg viser i denne forbindelse til redegjørelsen i årsmeldingen for 2002 s. 35, særlig det som er uttrykt på s. 38 om oppføring av bygg på annenmanns grunn.

Fylkesmannens behandling av saken synes etter dette ikke å ha vært i samsvar med de retningslinjer som tidligere er uttrykt herfra. Jeg mener således at det knytter seg «begrunnet tvil til forhold av betydning for saken», jf. ombudsmannsloven § 10, og ber derfor fylkesmannen vurdere saken på ny i lys av det som fremgår ovenfor.»

Fylkesmannen kom tilbake til saken og opphevet sitt tidligere vedtak. Søknaden om tillatelse til riving og oppføring av ny hytte på eiendommen ble avvist fra realitetsbehandling.

## 76.

### **Spørsmål om kommunens beslutning om ikke å kreve byggetillatelse etter plan- og bygningsloven § 93 litra f var enkeltvedtak**

(Sak 2004/2662)

*En eiendom i Drammen kommune ble bygget som horisontaldelt tomannsbolig i 1900, men endret status til enebolig i 1940. Eiendommen ble sommeren 2002 begjært seksjonert i to leiligheter samt kontor i sidebygningen. Kommunen kom til at etableringen av de to leilighetene ikke gjorde det nødvendig med tillatelse etter plan- og bygningsloven § 93 første ledd litra f.*

*Ombudsmannen kom til at kommunens beslutning om ikke å kreve søknad, ikke var et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 litra b. Selv om beslutningen ble vurdert som en avgjørelse truffet under utøving av offentlig myndighet, ble den ikke ansett for å være bestemmende for klagerens rettigheter.*

A klaget i brev med vedlegg til ombudsmannen. Klagen gjaldt Drammen kommunes «vedtak i forbindelse med byggeaktiviteter, bruksendringer og etterfølgende seksjonering» av en eiendom i kommunen. A eier naboeiendommen sammen med sin mor og sin bror. Han opplyste i klagen at naboens eiendom ble bygget som en horisontaldelt tomannsbolig omkring år 1900. Boligen hadde også en sidebyg-

ning som ifølge A ble benyttet til vedskur, do og border. A hevdet videre at boligen endret status fra tomannsbolig til enebolig rundt 1940 da loftsleiligheten ble fjernet/innlemmet i leiligheten i første etasje. Nevnte sidebygning skulle senere ha blitt omgjort til kontor, men dette var ikke omsøkt. A opplyste at et eiendomsfirma kjøpte naboeiendommen i 1998, og at firmaet begjærte boligen seksjonert i to leiligheter samt kontor i sidebygningen sommeren 2002. A mente at etableringen av to leiligheter gjorde det nødvendig å søke kommunen om tillatelse etter plan- og bygningsloven (pbl.) § 93 første ledd litra f. Bestemmelsen oppstiller søknadsplikt for «oppdeling eller sammenføring av bruksenheter i boliger samt annen ombygning som medfører fravikelse av bolig». Klagerens synspunkt var at boligen siden loftsleiligheten ble fjernet rundt 1940 hadde hatt status som enebolig, og at etableringen av to leiligheter innebar en søknadspliktig endring. Kommunen konkluderte på sin side blant annet med at eiendommen var en tomannsbolig med to bruksenheter.

I brev herfra til Fylkesmannen i Buskerud ble det opplyst at det ikke var funnet grunn til å undersøke nærmere hvilken bruk som faktisk var blitt gjort av eiendommen gjennom årene eller å gå nærmere inn på kommunens rettslige vurderinger i forhold til spørsmålet om det skulle vært søkt om tillatelse etter pbl. § 93 første ledd litra f. Det ble imidlertid funnet grunn til å be om fylkesmannens kommentarer til As anførsel om at kommunen hadde «unnlatt å ta hensyn til våre rettigheter etter bygningslovgivningen med henblikk på nabovarsling og muligheten for eventuelt å kunne påklage kommunens vedtak». A hadde i den forbindelse vist til brev fra kommuneadvokaten til hans mor, der kommuneadvokaten skrev: «når byggesak er behandlet, kan vedtak eventuelt påklages av nabo». Det ble videre forutsatt at fylkesmannen ikke hadde behandlet denne saken som en klagesak og i den forbindelse ble det vist til et brev fra fylkesmannen til klagerens bror, der fylkesmannen hadde opplyst at han ut fra den foreliggende dokumentasjon ikke fant «grunnlag for å gå nærmere inn i saken».

Det ble herfra vist til at saken syntes å reise spørsmål om kommunen hadde truffet et enkeltvedtak med klagerett. Spørsmålet ble mer presist formulert til om kommunens beslutning om ikke å kreve søknad etter pbl. § 93 første ledd litra f var en avgjørelse, eventuelt et enkeltvedtak, som kunne påklages. Det ble vist til at verken kommunen eller fylkesmannen syntes å ha vurdert om kommunens – i Erik Boes terminologi (se hans artikkel i Tidsskrift for rettsvitenskap 1999 side 5) – «negative beslutning» eller «ikke-inngrep» – kunne påklages. Fylkesmannen ble derfor bedt om å redegjøre nærmere for sitt syn på om det kunne være grunn til å anse beslutningen som en avgjørelse/et enkeltvedtak med klagerett. Dersom fylkesmannen kom til at det var klagerett, ble fylkesmannen også bedt om å vurdere om A var part eller hadde rettslig klageinteresse i saken.

I sitt svar viste fylkesmannen innledningsvis til definisjonene av begrepene vedtak og enkeltvedtak i forvaltningsloven § 2 litra a og b. Etter fylkesmannens vurdering måtte det bero på en «konkret vurdering i hver enkelt sak, hensett til det aktuelle rettslige grunnlaget for avgjørelsen, hvorvidt en beslutning oppfyller de vilkår som er fastsatt i forvaltningsloven § 2 og således er å anse som et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand». Fylkesmannen svarte videre at «dette syntes da også å være konklusjonene i Erik Boes artikkel», og at det ikke kan gis «et helt klart og kategorisk svar på om unnlatelser er enkeltvedtak og hvorvidt det er klagerett». Fylkesmannen fremhevet at saken her gjaldt en beslutning av kommunen som plan- og bygningsmyndighet etter plan- og bygningsloven, og at beslutningen således var truffet under utøvelse av offentlig myndighet.

Fylkesmannen svarte videre:

«Etter plan- og bygningslovens system er utgangspunktet at det er den som ønsker å utføre et tiltak som må ta initiativ til å innhente nødvendig tillatelse fra bygningsmyndighetene. Kommunen skal imidlertid føre tilsyn med at plan- og bygningslovgivningen overholdes, jfr. § 10–1, og er i loven gitt kompetanse til å gripe inn overfor den som utfører et tiltak uten nødvendig tillatelse eller tiltaket utføres i strid med gitte tillatelser eller bestemmelser gitt i loven eller i medhold av loven.

Kommunens vurdering var hvorvidt det forelå et tiltak som utløste krav om søknadsplikt etter plan- og bygningsloven § 93. Dersom det ikke forelå et slikt tiltak ville kommunen ikke ha hjemmel for å kreve søknad. Det er således ikke slik at kommunen har valgt å ikke bruke sin myndighet. Kommunen har vurdert saken dit hen at de ikke hadde hjemmel for å kreve søknad. Unnlatsen/ikke-inngrep fra kommunens side knytter seg altså i dette tilfelle til at kommunen ikke finner at det foreligger et tiltak som omfattes av søknadsplikten etter § 93 første ledd.

Bakgrunnen for kommunens vurdering er i dette tilfelle henvendelse fra nabo som altså hevder at det er gjennomført tiltak på eiendommen som utløser søknadsplikt etter plan- og bygningsloven § 93 første ledd litra f.

Etter fylkesmannens vurdering blir det avgjørende hvorvidt kommunens beslutning i forhold til naboen blir å anse som en avgjørelse og om denne avgjørelsen er bestemmende for nabos rettigheter og plikter».

Fylkesmannen viste deretter til forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker (SAK) kapittel II, der det gjøres en vurdering av naboers og andres rettsstilling i forhold til tiltak som er unntatt fra byggesaksbehandling. Det fremgår av forskriften med veiledning at tiltak som er unntatt søknadsplikt ikke kan påklages. Naboer og andre berørte er henvist til å be kommunen gripe inn i kraft av sin tilsynsplikt, jf. pbl. § 92a, og eventuelt ved bruk av sanksjoner etter pbl. kapittel XVI. Fylkesmannen presiserte imidlertid at situasjonen ikke er «helt tilsvarende». Fylkesmannen viste også til Pedersen m.fl., Plan- og bygningsrett (2003) på side 271, der det under av-

snittet om «klage der det ikke er truffet noe formelt vedtak» står følgende:

«Er det derimot utført et tiltak som ifølge saksbehandlingsforskriften er unntatt saksbehandling, er det ikke gjennomført noen saksbehandling som kan gi grunnlag for å si at bygningsmyndighetene må sies å ha truffet noe vedtak ved passivitet. Misfornøyde naboer eller andre hvis interesser blir berørt, må kreve at bygningsmyndighetene griper inn mot et ulovlig forhold – se plbl § 92a. Det samme vil gjelde dersom det er utført søknadspliktige tiltak uten søknad. Da vil misfornøyde naboer være henvist til å kreve at bygningsmyndighetene griper inn i kraft av sin tilsynsplikt med pålegg etter plbl § 113.»

Fylkesmannen gjorde videre oppmerksom på at hun var kjent med ombudsmannens uttalelse inntatt i årsmeldingen for 2003 på side 263. Ombudsmannen la der til grunn at kommunens avgjørelse i en sak som gjaldt avslag på anmodning om å pålegge Statens vegvesen å iverksette støyskjermingstiltak var å anse som et enkeltvedtak som kunne påklages. Fylkesmannen mente imidlertid at problemstillingen ikke var helt tilsvarende fordi kommunen der «tok konkret stilling til om støygrensen i rundskrivet var overskredet og følgelig om reguleringsplanbestemmelsene var overtrådt». Fylkesmannen mente at selv om kommunens avgjørelse medførte opprettholdelse av status quo (ikke krav om støyskjermingstiltak) var det som grunnlag for denne avgjørelsen foretatt en realitetsvurdering som må anses å ha direkte betydning/virkning i forhold til klager». Fylkesmannen anså at kommunens beslutning i saken her ikke i like stor grad hadde direkte og konkret betydning for naboen siden det kun var tatt stilling til søknadsplikt og beslutningen ikke inneholdt «en vurdering av konkrete forhold, hvor for eksempel rimelighetsvurderinger er det dominerende innholdet».

Fylkesmannen konkluderte med at «man er i tvil», men at kommunens beslutning om ikke å kreve søknad ikke var en avgjørelse eller et enkeltvedtak med klagerett.

A kom med merknader til fylkesmannens svar i brev hit. Han viste innledningsvis til fylkesmannens svar om at «man er i tvil», og mente at slik tvil er «et solektert signal om at regler skal følges, og at unntak ikke skal påberopes». Videre viste han til nevnte brev fra kommuneadvokaten, som han mente ikke kunne tolkes «på annen måte enn at kommunens advokat har vurdert det slik at den bruksendring og de byggearbeider som er utført er å anse som søknadspliktige etter plan- og bygningslovens bestemmelser». Klageren anførte videre at det ikke er tvil om at «byggesaksavdelingen har satt bygningslovgivningen til side ved å unnlate å gripe inn og forfølge de byggearbeider som er utført».

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«Spørsmålet i denne saken er om kommunens beslutning om ikke å kreve søknad om byggetillatelse er et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand. Dette ligner på, men er ikke helt identisk, med den generelle problemstillingen om et forvaltningsorgans unnlatte inngrepen (ved fritt skjønn og mot ulovligheter) er enkeltvedtak. Drammen kommune har vurdert om det var rettslig grunnlag for å kreve at eierdomsfirmat søkte om byggetillatelse. Kommunen fant som kjent at det ikke var grunnlag for et slikt krav. Det er altså ikke slik at kommunen mente at det skulle vært søkt, men likevel fant det mest hensiktsmessig ikke å gripe inn med pålegg eller lignende.

Hvorvidt en beslutning av den type vi her står ovenfor er et enkeltvedtak, kan neppe besvares generelt. Hvert enkelt tilfelle må vurderes konkret og i forhold til det aktuelle rettsgrunnlaget. Det aktuelle rettsgrunnlaget i saken her er plan- og bygningsloven.

Begrepet enkeltvedtak er definert i forvaltningsloven 10. februar 1967 § 2 første ledd litra a og b, som lyder:

«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;»

Et enkeltvedtak er altså etter bestemmelsen en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer. Forvaltningsloven kapittel IV-VI får kun anvendelse i saker «som gjelder enkeltvedtak», jf. § 3 første ledd, og i denne saken er det særlig spørsmålet om klagerett i medhold av forvaltningsloven § 28 flg. som har initiert tvisten om kommunens standpunkt innebærer et enkeltvedtak.

Det er etter min mening tale om en «avgjørelse» i forvaltningsloven § 2 s forstand. Jeg viser til at kommunens avgjørelse verken var midlertidig eller prosessledende. Avgjørelsen var tvert imot endelig idet den satte en effektiv «stopper» for sakens videre gang. Det er videre på det rene at det er tale om en avgjørelse som er truffet «under utøving av offentlig myndighet», jf. også fylkesmannens henvisning til at avgjørelsen er truffet av kommunen «som plan- og bygningsmyndighet etter plan- og bygningsloven». Avgjørelsen var rettet mot og fikk betydning for klagerens familie, slik at den gjaldt «en eller flere bestemte personer».

Det springende punktet er om avgjørelsen var «bestemmende for rettigheter» for As familie (i

egenskap av å være naboer til eiendommen). Begrepet «rettighet» er ment anvendt i en forholdsvis vid betydning, jf. blant annet Woxholt, Forvaltningsloven (1. utgave, 1999) side 54. Det må likevel oppstilles en nedre grense for rettighetsbegrepet. Mindre vesentlige fordeler og ulemper faller utenfor enkeltvedtaksbegrepet. Avgjørelsen må videre ikke bare angå, men også være «bestemmende» for den aktuelle rettigheten.

Fylkesmannen har, slik jeg har forstått henne, funnet det avgjørende at beslutningen ikke var en «avgjørelse» i § 2s forstand. Hun har imidlertid, etter det jeg kan se, ikke drøftet særskilt hvilken «rettighet» som eventuelt ble berørt av kommunens standpunkt. Jeg har vanskelig for å se hvilken rettighet som her skulle bli berørt. Retten til nabovarsling eller klageretten etter forvaltningsloven § 28 er prosessuelle rettigheter som utløses når det er aktuelt å treffe et enkeltvedtak eller når et enkeltvedtak er truffet. Slike prosessuelle rettigheter må imidlertid antas å falle utenfor rettighetsbegrepet i § 2. Det er mulig at avgjørelsen om ikke å kreve søknad får visse faktiske konsekvenser for naboene samt at den til en viss grad angår dem, jf. blant annet As anførsler om at «brann- og lydmessige forhold» ikke er ivare tatt. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at avgjørelsen medfører ulemper. I saken her er det heller ikke slik at klagerens muligheter til å få kommunen til å vurdere hans synspunkter er avskåret i og med avgjørelsen. Eksempelvis må han kunne henvende seg til kommunen som tilsynsmyndighet etter forskrift om brannforebyggende tiltak og tilsyn og be om at den undersøker hans påstander om at brannhensyn ikke er tilstrekkelig ivare tatt på eiendommen.

Fylkesmannen har sammenlignet med reglene om unntak fra saksbehandling i saksbehandlingsforskriften og fremhevet at naboer etter disse reglene ikke har rett til å klage på en avgjørelse om at et tiltak ikke er unntatt fra saksbehandling. Jeg er enig med fylkesmannen i at dette har en overføringsverdi til saken her selv om situasjonen ikke er «helt tilsvarende».

Jeg er etter dette kommet til at kommunens avgjørelse ikke var bestemmende for rettighetene til klagerens familie. Kommunens og fylkesmannens standpunkt kan derfor på rettslig grunnlag vanskelig kritiseres herfra.

Jeg gjør avslutningsvis oppmerksom på at spørsmålet om de endringer som faktisk er gjort på eiendommen var søknadsppliktige, ikke har vært undersøkt nærmere med bygningsmyndighetene. Det er imidlertid ikke grunn for meg til å gå nærmere inn på spørsmålet her nå. Jeg viser til at kommunen, jf. kommuneadvokatens brev til eiendomsfirmaets advokat, synes å ha foretatt en vurdering av spørsmålet, og at saken synes tilstrekkelig godt opplyst. Uenigheten mellom kommunen og klageren gjelder i hovedsak faktiske forhold som til dels ligger langt tilbake i tid, og som derfor ligger dårlig til rette for overprøving herfra.»

Fylkesmannen opphevet etter dette vedtaket, og hjemviste saken til ny behandling i kommunen.

## 77.

### Byggetillatelse for automatanlegg for bensinfylling – kravet til begrunnelse

(Sak 2004/2790)

*Selskapet A søkte om å få bygge et automatanlegg for fylling av bensin i Skien. Byggetillatelse ble gitt av kommunen, men ble påklaget av naboene. Fylkesmannen tok klagen til følge, med henvisning til at kommuneplanens arealdel ikke åpnet for å anlegge et automatanlegg på stedet. A ba fylkesmannen omgjøre vedtaket, noe fylkesmannen avsto. Som tilleggsbegrunnelse for vedtaket ble det trukket frem at tiltaket etter kommuneplanen utløste krav om reguleringsplan for området.*

*Ombudsmannen la til grunn at kommuneplanen i seg selv ikke var til hinder for anlegg av et automatanlegg. Han kritiserte også at fylkesmannen begrunnet sitt vedtak med at tiltaket utløste krav om reguleringsplan, ettersom kommunen ikke hadde tatt stilling til dette spørsmålet.*

*Fylkesmannen opphevet etter dette vedtaket, og hjemviste saken til ny behandling i kommunen.*

A søkte Skien kommune om tillatelse til oppføring av et «enkelt automatanlegg for fylling av bensin». Søknaden ble innvilget av kommunen.

Et naboborettslag påklaget byggetillatelsen til Fylkesmannen i Telemark. Fylkesmannen omgjorde kommunens vedtak, og avsto byggesøknaden. I vedtaket viste fylkesmannen til at Miljøverndepartementet i et tidligere brev hadde lagt til grunn at delformålet «forretning» i en reguleringsplan ikke omfattet bensinstasjoner. I departementets brev het det bl.a.:

«Etter bestemmelsen i plan- og bygningslovens (pbl) § 25 første ledd nr. 1 Byggeområder er forretning og bensinstasjon nevnt som egne reguleringsformål. En reguleringsplan skal være reell, og det er viktig at en ved regulering av et område klart og entydig gjør oppmerksom på hva arealet skal brukes til og hvilke konsekvenser den aktuelle bruken innebærer for bl.a. miljø, trafikkforhold og omkringboende. Dette følger av intensjonen i plan- og bygningsloven og innholdet i pbl. § 16 om «Samråd, offentlighet og informasjon».

Bensinstasjon, herunder fullautomatiserte drivstoffanlegg for personbiler, kan derfor ikke plasseres under reguleringsformålet forretning. Bensinstasjoner/drivstoffanlegg er som nevnt i departementets veileder særskilte anlegg som medfører særskilte behov for vurdering av trafikk- og brannsikkerhet.»

I fylkesmannens vedtak het det videre:

«Planen beskriver «lokalsenter» som kontor, forretning, offentlig formål, kultur, m.m. Fylkes-

mannen mener at omsøkte tiltak verken er å anse som kontor, bolig, kultur eller offentlig formål. Den tvil som eventuelt kunne knyttes til om bensinstasjon kan plasseres under formålet forretning, mener Fylkesmannen er borte i og med brevet fra Miljøverndepartementet. Formuleringen «m.m.» forutsetter en nær tilknytning til de forannevnte formålene, ikke noe helt annet. Med bakgrunn i dette finner Fylkesmannen at «lokalsenter» ikke omfatter et automatanlegg for bensinfylling. Dersom det er ønskelig å ha et slikt anlegg i området, må dette skje ved en regulering (regulerings- eller bebyggelsesplan). Kommuneplanens arealdel gir ikke adgang til oppføring av omsøkte tiltak».

Gjennom sin advokat anmodet tiltakshaver om omgjøring av fylkesmannens vedtak. Fylkesmannen avslo dette, og viste til den begrunnelse som var gitt. Fylkesmannen mente dessuten at tiltaket utløste krav om reguleringsplan etter en bestemmelse i kommuneplanens arealdel som for bestemte tiltakstyper krevde slik plan.

Advokat B brakte deretter saken inn for ombudsmannen. Det ble gjort gjeldende at det ikke var motstrid mellom kommuneplanens arealdel og det omsøkte tiltak. Det forhold at det ikke er avsatt noe areal i kommuneplanens arealdel til bensinstasjon, underbygget dette. Det avgjørende for saken måtte da være plankravet. Det ble anført at det måtte legges avgjørende vekt på at kommunen vurderte plankravet slik at det ikke ble utløst av tiltaket. Det ble dessuten anført at fylkesmannens adgang til å overprøve kommunen på dette punkt, var begrenset, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd. Advokaten anførte videre at plankravet uansett var oppfylt, ettersom området i en reguleringsplan fra 1970 var regulert til bensinstasjonsdrift. Denne reguleringsplanen var riktignok foreslått opphevet i arealplanen, men dette var ikke gjennomført.

Saken ble tatt opp med fylkesmannen. Det ble bl.a. bedt om fylkesmannens redegjørelse for om de synspunktene Miljøverndepartementet ga uttrykk for i det nevnte brevet uten videre var anvendelige i denne saken, ettersom departementets brev gjaldt reguleringsplaner mens denne saken gjelder kommuneplanens arealdel. Fylkesmannen ble bedt om å kommentere klagerens anførsel om at oppregningen i arealplanen ikke var uttømmende og at plankravet i arealplanen tilsa at det ikke var behov for en detaljert avgrensning av arealbruken. Det ble dessuten bedt om fylkesmannens merknader til at det ikke var avsatt areal til bensinstasjonsdrift i arealplanen. Fylkesmannen ble videre bedt om å redegjøre for sitt standpunkt om at plankravsbestemmelsen var utløst. Det ble også stilt spørsmål om hvordan fylkesmannen vurderte det forhold at kommunens selv synes å ha ment at plankravet ikke var utløst.

Fylkesmannen besvarte henvendelsen herfra slik:

«Fylkesmannens vedtak i brev 23/9–03 er begrunnet med en henvisning til Miljøverndeparte-

mentets brev 3/7–02 som gjelder forståelsen av «forretning» og «bensinstasjon» som delformål etter § 25 nr. 1 i plan- og bygningsloven. Da departementets brev gjelder forståelsen av reguleringsformål i en reguleringsplan har Sivilombudsmannen bedt om at det blir særlig redegjort for om departementets synspunkter er anvendelig i bestemmelser til arealdelen i en kommuneplan.

På bakgrunn av kravet i § 16 i pbl. kan det reises innvendinger mot en slik forståelse fordi høringskretsen for en reguleringsplan og en kommuneplan er forskjellige, jf. 2. avsnitt på s. 2 i Fylkesmannens brev 18/6–04. I en reguleringsplan er reguleringsformålene lokalisert ved reguleringsgrenser. Detaljering av utbyggingsformål ved å bruke underkategoriene i § 25 i pbl. er ikke lokalisert på samme måte i et byggeområde i en kommuneplan som i en reguleringsplan. Det vil ofte være av avgjørende betydning for beboere i området å vite hvor reguleringsformålet blir lokalisert på planen.

I O.J. Pedersen m.fl. kommentarutgave til plan og bygningsloven kap. 16, s. 358–359 heter det:

«Arealplanen kan også detaljere utbyggingsformålet ved å bruke underkategoriene i pbl § 25 nr. 1 som mønster. Det kan således angis at det skal være byggeområde for eksempel for boliger, forretninger, kontorer, industri eller fritidsbebyggelse. I så fall vil arealbruken være bundet opp til oppføring av bygninger som er forenlig med underkategorien.»

Dette utsagnet oppfattes slik at departementets synspunkter er anvendelig i denne saken, selv om det kan reises innvendinger mot en slik forståelse.

Advokat B hevder at det er presumpsjon for at planen åpner for bebyggelse og tekniske anlegg en finner i slike sentre – uten hensyn til om de eksplisitt omfattes av oppregningen. Det er nærliggende å tro at kommunen hadde tatt med bensinstasjon i oppregningen dersom dette hadde vært tilfelle. Så vidt en kjenner til er det ikke noen legaldefinisjon eller akseptert definisjon som omfatter bensinstasjon som en naturlig del av et lokalsenter.

I Telemark er det utarbeidet en fylkesdelplan for senterstruktur i Telemark hvor hensikten er å styrke eksisterende by- og tettstedsentre, unngå en utvikling som fører til unødvendig byspredning og hindre økt bilavhengighet og dårligere tilgjengelighet for dem som ikke disponerer bil. På bakgrunn av en slik målsetting er det ikke noen selvfølge at bensinstasjon skal være en del av et lokalsenter.

Kommuneplanen er en grovmasket plan hvor det etter § 20–4 i pbl er åpnet for 6 arealbrukskategorier hvor det bl.a. innenfor byggeområdene i arealdelen av kommuneplanen vil være nødvendig med ytterligere planlegging i form av reguleringsplan eller bebyggelsesplan. På kommuneplanen vil det i byggeområdene på arealdelen bl.a. være tillatt med oppføring av bensinstasjoner. Den nærmere detaljering og lokalisering av areal til en bensinstasjon vil normalt skje på en reguleringsplan. I Fylkesmannens brev 18/6–04 er det nevnt at de aller fleste bensinstasjoner i kommunen ligger i regulerte områder. I dette utsagnet ligger ikke annet enn at bensinstasjoner ikke vises særskilt på arealdelen til kommune-

planen idet reguleringsformålene i en reguleringsplan ikke vises tilsvarende detaljert på arealdelen til kommuneplanen. Etter fylkesmannens oppfatning er det derfor ikke grunnlag for å trekke den slutning at bensinstasjoner ikke er tillatt oppført fordi bensinstasjoner ikke vises særskilt på kommuneplanen».

Om plankravet uttalte fylkesmannen bl.a.:

«Fylkesmannen ... konkludert[e] med at bensinstasjoner utløser et krav om plan uten at det er drøftet særskilt i forhold til plankravet i kommuneplanen. Dersom oppregningen «kontor, forretning, offentlig formål, kultur, bolig, m.m.» skulle tolkes til å omfatte bensinstasjon, vil det likevel være spørsmål bensinstasjon utløser plankravet.

Plankravet i pkt. 2.2.1 c i bestemmelsene til arealdelen, som gjelder eksisterende byggeområder, kan arbeid og tiltak etter §§ 86a og 93 tillates igangsatt uten regulerings- eller bebyggelsesplan dersom disse:

- ikke bryter vesentlig med eksisterende bebyggelsesstruktur og volum/form på hus og landskap i området.
- ikke inneholder mer enn: for boligformål: 5 boliger for øvrige formål: 500 m<sup>2</sup> bruksareal

Det er uklart om tiltaket må bryte vesentlig med begge kulealternativene før plankravet utløses eller om det er tilstrekkelig med det ene alternativet. Siden de to alternativene ikke er forbundet med ordet «og» tolker Fylkesmannen det slik at det er tilstrekkelig med at tiltaket bryter med ett av alternativene for å utløse plankravet.

Fylkesmannen mener det er grunnlag for å definere bensinstasjon som et tiltak som har en sammensetning eller struktur som bryter vesentlig med annen bebyggelse i senterområdet. Vurderingstemaet «eksisterende bebyggelsesstruktur» er imidlertid så uklart at en bør stå forholdsvis fritt i tolkningen i favør av de som berøres av tiltaket. Trafikk- og støyproblemer bør være en del av temaet ved vurderingen av om tiltaket utløser plankravet. I utgangspunktet bør heldøgns-åpne bensinstasjoner ikke lokaliseres i boligområder. I dette tilfellet er bensinstasjonen planlagt tett opptil en boligblokk, [...] slik at trafikk- og støyproblemer vil være de dominerende innvendinger fra beboere i boligblokken».

Advokat B kom tilbake til saken. Han gjorde bl.a. gjeldende at han oppfattet fylkesmannens brev 16. november 2004 hit slik at fylkesmannen nå aksepterte standpunktet om at etablering av en bensinstasjon, ikke ville komme i konflikt med kommuneplanens arealdel. Det ble vist til at fylkesmannen la til grunn at en kunne etablere bensinstasjoner uten å komme i konflikt med kommuneplanen på øvrige byggeområder, og det var etter advokatens mening vanskelig å forstå hvorfor byggeområde – lokalsenter skulle stå i en særstilling. Advokaten mente videre at hovedspørsmålet i saken nå var hvilken betydning plankravet skulle ha for behandlingen.

Fylkesmannen hadde ikke ytterligere merknader til saken.

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«Saken reiser for det første spørsmål om tiltaket er i strid med kommuneplanen. Det er dernest spørsmål om kommuneplanens plankravsbestemmelse har konsekvenser for byggesøknaden. Jeg behandler spørsmålene for seg nedenfor.

#### *1. Er kommuneplanen til hinder for anlegg av et automatanlegg?*

Plan- og bygningslovens regler om kommuneplaner fremgår av §§ 20–1 flg. Det følger bl.a. av plbl. § 20–6 annet ledd at tiltak som nevnt i plbl. § 93 ikke må være i strid med arealdelen til en kommuneplan. Det området som automatanlegget ønskes oppført i, er lagt ut som «byggeområde» i kommuneplanens arealdel, jf. plbl. 20–4 første ledd nr. 1. Arealbruken er spesifisert nærmere til «lokalsenter (kontor, forretning, offentlig formål, kultur, bolig m.m.)», men bensinstasjoner/automatanlegg er ikke uttrykkelig nevnt. Det sentrale spørsmålet er således om tillegget «m.m.» kan forstås slik at det også åpnes for oppføring av et automatanlegg som det omsøkte.

Fylkesmannen la i vedtaket til grunn at en bensinstasjon ikke kunne omfattes av formuleringen «m.m.», idet formuleringen forutsetter en nær tilknytning til de oppregnede formålene og ikke «noe helt annet». Jeg har ingen merknader til fylkesmannens standpunkt om at formuleringen «m.m.» ikke åpner for en arealbruk som er uten naturlig sammenheng med typiske lokalsenterfunksjoner. Det er imidlertid vanskelig å se at et automatanlegg av den type vi her står ovenfor etter omstendighetene ikke kan være en naturlig del av et lokalsenter.

Det er her spørsmål om tolkning av bestemmelsen i kommuneplanens arealdel, en plantype som ofte er karakterisert som en grovmasket oversiktsplan, jf. Miljøverndepartementets rettleder T-1382 om kommuneplanens arealdel, der det på s. 12 heter at det i «utgangspunktet er forutsatt at arealdelen skal ha en overordnet og grovmasket karakter». Backer, Innføring i naturressurs- og miljørett (4. utg. 2002) s. 152 fremholder imidlertid at selv om det er anledning til å spesifisere arealbruksformålene i kommuneplanens arealdel nærmere, harmonerer ikke en ubegrenset adgang til dette med tanken om kommuneplanens arealdel som en oversiktsplan. Dette tilsier at bygningsmyndighetene bør være varsomme med å fortolke kommuneplanens arealdel for restriktivt i forhold til en arealbruk som planbestemmelsene ikke relativt klart utelukker. Dersom kommunen ønsker å regulere arealbruken nærmere, bør dette fortrinnsvis skje gjennom reguleringsplaner. Jeg peker dessuten på at arealplanen i Skien kommune ikke har noen egen arealbrukskategori for bensinstasjoner. Dette innebærer nødvendigvis at oppføring av bensinstasjoner må skje innenfor de ulike underkategorier av byggeområder.



Jeg er etter dette kommet til at kommuneplanens arealdel ikke er til hinder for gjennomføringen av tiltaket. Om en byggesøknad likevel kan tillates, vil etter dette avhenge av arealplanens plankravbestemmelse, relevante reguleringsplaner og lovens generelle krav til plassering av tiltaket (jf. plbl. § 70). Forholdet til plankravet i kommuneplanens arealdel behandles nedenfor.

Fylkesmannen har i sitt vedtak vist til Miljøverndepartementets brev 3. juli 2002 vedrørende spørsmålet om en bensinstasjon kan plasseres under reguleringsformålet «forretning». Jeg kan ikke se at dette brevet løser spørsmålene som denne saken reiser. Brevet gjelder reguleringsplaner; ikke kommuneplanens arealdel. Reguleringsplaner er ment å være mer finmaskede enn arealplaner og forutsetter derfor en mer spesifikk angivelse av tillatt arealbruk. Brevet må dessuten leses på bakgrunn av at plbl. § 25 nr. 1 uttrykkelig angir «bensinstasjoner» og «forretninger» som separate underformål av reguleringsformålet «byggeområde». Det er derfor naturlig at en bensinstasjon ikke kan oppføres på et område som utelukkende er regulert til «forretning». Plan- og bygningslovens bestemmelser om kommuneplanens arealdel angir ikke hvilke underformål som kan etableres. Det er derfor i større grad opp til kommunen å fastsette disse i arealplanen.

## 2. Forholdet til plankravet

I kommuneplanens arealdel pkt. 2.1 er det stilt plankrav for byggeområdene som er omfattet av planen. Bestemmelsen lyder slik:

- «I eksisterende byggeområder kan arbeid og tiltak etter §§ 86a og 93 tillates igangsatt uten regulerings- eller bebyggelsesplan dersom disse:
- ikke bryter vesentlig med eksisterende bebyggelsesstruktur og volum/form på hus og landskap i området
  - ikke inneholder mer enn:
    - for boligformål: 5 boligformål
    - for øvrige formål: 500 m<sup>2</sup> bruksareal»

Konsekvensen av at plankravet utløses, er at tiltaket ikke kan igangsettes uten at det først er vedtatt en reguleringsplan eller bebyggelsesplan for området, jf. plbl. § 23 nr. 1. I fylkesmannens brev 16. juli 2004 til advokat B, er det fremholdt at oppføring av en automatstasjon for bensin vil bryte med eksisterende bebyggelsesstruktur og medføre trafikk og støy store deler av døgnet. Fylkesmannen mener at plankravet derfor var utløst.

Siden kommunen rent faktisk ikke stilte krav om reguleringsplan, antar jeg at kommunens vedtak må forstås slik at den mente det omsøkte tiltaket ikke utløste plankravet. For så vidt gjaldt trafikk- og støykonsekvenser, vurderte kommunen tiltaket slik i byggetillatelsen ...:

«Bensinstasjonen det søkes om er et enkelt automatanlegg med en bensinpumpe og et lite pumpetak over, og ikke en bensinstasjon i vanlig for-

stand. Bruken er basert på personbilkunder og en automatstasjon av denne type vil neppe føre til vesentlig trafikkøkning på stedet.»

Kommunen viste videre til at det tidligere var anlagt en bensinstasjon i området, og at den omsøkte stasjonen er søkt som en erstatning for denne. Ut over dette er det vanskelig å se at kommunen har foretatt en reell vurdering av de forhold fylkesmannen mener var avgjørende for at plankravet ble utløst. Kommunen synes etter dette ikke å ha tatt stilling til om tiltaket kan sies å bryte med eksisterende bebyggelsesstruktur. Den har heller ikke tatt stilling til om plankravbestemmelsen kan forstås slik at plankrav utløses av støy- og trafikkforhold.

Etter forvaltningsloven § 34 annet ledd kan klageinstansen prøve alle sider av saken, og også ta stilling til nye omstendigheter som er kommet til etter klagen. Klageinstansen er således verken bundet av klagen eller av det grunnlaget førsteinstansens vedtak bygger på. Forvaltningsloven § 34 fjerde ledd gir klageinstansen valget mellom å treffe nytt realitetsvedtak og å oppheve underinstansens vedtak og hjemvise det til ny behandling der. Klageinstansen står imidlertid ikke fritt til å velge mellom de to alternativene. Hensynet til en reell toinstansbehandling av de spørsmål klagen reiser, kan tilsi at fylkesmannen i denne saken burde ha opphevet og hjemvist vedtaket til ny behandling i kommunen.

Fylkesmannens tilleggsbegrunnelse i brev 16. juli 2004 for avslaget på byggesøknaden tok utgangspunkt i en annen forståelse av kommuneplanen enn den Skien kommune uttrykkelig hadde tatt stilling til. Fylkesmannens forståelse bygget dessuten på en vurdering av så vel bebyggelsesstruktur som støy- og trafikkforhold, som kommunen etter mitt skjønn normalt vil være nærmest til å foreta. Selv om kommunens vurderinger av slike forhold ikke er bindende for fylkesmannen, bør kommunen i det minste ha hatt anledning til å gi uttrykk for sitt syn. Dette har også en side mot forvaltningsloven § 17 som krever at «forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes». Jeg peker i denne sammenheng også på at plbl. § 9–1 forutsetter at kommunen har ansvaret for og ledelsen både med kommuneplanen og reguleringsarbeidet i kommunen. I dette ligger det også at kommunen har betydelig frihet med hensyn til om den ønsker å regulere og hva reguleringsplanen i tilfelle skal gå ut på.

Slik saken ligger an, mener jeg det var uheldig og kritikkverdig at fylkesmannen traff vedtak i saken uten først å gi kommunen anledning til å gi sin vurdering av om plankravet var utløst. Sett i lys av kommunens beskrivelse av anlegget og de konsekvenser det vil få for nærmiljøet synes fylkesmannens begrunnelse noe knapp på dette punktet.

Spørsmålet om plankravet er oppfylt ved at reguleringsplanen fra 1970 ikke er formelt opphevet, finner jeg etter omstendighetene ikke å kunne ta stilling

til nå. Spørsmålet kommer først på spissen dersom det både blir lagt til grunn at automatanlegget ikke er i strid med kommuneplanen (jf. pkt. 1 ovenfor), og at tiltaket utløser det oppstilte plankravet.

### 3. Oppsummering

Jeg er etter dette kommet til at kommuneplanens arealdel ikke var til hinder for oppføring av et automatanlegg på det aktuelle stedet. Det var dessuten uheldig og kritikkverdig at fylkesmannen avgjorde klagesaken på et grunnlag som kommunen ikke synes å ha fått anledning til å uttale seg om. Jeg må derfor be fylkesmannen se på saken på nytt i lys av det jeg har anført ovenfor, herunder vurdere om saken bør sendes tilbake til kommunen for ny vurdering. Jeg ber om å bli holdt orientert om fylkesmannens fornyede behandling».

Fylkesmannen opphevet etter dette kommunens vedtak og hjemviste saken til ny behandling i kommunen.

## 78.

### Krav om dekning av påløpte utgifter i forbindelse med byggesak etter alminnelige erstatningsrettslige regler

(Sak 2005/30)

*Klagesaken gjelder krav på erstatning for påløpte kostnader i en byggesak. Kommunen avslo kravet fordi det ikke forelå hjemmelsgrunnlag og fordi kravet var fremsatt for sent.*

*Ombudsmannen kom til at erstatning måtte vurderes også etter de alminnelige erstatningsrettslige regler. I denne vurderingen var det reglene i foreldelsesloven, og ikke treukers fristen i forvaltningsloven § 36 som kom til anvendelse. Kommunen hadde handlet erstatningsbetingende uaktsomt ved å anse en klage rettidig fremsatt selv om den var inngitt etter utløpet av klagefristen. I sin fornyede behandling tilkjente kommunen klageren erstatning for deler av det økonomiske tapet.*

I brev hit klaget A og B bl.a. over Lørenskog kommunes vedtak i sak om dekning av påløpte utgifter i en byggesak.

Saken ble forelagt kommunen. I brevet ble det vist til kommunens avslag 21. oktober 2004 på kravet om å få dekket advokatutgifter, ekstra strømutgifter og deler av ilagt saksbehandlingsgebyr. Kommunen hadde begrunnet avslaget med at plan- og bygningsloven ikke direkte hjemler «vedtak om økonomiske godtgjøringer som reduksjon av gebyr og dekning av deler av fyringsutgifter av det slag De fremmer krav om», og at kravet er fremsatt «etter utløpet av klagefristen». Under henvisning til at de fremsatte krav ble oppfattet herfra som grunnet både på forvaltningsloven § 36 og på rene erstatnings-

rettslige regler, ble det stilt spørsmål om ikke kommunen da må vurdere om det foreligger ansvarsgrunnlag, økonomisk tap og årsakssammenheng og om ikke erstatningsrettslige krav skal vurderes etter foreldelsesloven og ikke etter treukers fristen i forvaltningsloven § 36.

Kommunen svarte i brev hit at kravet burde vært vurdert etter de alminnelige erstatningsrettslige regler, og at det er foreldelseslovens regler som kommer til anvendelse. Rådmannen beklaget at dette ikke var gjort tidligere. Rådmannen opplyste at han oppfattet at klagerne hevdet at det var uaktsomt av Lørenskog kommune å gi klagen fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus oppsettende virkning, fordi kommunen burde ha skjønt at klagen var for sent fremsatt. Rådmannen fant ikke at det var grunnlag for erstatning på et slikt grunnlag. Dette fordi det ikke forelå erstatningsbetingende opptreden fra kommunens side etter skadeserstatningsloven § 2–1. Kommunen la til grunn at den ikke visste eller burde ha visst at klagen ble for sent fremsatt da det ble besluttet å gi den oppsettende virkning.

Kommunen viste til at klagen fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus datert 22. september 2002 ble mottatt hos kommunen 29. september 2003, og at det i klagen ble opplyst at underretning om vedtaket fra kommunens planutvalg 26. august 2003, ble mottatt av fylkesmannen 5. september 2003. Kommunen kjente ikke da til at fylkesmannens påstemplete mottaksdato ikke var den reelle mottaksdato, slik det senere fremgikk av Fylkesmannen i Buskeruds klagevedtak i saken. Selv om postgangen på 10 dager var lang, kunne ikke kommunen se at den hadde noen indikasjoner på at dette ikke medførte riktighet. Kommunen mente at den «må kunne stole på at opplysninger fra et offentlig organ om når et brev er mottatt er riktig», og at god forvaltningskikk tilsier at innkomne brev stemples mottatt samme dag som de faktisk mottas. Det kunne ikke forventes at kommunen burde vite at Fylkesmannen i Oslo og Akershus har hatt en avvikende praksis på dette området.

Kommunen konkluderte etter dette med at treukers fristen etter forvaltningsloven § 29 var overholdt, og at det derfor ikke er grunnlag for å klandre kommunen for at klagen ble gitt oppsettende virkning. Rådmannen fant etter dette ikke grunn til å vurdere om de øvrige vilkår for å kreve erstatning er oppfylt. Rådmannen kunne imidlertid ikke se at klagerne hadde dokumentert å ha lidt et økonomisk tap.

Klagerne kom tilbake til saken i brev hit der de vedla fakturaer for det tapet de krevde dekket.

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«Hovedspørsmålet i denne i saken og det som har vært gjenstand for undersøkelser herfra, er hvorvidt planutvalget i kommunen handlet uaktsomt da det i vedtak 13. oktober 2003 fant at klagen fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus var rettidig fremsatt. Det

avgjørende synes å være når klagefristen begynte å løpe. Det fremgår av de tilsendte saksdokumenter at kommunens vedtak i saken er datert 26. august 2003, og at dette gikk i gjenpart til bl.a. Fylkesmannen i Oslo og Akershus. Fylkesmannen opplyste i klagen 22. september 2003 at vedtaket først ble mottatt der 5. september 2003. Det fremgår av saksfremstillingen til planutvalgets møte 13. oktober 2003 bl.a. at å avvise klagen på det grunnlag at den var for sent innkommet «er vurdert som ikke realistisk, idet en disputt om postgang og loggføring både hos avsender og mottaker ikke kan forventes å få et definitivt og entydig utfall. Klagen ble derfor regnet som rettidig fremsatt og tatt under behandling». Fylkesmannen i Buskerud avviste derimot i vedtak 26. januar 2004 klagen fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus som for sent fremsatt under henvisning til at tiltakshaver og fylkeskommunen mottok vedtaket fra kommunen 29. august 2003. Fylkesmannen i Buskerud fant det mest sannsynlig at Fylkesmannen i Oslo og Akershus også hadde mottatt dette samme dag. Videre fremgikk det at arkivet hos Fylkesmannen i Oslo og Akershus hadde opplyst at «det er store etterslep («overligg») når det gjelder registrering på inngående post». Fylkesmannen i Buskerud la etter dette til grunn at klagefristen utløp 19. september 2003 og at klagen datert 22. september 2003 var for sent fremsatt. Det ble videre lagt til grunn at Fylkesmannen i Oslo og Akershus kunne lastes for fristoversittelsen, og det ble derfor ikke gitt oppreisning.

En postgang på ca. 10 dager på et brev innen samme fylke synes uvanlig lang. Selv om jeg har forståelse for at kommunen i utgangspunktet må kunne stole på fylkesmannens opplysninger om når klagen var mottatt, kan jeg ikke se annet enn at kommunen burde undersøkt dette nærmere. Kommunen kunne med enkelhet, slik Fylkesmannen i Buskerud synes å ha gjort, ha kontaktet Fylkesmannen i Oslo og Akershus og bedt om nærmere opplysninger, dette kunne vært gjort telefonisk. Jeg legger til grunn at kommunen da ville fått opplyst at den påstemplede mottaksdato ikke samsvarte med den dagen brevet faktisk ble mottatt. Videre kunne kommunen sjekket med de øvrige kopimottakerne av kommunens brev 26. august 2003 når disse mottok vedtaket. Kommunens vurdering, jf. saksfremstillingen til møte 13. oktober 2003, om at en slik undersøkelse ville ende med en disputt om postgang og loggføring, synes hypotetisk og lite saklig.

Jeg må etter dette be kommunen om å behandle erstatningskravet på nytt. Mine merknader foran knytter seg til spørsmålet om det foreligger ansvarsgrunnlag. Klagerne har i brev hit lagt ved dokumentasjon for de beløp de krever erstattet. Disse oversendes for ordens skyld. Jeg har imidlertid ikke vurdert om det foreligger årsakssammenheng mellom kommunens håndtering av saken og det påberopte tapet. Dette fordi saksbehandlingen herfra er etterfølgende og kommunen ikke selv har vurdert denne siden av saken.»

Lørenskog kommune kom i sin fornyede vurdering til at det forelå et erstatningsbetingende ansvarsgrunnlag. Klagerne ble tilkjent erstatning for sitt økonomiske tap, med unntak av kravet om delvis dekning av saksbehandlingsgebyr som etter kommunens syn ikke hadde sammenheng med den uaktomme opptreden.

## 79.

### Reduksjon i skytetider på grunn av støyplager

(Sak 2004/2710)

*En pistolklubb klaget hit over Fylkesmannen i Aust-Agders vedtak om å pålegge klubben å redusere skytetidene for å redusere støyplagene for naboene. Vedtaket var truffet med hjemmel i kommunehelsetjenesteloven. Fylkesmannen hadde to år tidligere ikke funnet grunn til å gripe inn mot skytebanen etter forurensningsloven.*

*Ombudsmannen la til grunn at kommunehelsetjenesteloven ga tilstrekkelig hjemmel for fylkesmannens vedtak. De medisinskfaglige vurderingene som lå bak fylkesmannens vedtak, kunne ombudsmannen ikke overprøve, og han hadde heller ingen innvendinger mot forholdsmessigheten av pålegget.*

Pistolklubben tok i 1967 til å bruke den aktuelle skytebanen.

I de senere år har berørte naboer klaget over så vel støyproblemer som det som er oppfattet som sikkerhetsmangler ved aktiviteten på skytebanen. Arendal kommune har på bakgrunn av naboklagene vurdert flere tiltak for å kunne imøtekomme naboenes situasjon. På bakgrunn av støymålinger kommunen hadde foretatt i februar 2002, ble fylkesmannen bedt om å vurdere skytebaneaktiviteten etter forurensningslovens regler. Den saken ble avsluttet ved fylkesmannens brev 1. juli 2002 til kommunen. I brevet ga fylkesmannen uttrykk for at det «tidvis [har] vært ulovlig bruk av banen både når det gjelder våpentyper og skytetider», men konkluderte med at det ikke var «grunn til å hevde at virksomheten er vesentlig endret etter 1993 da nye retningslinjer trådte i kraft». Retningslinjene det siktes til, er Miljøverndepartementets rundskriv T-2/93 Begrensning av støy fra skytebaner – behandling etter forurensningsloven og plan- og bygningsloven. Fylkesmannen fant ikke grunnlag for å starte konsesjonsbehandling etter forurensningsloven. Fylkesmannen oppfordret kommunen i stedet til å utarbeide reguleringsplan for området, og anbefalte den også om å gå i dialog med pistolklubben for å komme frem til reduserte skytetider og bruk av mindre støyende våpen.

Etter at kommunen i 2003 foretok nye støymålinger, ble pistolklubben anmodet om selv å komme med forslag til begrensninger som kunne begrense støyen fra skyteaktivitetene. Kommunen varslet samtidig at dersom det ikke fremkom forslag som

kunne anses som «tilstrekkelige», ville den pålegge endringer i medhold av kommunehelsetjenesteloven kap. 4a.

Pistolklubben besvarte kommunens henvendelse, og gjorde rede for at den mente allerede å ha iverksatt flere støydempende tiltak. Klubben stilte seg derfor negativ til ytterligere reduksjon av skytetidene.

Kommunen kom tilbake til saken og ga uttrykk for at de støydempende tiltak som var utført, ble ansett utilstrekkelige. Den mente det bare var reduksjon i skytetidene som ville gi den ønskede reduksjon av støynivået. Kommunen vedtok så å pålegge pistolklubben å begrense skytetidene fra kl. 1000–2100 til kl. 1500–1900 tirsdager og torsdager, og fra kl. 1100–1700 til kl. 1200–1500 lørdager. På søndager kunne det bare skytes stevner, begrenset til to pr. år. Det ble videre besluttet at det i perioden 15. juni–15. august overhodet ikke kunne skytes på banen. Vedtaket ble fattet etter rettingsbestemmelsen i kommunehelsetjenesteloven § 4a-8.

Vedtaket ble påklaget til fylkesmannen, som stadfestet kommunens vedtak.

Pistolklubben klaget til ombudsmannen. I klagen ble det i det vesentlige gjort gjeldende at fylkesmannens vedtak uriktig ikke hadde skilt mellom støy fra forskjellige våpentyper. Det var ikke hjemmel for å forme et generelt forbud mot enhver skyteaktivitet utenom de angitte skytetidene. Fylkesmannen hadde heller ikke vurdert betydningen av at reguleringsplanen for området ble utarbeidet flere år etter at skytebanen ble tatt i bruk, og således heller ikke betydningen av at naboene bevisst har bosatt seg i et område i nærheten av skytebanen. Det ble dessuten gjort gjeldende at støymålingene som lå til grunn for vedtaket, ikke var fagmessige. Fylkesmannen hadde dessuten uriktig lagt til grunn at pistolklubben hadde «akseptert» støymålingene. Videre ble det hevdet at vedtaket var uforholdsmessig, og at det i stor grad heller ikke var begrunnet. Fylkesmannen hadde dessuten feilaktig lagt til grunn at banen ikke sikkerhetsmessig var vurdert av kommunen eller annen myndighet. Videre var det uriktig lagt til grunn at banen opprinnelig var en miniatyrskytebane. Pistolklubben hevdet at banen hele tiden hadde vært en pistolskytebane, men med en tilliggende miniatyrskytebane.

Saken ble herfra forelagt Fylkesmannen i Aust-Agder.

Til saksbehandlingen og støymålingen ble det spurt om fylkesmannens merknader til hvorfor en representant for beboerne – men ikke pistolklubben – var representert under den støymålingen som lå til grunn for vedtaket. I klagen hit var det fremholdt at klubben hadde ytret ønske om å være til stede under fylkesmannens befaringsfor å overvåke støymålingen. Det ble også spurt om grunnlaget for en bemerkning i vedtaket om at pistolklubben ikke hadde noen anmerkninger mot den foretatte støymålingen. Det ble dessuten spurt om det var blitt foretatt en ny

støymåling i forbindelse med fylkesmannens behandling av saken.

Videre ble det bedt om fylkesmannens syn på om Miljøverndepartementets rundskriv T-2/93 var anvendelig i saken, og i bekreftende fall om støymålingen tilfredstilte de kravene til gjennomføring og rapportering som ble stilt i rundskrivet.

Til realiteten i saken ble det spurt om hvordan fylkesmannen vurderte støyplagen fra de forskjellige våpentypene som klubben benyttet og om betydningen av dette for fylkesmannens vedtak. Det ble derest bedt opplyst om det forhold at det var kommet til ny bebyggelse etter at skytebanen ble etablert, tilsier at rettingspålegg etter kommunehelsetjenesteloven § 4a-8 må anses uforholdsmessig.

På bakgrunn av at fylkesmannen i vedtaket hadde gitt uttrykk for «bekymring for det som kan se ut som en manglende sikkerhetsvurdering av baneanlegget», ble det spurt om hva som var grunnlaget for den bekymring fylkesmannen ga uttrykk for. Det ble også spurt om hvordan den hadde virket inn på vedtaket.

Fylkesmannen hadde videre i vedtaket vist til at det opplevdes som et problem at vedtatte skytetider ikke holdes, og fylkesmannen hadde sterkt oppfordret klubbens medlemmer til å respektere skytetidene «i den grad dette var riktig». Det ble herfra spurt om fylkesmannen la til grunn for vedtaket at klubben ikke overholdt skytetidene, og hva fylkesmannen i så fall bygget sitt syn på.

Endelig ble det bedt opplyst om fylkesmannen hadde vurdert støyproblemene ved skytebanen i forhold til forskrift om miljørettet helsevern av 25. april 2003 nr. 486 § 3.

Fylkesmannens svarte bl.a.:

«Fylkesmannen vil innledningsvis bemerke at den aktuelle saken har en lang historie der velforeningen gjentatte ganger har påklaget forhold knyttet til støy og sikkerhet. Pistolklubben er kjent med dette, og det har vært en forutgående prosess der pistolklubben har hatt god anledning til medvirkning herunder til å framskaffe data på støy nivå. Det er etter det vi kan se ikke lagt fram slike data. Saksbehandling i vår sak 2004/2652 har få henvisninger til tidligere saker om samme forhold da vi har lagt til grunn at dette er velkjent for partene. For oversiktens skyld, vedlegges hele sakskomplekset, dvs. Fylkesmannens saker 2002/1040 og 2003/3002.

I det følgende svars på Sivilombudsmannens spørsmål i den rekkefølge de tas opp i brevet:

1. Støymålinger. Det ble gjort støymålinger i 2002 der pistolklubben var representert, se vedlegg 1. Det ble gjort to nye støymålinger i 2003 uten at pistolklubben ble varslet. Kommunen begrunner dette med at realistiske målinger kun var mulig uten forutgående varsel. Det er god overensstemmelse mellom alle målinger, og i tillegg til miljøhygieniker fra kommunen deltok også audiefysiker uten tilknytning til kommunen. Vindforhold er beskrevet i resultatet. For å få et bilde av forholdene, og et inntrykk av hvordan støyen

virket, ble det fra Fylkesmannen foretatt en befaring 26.06.04. Det ble ikke gjort noen målinger, og det ble vurdert som vesentlig at befaringen skjedde på en tilfeldig dag uten at klubben ble varslet. Grunnen til at Fylkesmannen skriver at det ikke er noen anmerkninger om støymålingen og resultatet av denne, er at det ikke kan ses at det er tatt noe initiativ fra klubben for å gjøre egne målinger eller at dette på annen måte problematiseres. Tvert imot innrømmes langt på vei at det er støyplager, jf f.eks styremøte i [pistolklubben] 2000, se vedlegg 8. Vår oppfatning er at det ikke er støynivået som er stridstema, men om dette representerer helsefare. T-2/93 er anvendt i Fylkesmannens behandling av saken etter forurensingsloven, (vår sak 2002/1040), og målingene viser støy over de angitte grenseverdier, se vedlegg 4.

2. Vurdering av støynivå for den enkelte våpentype

- Fylkesmannen har ikke vurdert den enkelte våpentype for seg. Vårt syn er at det er den skytepraksis som pistolklubben praktiserer og helserisikoen relatert til denne som er vurderingstema. Det er et faktum at det har vært dårlig dokumentert hvilke tillatelser som er gitt fra etablering og fram til i dag, men at det i brev av 27.06.03 gis godkjenning for pistolbanen. Fylkesmannen legger til grunn at det har vært skyting med varierende våpentyper, og at det har vært avvik både fra avtalte skytetider og godkjente våpentyper, jf. Fylkesmannens brev av 01.07.02. Det er også et faktum at banen har vært dårlig sikret med hensyn til hvem som har brukt banen og hvilke våpen som er brukt. Fylkesmannen mener derfor at kommunens vurdering om at det er regulering av skytetidene som er det eneste praktiske og gjennomførbare virkemiddel, har mye for seg. Det har ikke lyktes kommunen å få partene enige om et aktivitetsnivå som både tar hensyn til støyproblematikk og til klubbens behov for trening. For å underbygge dette noe mer, vil vi vise til at det fremdeles avholdes stevner [...] i strid med kommunens vedtak om innskrenkninger i skytetidene, se vedlegg 7 og 2.
- Når det gjelder etableringstidspunkt for boligene og skytebanene, legges til grunn at boligfeltet ble etablert ca 1970. Første dokumentasjon på skytebanen er fra 1969, men da for en bane og en aktivitet som ikke har noe med pistolklubben å gjøre. Videre foreligger korrespondanse og godkjenning fra 1981 og 1985. Etter vårt syn er det ikke dokumentert noen etablert praksis fra tiden før boligetableringen for skyting av den art og det omfang som har vært praktisert de senere år som medfører at rettingspålegget er uforholdsmessig tyngende.
- Forholdet mellom forskrift om miljørettet helsevern (fmh) og forurensningsloven, jf. T-2/93. Fmh har i § 3 en bestemmelse om forholdet til annet regelverk. Konkret i denne saken innebærer det at normene for støy i T-2/93 langt på vei er rettslig bindende i den forstand at det normalt ikke kan settes strengere krav i medhold av fmh. Alle målinger viser for høye stø-

yverdier både i henholdt til krav i T-2/93 og støyforskriften. Reguleringstidspunkt er nevnt over.

- Sikkerhet er et relevant moment i vurderingen av helse og miljø, jf fmh § 1, men ble kun påpekt som en bekymring og var ikke førende for vårt vedtak. Vår bekymring for sikkerheten ved skytebanen er begrunnet i det faktum at banen ligger i umiddelbar nærhet av boligområder og turstier. Velforeningen har ytret klar bekymring, jf f.eks. brev fra velforeningen av 05.03.03 og brev fra Fylkesmannen datert 01.07.02. Det kan også opplyses at Forsvarsbygg nylig har vurdert sikkerheten, og i brev av 02.11.04 fremgår det at banen ble stengt umiddelbart, se vedlegg 6. Etter det vi kjenner til er banen enda ikke åpnet pga manglende sikkerhetstiltak.
- Når det gjelder skytetider og overholdelse av disse, er dette så vidt kommentert før, bl.a. ved henvisning til pistolklubbens nettsider der aktivitetsplaner kan ses, jf. vedlegg 2. Vedtaket er imidlertid kun basert på en vurdering av helserisiko knyttet til skytestøy.
- Forhold til annet regelverk. Det vises til det som er sagt over.»

Pistolklubbens advokat kom tilbake til saken. Han tilbakeviste «på det sterkeste det» at pistolklubben ikke hadde forsøkt å medvirke til en løsning i saken, og fremholdt at klubben innenfor sine begrensede økonomiske ressurser hadde forsøkt å redusere støyplagen mest mulig. Han fremholdt videre at kommunen ikke hadde vært villig til å bistå med midler eller faglig støtte for å redusere støyplagen.

Til fylkesmannens merknader om sikkerhetsaspektene ved skytebanen fremholdt advokaten at sikkerheten ved skytebanen skal vurderes av politiet etter et annet regelverk enn kommunehelsetjenesteloven. Påpekte sikkerhetsmangler var av beskjeden karakter, og ville bli rettet opp i nær fremtid. Han mente derfor at sikkerhetsmangler var saken uvedkommende, og at sikkerhetsmanglene uansett ikke ville bli redusert ved at skytetidene ble innskrenket.

Om historikken rundt skytebanen, anførte advokaten at den skytebanen fylkesmannen viste til – en miniatyrskytebane som er lagt ned for lenge siden og som aldri har tilhørt pistolklubben – ikke var den samme som denne saken gjelder. Det ble lagt ved flere avisutklipp som var ment å dokumentere at pistolklubbens aktiviteter tok til før 1969. Det ble anført at det tidligere ble avholdt betydelig flere stevner med flere deltagere og mer støyende våpen.

Advokaten avviste videre at det ble avholdt stevner i strid med kommunens vedtak. Det stevnet fylkesmannen viste til [...] ble avholdt innenfor vedtakets angivelse av skytetider på lørdager, og således ikke i konflikt med vedtaket.

Fylkesmannen hadde ikke ytterligere merknader til saken.

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«Fylkesmannens vedtak er truffet etter kommunehelsetjenesteloven 19. november 1982 nr. 66 § 4a-8, der første ledd lyder slik:

«Kommunestyret kan pålegge forhold ved en eiendom eller virksomhet i kommunen rettet hvis forholdet direkte eller indirekte kan ha negativ innvirkning på helsen, eller det er i strid med bestemmelser gitt i medhold av dette kapittel».

Bestemmelsen fremgår av lovens kapittel om «miljørettet helsevern». Lovens § 4a-1 første ledd definerer miljørettet helsevern slik:

«Miljørettet helsevern omfatter de faktorer i miljøet som til enhver tid direkte eller indirekte kan ha innvirkning på helsen. Disse omfatter blant annet biologiske, kjemiske, fysiske og sosiale miljøfaktorer».

Det avgjørende for om og i hvilket omfang helsemyndighetene har adgang til å gripe inn etter reglene om miljørettet helsevern, er således om det foreligger forhold som kan ha negativ innvirkning på helsen. Det fremgår av fylkesmannens vedtak 28. juni 2004 at fylkeslegen vurderte støyplagen for naboene slik at det kunne «konstateres at støynivået representerer en fare for beboerne rundt skytebanen». Det er blant annet vist til målinger foretatt utenfor husveggen til naboer som viser støyverdier på opptil 77 dB. De medisinskfaglige vurderinger som ligger til grunn for fylkesmannens vedtak, kan jeg vanskelig overprøve. Jeg har imidlertid ingen innvendinger mot at det er sett hen til grenseverdiene som fremgår av rundskriv T-2/93, slik fylkesmannen har gjort.

I fylkesmannens vedtak skilles det ikke mellom ulike typer våpen. Selv om enkelte typer våpen nok kan støye mindre enn andre, må det avgjørende for adgangen til å kreve retting være den samlede helse risiko og støybelastning som de berørte naboer utsettes for. Jeg antar ellers at det vil være enklere å etterleve et rettingsvedtak som gir anvisning på tidsbegrensninger enn vedtak som sondrer mellom ulike typer våpen.

Etter undersøkelsen av saken her, er det fremdeles noe uklart om skytebanen ble etablert før den omkringliggende bebyggelse, og hvilket aktivitetsnivå banen opprinnelig hadde. Det er heller ikke av vesentlig betydning for saken, idet det avgjørende etter kommunehelsetjenestelovens regler om miljørettet helsevern er hvorvidt tiltaket i dag kan ha negativ innvirkning på helsen. Derimot kan det ha betydning for om rettingsvedtaket må anses forholdsmessig at pistolklubben har drevet sin virksomhet i lang tid. Fylkesmannen har uttrykkelig vurdert hvorvidt pålegget om reduksjonen av skytetidene kan anses forholdsmessige, og fylkesmannens vurdering her har jeg ingen avgjørende innvendinger mot.

Om støymålingene som ligger til grunn for kom-

munens vedtak har vært utført på en fagmessig måte, kan ombudsmannen vanskelig ta stilling til. Kommunehelsetjenesteloven stiller ikke spesifiserte krav til hvordan støymåling til bruk for rettingsvedtak skal foregå, og rundskriv T-2/93 kommer direkte til anvendelse bare ved behandling etter forurensningsloven og plan- og bygningsloven. Jeg kan derfor ikke se at det kan rettes rettslige innvendinger mot at det ble bygget på støymålinger som ble foretatt i forbindelse med fylkesmannens behandling av skytebanesaken etter forurensningsloven. For tilliten til det vedtaket som er truffet, hadde det vært en fordel om pistolklubben hadde vært representert under de målingene som ble foretatt i 2003 og under fylkesmannens befarung i juni 2004. Imidlertid kan jeg ikke se at det er påvist forhold som kan gi grunnlag for at dette har hatt innflytelse på vedtaket. Jeg forutsetter imidlertid at fylkesmannen her, i samråd med pistolklubben, på ny vurderer om de tidspunkter for bruken av skytebanen som er fastsatt fortsatt er adekvate.»

### Landbruk, boplikt

#### 80.

#### Jordloven § 12 fjerde ledd – «driftsenhet»

(Sak 2004/2263)

*Statens landbruksforvaltning (SLF) hadde lagt til grunn at to eiendommer var å anse som en driftsenhet, jf. jordloven § 12 fjerde ledd, og at deling derfor krevde samtykke fra landbruksmyndighetene. Eiendommene var ved en tilfældighet kommet på samme eierhånd og hadde aldri vært drevet sammen.*

*Ombudsmannen mente det var anstrengt å si at eiendommene er å anse som en eiendom, og at forholdet derfor ikke omfattes av delingsforbudet i jordlovens § 12 fjerde ledd. Ombudsmannen kom til at det forelå begrunnet tvil om den lovforståelsen SLF hadde lagt til grunn og anbefalte SLF å foreta en fornyet vurdering av saken.*

*SLF omgjorde deretter vedtaket og la til grunn at eiendommene ikke utgjør en driftsenhet etter jordloven § 12 fjerde ledd.*

X er et lite gårdsbruk og har tidligere tilhørt familien til klagerens mor. Klageren kjøpte eiendommen av sin onkel i 1946. Eiendommen består av våningshus, kårbolig, driftsbygning og stabbur. Grunnarealet utgjør fulldyrket mark på ca 47 dekar, beiteareal på ca 19 dekar og skog på ca 266 dekar. X har enerett til et beiteområde på heimstølen samt enerett til beite i skogen. Til eiendommen ligger ca 20 % av langstølen hvor gården eier 4½ løbel av totalt 25. Langstølen består av beitemark, fiskevann og reinjaktterreng på til sammen ca 5.000 dekar. I tillegg har X sammen med noen andre små gårder i distriktet rett til beite/utmarksområde på totalt ca 16.000 dekar. X

skal i hele klagerens eiertid ha vært drevet av andre gjennom bortleie.

Eiendommen Y i Ål kommune er en fjelleiendom som ligger fra 1.200 til 1.500 m.o.h. Eiendommen har tilhørt klagerens far som ervervet eiendommen i 1911. Klageren overtok eiendommen i 1969. På eiendommen ligger en hytte på ca 40 kvm og en enkel jaktbu på ca 30 kvm. I følge landbruksmyndighetene er påregnelig utnytting av eiendommen beiteareal for sau og utleie til villreinjakt, småviltjakt og fiske. I følge klageren skal eiendommen på grunn av beliggenheten ikke være godt egnet til beiteareal, men beitearealet skal likevel tidligere ha blitt leiet ut til en symbolsk sum. Eiendommen brukes i dag av klageren selv til småviltjakt og fiske. I følge klageren ble eiendommens jaktrettigheter tidligere leiet ut, men det skal ikke være felt rein på eiendommen på flere år. I følge Ål kommune vil det kunne slippes opp mot 400 sau på beite i Y, noe som vil utgjøre ca. kr 7 000 i beiteleie per år. Kommunen mener videre at en årlig fiskefangst på ca. 200 kg er realistisk, noe som vil utgjøre ca. kr 10 000 per år. Kommunen har anslått påregnelige inntekter knyttet til utleie til villrein- og rypejakt til henholdsvis kr 7 000 per år og fra kr 27 000 til 80 000 per år.

Eiendommene X og Y ligger i følge klageren over 50 km fra hverandre. Kommunen har beregnet avstanden til ca. 40 km. Det er ikke kjørevei frem til Y. Om sommeren er det mulig å kjøre frem til setervegens endepunkt. Derfra er det i følge klageren ca. 5 km inn til Y. Kommunen har beregnet avstanden til ca. 3 km langs «slepe i traktorvegstandard». Vinterstid stopper veien ved B. Avstanden derfra til Y er i følge klageren ca. 40 km. Eiendommene har ikke på noe tidspunkt vært drevet sammen. De som har forpaktet X synes ikke å ha hatt noe med Y å gjøre. Det har i følge SLF ikke vært noen driftsmessig sammenheng mellom eiendommene ut over det forhold at klageren har eid eiendommene og vært berettiget til inntektene av dem.

Buskerud fylkeslandbruksstyre og SLF hadde vurdert det slik at eiendommene utgjør en driftsenhet etter jordloven § 12 fjerde ledd.

Det ble besluttet å undersøke saken nærmere, og SLF ble blant annet bedt om å kommentere påstanden fremholdt i klagen om at landbruksmyndighetene ikke hadde foretatt den helhetsvurdering som loven forutsetter samt påstanden om at de aktuelle eiendommene ikke utfyller hverandre, herunder ble SLF bedt om å redegjøre for på hvilken måte eiendommene egner seg for samdrift slik som lagt til grunn i vedtaket.

I svarbrev opplyste SLF blant annet at det var lagt til grunn at eiendommene ikke hadde vært drevet sammen, og at det fremgikk av vedtaket i saken at dette forholdet ikke i avgjørende grad talte mot å anse eiendommene som en driftsenhet i jordlovens forstand. Videre opplyste SLF at det i Norge ikke er uvanlig at utmarksområder ligger i stor avstand fra hovedbruket, men at dette ikke innebærer at utmark-

sarealer ikke anses som en del av driftsenheten. Det ble vist til at Ål kommune hadde opplyst at «avstanden mellom garden X og fjelleiendommen Y er ikkje uvanlig samanlikna med flere andre gardar i Ål». SLF hadde på denne bakgrunn ment at avstanden mellom eiendommene i seg selv ikke var til hinder for at eiendommene rent faktisk måtte anses egnet for å drives sammen. SLF var av den oppfatning at det forhold at X har andre og bedre tilgjengelige beiteområder og derfor ikke har behov for ytterligere tilgang på utmark ikke kunne «tillegges vekt ved vurderingen av om arealet skal anses som en del av driftsenheten». Og videre: «Det samme gjelder de inntektsmuligheter eiendommen har».

Klagerens advokat kom med kommentarer til SLFs redegjørelse. I brev herfra ble SLF deretter blant annet bedt om å kommentere advokatens anførsel om at utgangspunktet for vurderingen etter jordloven § 12 fjerde ledd er om eiendommene eger seg til samdrift, og ikke hvorvidt samdrift rent teoretisk er mulig. SLF ble videre på ny bedt om å redegjøre nærmere for på hvilken måte SLF mente at eiendommene egner seg for samdrift.

I svarbrev opplyste SLF at det i vedtaket var lagt til grunn at Y består av 13.700 dekar høyfjellsområde som har ressursmessig betydning som jakt-, fiske- og beiteområde. SLF redegjorde deretter for om disse ressursene rent faktisk er egnet til å utnyttes sammen med X. SLF hadde i denne forbindelse først og fremst sett hen til avstanden mellom eiendommene og de ressursene det er tale om å utnytte. SLF opplyste at det vanskelig kunne ses at avstanden mellom eiendommene i seg selv var til hinder for at jakt- og fiskeressursene kunne utnyttes i samdrift med X. Det ble vist til at jakt- og fiskeressurser normalt ikke ligger i umiddelbar nærhet til hjemmeteig. Om beiteressursene opplyste SLF at avstanden innebærer at beitedyrene – i dette tilfellet sau – må fraktes inn i området med bil, erfaringsmessig to ganger i året. Det ble vist til at kommunen hadde bekreftet at det er vei inn i området og at det er vanlig å slippe saue- ne ved T og deretter drive dem inn i Y. SLF konkluderte med at det på denne bakgrunn var grunnlag for å si at eiendommene rent faktisk var egnet til samdrift. Om samdrift vil være regningsvarende måtte etter SLFs oppfatning eventuelt vektlegges ved vurderingen av om det må anses forsvarlig å tillate deling av eiendommene. SLF mente at det samme må gjelde anførselen om at X har tilstrekkelig med utmarksarealer.

Klagerens advokat kom med kommentarer til SLFs redegjørelse. I brev herfra ble SLF deretter blant annet bedt om å redegjøre nærmere for på hvilken måte Y har ressursmessig betydning som jakt-, fiske- og beiteområde, herunder ble SLF på ny bedt om å redegjøre for om og eventuelt hvilke vurderinger SLF hadde foretatt med hensyn til inntektsmulighetene knyttet til Y. SLF ble også bedt om å gi en nærmere redegjørelse for hvilke forhold som er relevante i vurderingen av om de ressursene som SLF

mener er knyttet til Y rent faktisk er egnet til å utnyttes sammen med X.

Om Ys inntekspotensial viste SLF til vedlagte kopi av brev fra Ål kommune som SLF mente viste at Y har et betydelig inntekspotensial. Kommunen hadde konkludert med at påregnelige inntekstmuligheter utgjør mellom kr. 51.000,- og kr. 104.000,-.

Klagerens advokat kom med kommentarer til kommunens vurdering av Ys inntekstmuligheter som han mente var sterkt overdrevet.

I brev herfra ble saken deretter forelagt for Landbruks- og matdepartementet.

Departementet ble blant annet bedt om å redegjøre nærmere for bakgrunnen for lovendringen i 1978 av dagjeldende jordlov § 55 tredje ledd og vilkåret om at to eller flere eiendommer «i dei siste 5 åra har vore drive som ei driftseining» for at de skulle anses som en driftsenhet. Departementet ble også bedt om å opplyse hvorvidt det er et krav at eiendommene, for at de skal kunne anses som en driftsenhet, på noe tidspunkt har vært drevet sammen. Dersom det er slik at det ikke er noe krav om tidligere samdrift, og det er slik at også eiendommer som ved en tilfældighet er på samme eierhånd vil kunne anses å utgjøre en driftsenhet i lovens forstand, ble det bedt om en nærmere begrunnelse for dette samt en nærmere redegjørelse for de hensyn som her gjør seg gjeldende. Departementet ble endelig bedt om å foreta en vurdering av den aktuelle saken, herunder gi en nærmere redegjørelse for om det kan være andre momenter enn de som fremgår av departementets rundskriv M-4/2003 som vil kunne være relevante i vurderingen av om to eiendommer utgjør en driftsenhet.

I svarbrev opplyste Landbruks- og matdepartementet at faktisk samdrift etter departementets oppfatning er ett av flere momenter i vurderingen av om eiendommene skal anses som en driftsenhet. Slik departementet så det, er det ikke noe krav at eiendommene skal ha vært drevet sammen for å anse dem som en driftsenhet. Om bakgrunnen for lovendringen opplyste departementet at det var et ønske om forenkling. Departementet ga videre uttrykk for at det av forarbeidene heller ikke kunne ses at det skulle ha noen betydning hva som har vært eierens hensikt med ervervet, noe som etter departementets syn for øvrig ville ha bydd på en del bevismessige problemer og fremsto som en ordning som ville ha vært vanskelig å praktisere. Departementet var av den oppfatning at dersom det først er slik at eiendommene bør regnes som en driftsenhet etter den vurdering som skal foretas, bør det være av mindre betydning om eiendommene er kommet sammen ved en tilfældighet. Det ble i denne sammenheng ellers vist til at formålet med delingsforbudet er å sikre og samle ressursene på bruket for nåværende og framtidige eiere, jf. Ot.prp. nr. 72 (1993–94) s. 53. Det ble også vist til forarbeidenes s. 55 hvor det er sagt at målet er å hindre deling som kan skade mulighetene for forsvarlig drift av eiendommene i framtida. Departementet

mentet mente for øvrig at også andre momenter enn dem som er nevnt i rundskriv M-4/2003 vil kunne være relevante i vurderingen, slik som de momentene som er nevnt i det tidligere rundskriv M-34/95. Departementet var av den oppfatning at det også vil kunne være et moment i vurderingen hvorvidt samdrift vil være regningssvarende. Det forhold at eiendommene ikke har vært drevet sammen, var etter departementets syn et moment på linje med de øvrige momentene i den helhetsvurderingen som skal foretas og har verken større eller mindre vekt enn disse. Om den konkrete saken, uttalte departementet at det var dets mening at det med sikte på å skulle ha X som bosted og arbeidsplass ville være en fordel om det ble lagt til rette for en felles utnyttelse av ressursene på eiendommene X og Y. Det ble vist til at eiendommen X består av ca. 332 dekar fordelt på 4 teiger, hvorav ca. 47 dekar er fulldyrket mark, ca. 19 dekar er beite og ca. 266 dekar skog. Slik departementet vurderte eiendommen var det vanskelig å se at den isolert sett har et ressursgrunnlag for en drift med for eksempel 120 vinterfora sauer. Med ca. 19 dekar beite antok departementet at det ville være behov for ytterligere beiteareal. Etter departementets oppfatning ville eiendommen Y kunne dekke dette behovet. Det ble videre vist til at det hører jakt- og fiskerett til eiendommen Y som kan utnyttes sammen med ressursene på eiendommen X. Departementet kunne ikke se at avstanden mellom eiendommene eller deres størrelse og karakter skulle være til hinder for regningssvarende drift.

Klagerens advokat kom med kommentarer til departementets redegjørelse og vurdering av saken, herunder til departementets vurdering av Xs behov for beitearealer som han mente var basert på feil faktum. Dette forholdet ble også påpekt av klageren selv i eget brev.

Brevene fra klagerens advokat og klageren selv ble forelagt for departementet, som i brev hit beklaget at departementet hadde lagt til grunn et vesentlig dårligere beitegrunnlag på eiendommen X enn tilfellet synes å være. Departementet uttalte deretter at det fortsatt vanskelig kunne ses at eiendommen isolert sett har et ressursgrunnlag for en drift med for eksempel 120 vinterfora sauer. Videre fremgikk det av brevet at dersom det legges til grunn at det til X hører ca. 22 000 dekar beiteareal, ville departementet imidlertid anta at behovet for beiteareal er dekket. Etter departementets oppfatning syntes det derfor ikke å være noe behov for å kunne disponere beitearealene på eiendommen Y for å drive X med for eksempel 120 vinterfora sauer. Departementet skrev deretter at spørsmålet om hvorvidt X og Y må regnes som en driftsenhet beror på et skjønn av landbruksfaglig karakter tillagt det organ som har fått avgjørelsesmyndighet. Spørsmålet var ikke kun om X har behov for beitearealene på eiendommen Y. Departementet opplyste ellers blant annet at det var av den oppfatning at avstanden mellom eiendommene isolert sett – sett på bakgrunn av at Ys ressurser be-



står av beite, jakt og fiske – ikke i avgjørende grad taler mot å regne eiendommene som en driftsenhet. Departementet presiserte at det ikke har vært på befarings og derfor ikke med sikkerhet visste hvor lett det vil være å bruke Y som beiteareal for X, men departementet antok ut fra det som var opplyst i saken at avstanden og atkomstforholdene ikke var til hinder for å utnytte ressursene på Y sammen med X på en regningssvarende måte. Det forhold at eiendommene ikke har vært drevet sammen talte etter departementets oppfatning mot å regne dem som en driftsenhet. Departementet opplyste at det – uten konkret å ta stilling til saken – i dette tilfellet ikke ville hatt innvendinger mot at det ble lagt avgjørende vekt på dette momentet i vurderingen av om eiendommene må regnes som en driftsenhet.

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«Lov om jord av 12. mai 1995 nr. 23 (jordlova) § 12 første til fjerde ledd om deling av landbrukseiendom lyder:

«Eigedom som er nytta eller kan nyttast til jordbruk eller skogbruk kan ikkje delast utan samtykke frå departementet. Med eigedom meiner ein òg rettar som ligg til eigedomen og parlar i sameige. Forbodet mot deling gjeld òg forpaktning, tomtefeste og liknande leige eller bruksrett til del av eigedom når retten er stifta for lengre tid enn 10 år eller ikkje kan seiast opp av eigaren (utleigaren).

Departementet kan gi samtykke dersom samfunnsinteresser av stor vekt taler for det, eller deling er forsvarleg ut frå omsynet til den avkastning eigedomen kan gi. Ved avgjerd skal det mellom anna takast omsyn til om deling kan føre til drifts- eller miljømessige ulemper for landbruket i området. Det skal òg takast omsyn til godkjendte planer som ligg føre for arealbruken etter plan- og bygningslova og omsynet til kulturlandskapet.

Samtykke til deling kan givast på slike vilkår som er nødvendige av omsyn til dei føremåla som lova skal fremja.

Føresegnene gjeld utan omsyn til om ein eigedom har fleire registernemningar når eigedomen eller ideell del av han er på same eigarhand og etter departementet sitt skjønn må reknast som ei driftseining.»

Forløperen til gjeldende jordlov var lov om tilskipping av jordbruk av 18. mars 1955 nr. 2 som i § 55 hadde en tilsvarende bestemmelse som i jordlova § 12. Loven ble endret blant annet i 1978. Av forarbeidene til endringsloven – lov om endringer i jordlova og konsesjonsloven – fremgår det at de foreslåtte endringene i de to lovene først og fremst tok sikte på forenkling og effektivisering av saksbehandlingen i saker om delingstillatelse og om tillatelse til omdisponering av dyrket og dyrkbar mark i henhold til jordlova, og i konsesjonssaker, jf. Ot.prp. nr. 75 (1976–77) s. 1.

Før lovendringen hadde § 55 et tredje ledd som lød slik:

«Føresegna i første leden gjeld utan omsyn til om eigedomen har fleire matrikkelnummer når eigedomen i dei siste 5 åra har vore drive som ei driftseining.»

Ved lovendringen ble kravet om femårs forutgående samdrift fjernet. Verken i ovennevnte proposisjon eller i Ot.prp. nr. 25 (1977–78) som innholdt utkast til nye lovbestemmelser var det inntatt forslag om å endre jordlova § 55 tredje ledd, men i forbindelse med landbrukskomiteens behandling av sistnevnte proposisjon oversendte departementet et brev til komiteen hvor det blant annet fremgår følgende:

«Endelig vil departementet reise spørsmål om en klargjøring når det gjelder jordlovens § 55, 3. ledd. Svært mange landbrukseiendommer består av mer enn ett matrikelnr. (gnr./bnr.). Det er selvsagt like uheldig at en landbrukseiendom (driftsenhet) bestående av flere matrikelnr. deles på en måte som ikke er driftsøkonomisk forsvarlig som når driftsenheten består av ett enkelt matrikelnr. Dette er også uttrykt i jordlovens § 55, 3. ledd slik den lyder i dag. Her er imidlertid delingsforbudet knyttet til forutsetningen om at «eigedomen i dei siste 5 åra har vore *drive* som ei driftseining». I enkelte tilfelle er det gjort gjeldende at denne bestemmelse må forstås slik at det kreves en *aktiv* samdrift av hvert enkelt bruksnr. Det har således vært hevdet at hvis det ikke i de siste 5 årene er hugget i en særskilt matrikulert skogteig eller et særskilt matrikulert innmarksareal har ligget ubrukt (vanhevdet) eller driften har vært overlatt til noen annen, så kan slike deler av eiendommen selges fritt uten hinder av paragrafens første ledd. Dette er uheldig, og en klargjøring er nødvendig for å hindre at delingsforbudet skal kunne omgås ved ikke-bruk eller korttids (konsesjonsfri) bortleie av jord eller mer enn 5 års intervaller mellom hver hugst osv.»

Departementet ba mot denne bakgrunn komiteen om å foreslå en endring av jordloven § 55 tredje ledd slik at det ikke lenger skulle være et krav om femårs forutgående samdrift, noe komiteen gjorde uten nærmere drøftelse.

Spørsmålet om betydningen av samdrift er drøftet i forarbeidene til gjeldende jordlov, jf. Ot.prp. nr. 72 (1992–93) s. 54 i proposisjonen:

«Departementet er samd med Hedmark fylkeslandbruksstyre i at eigedom som leggjast til driftseininga bør verta del av driftseininga utan at det er noko vilkår om at eigedomane skal ha vorte drive saman i fem år. Dette foreslo departementet i Ot.prp. nr. 47 (1963–64) der det heiter på s. 7:

«Etter departementet si mening, bør delingsforbudet prinsipielt retta seg mot deling av driftseininga utan omsyn til om denne består av eitt eller fleire bruk. Det er eit vurderings-spørsmål om ein skal sjå ein eigedom som ein eller fleire brukseiningar. Etter departementet sitt syn, må ein her først og fremst

leggja vekt på økonomiske og geografiske omsyn. Derimot kan ikkje tradisjonelle omsyn tilleggast menmande vekt. Elles ville mykje av det rasjonaliseringsarbeidet som er gjort ved jord- og konsesjonslovverket, bli gjort om inkje. Departementet vil i denne samanhengen og peika på at strukturen i jord- og skogbruk har endra seg mykje dei seinare åra, og det er truleg at denne utviklinga vil halde fram. Dessutan vil det truleg vera vanskeleg å praktisere eit delingsforbod som bygger på tradisjonelle omsyn.»

Landbrukskomiteen slutta seg til departementet sitt syn, men førte til eit tillegg i lovteksta knytt til eit krav om at «eigedomen dei siste 5 åra har vore drive som ei driftseining». (Inst.O.VIII (1964–65) s. 7). Dette vart vedteke som lovendring 26. mars 1965.»

I brev herfra 28. april 2005 ble Landbruks- og matdepartementet blant annet bedt om å redegjøre nærmere for bakgrunnen for lovendringen i 1978 av dagjeldende jordlov § 55 tredje ledd og vilkåret om at to eller flere eiendommer «i dei siste 5 åra har vore drive som ei driftseining» for at de skulle anses som en driftsenhet.

Departementet opplyste i svarbrevet 22. juni 2005 at faktisk samdrift etter departementets oppfatning er ett av flere momenter i vurderingen av om eiendommene skal anses som en driftsenhet. Slik departementet ser det er det ikke noe krav at eiendommene skal ha vært drevet sammen for å anse dem som en driftsenhet. Om bakgrunnen for lovendringen har departementet opplyst at det var et ønske om forenkling. Det fremgår at departementet mener at det er vanskelig å tenke seg at lovendringen ville medføre særlig realitet hvis det skulle tolkes inn et krav om tidligere samdrift.

SLF har lagt til grunn at X og Y ikke kan deles uten at det foreligger samtykke til deling etter jordlova § 12. Dette fordi eiendommene etter SLFs oppfatning er å anse som en driftsenhet etter jordlova § 12 fjerde ledd.

Delingsforbudet i § 12 retter seg mot det som kan betraktes som en eiendom. En grunnleggende forutsetning for at delingsforbudet gjelder må være at det dreier seg om en eiendom.

To bruk eller eiendommer som kommer på samme eierhånd blir ikke uten videre en eiendom. Det må noe mer til. Dette støttes også av forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 72 (1992–93) s. 54, hvor departementet uttaler at det «er samtd med Hedmark fylkeslandbruksstyre i at eigedom som *leggjast til* [min utheving] driftseininga bør verta del av driftseininga utan at det er noko vilkår om at eigedomane skal ha vorte drive saman i fem år».

Forarbeidene viser også at lovendringen av 1978, som innebar en fjerning av kravet om femårs forutgående samdrift, var et ønske om å legge forholdene til rette for en saksbehandlingsmessig forenkling og hindre omgåelser. Endringen innebar

imidlertid ikke at det grunnleggende krav om at det må dreie seg om en eiendom ble endret.

Slik saken er opplyst, var og er eiendommene X og Y to separate og selvstendige eiendommer som på ulikt vis og til ulik tid kom på samme eierhånd, uten at dette var begrunnet i landbruksmessige hensyn. Eiendommene har heller ikke, etter at de kom på samme eierhånd, hatt noe med hverandre å gjøre, men har vært drevet og brukt hver for seg. Etter det opplyste synes X å ha vært bortforpaktet i hele klagerens eiertid. I et slikt tilfelle, der eiendommene har vært drevet og brukt hver for seg og ikke på noe tidspunkt har hatt noe med hverandre å gjøre utover at de har hatt samme eier, er det anstrengt å si at eiendommene er en eiendom, også om det kan sies at de måtte være egnet til å kunne drives sammen. Følgen av at den grunnleggende forutsetningen om at det er tale om en eiendom ikke foreligger må være at forholdet ikke omfattes av delingsforbudet i jordlova § 12.

Konklusjonen blir etter dette at det foreligger begrunnet tvil om den lovforståelsen SLF har lagt til grunn. Jeg vil derfor anbefale SLF om å foreta en fornyet vurdering av saken i lys av det jeg her har fremholdt.»

SLF omgjorde senere vedtaket og la til grunn at X og Y ikke utgjør en driftsenhet etter jordlova § 12 fjerde ledd.

## 81.

### **Varig fritak fra boplikt – spørsmål om eiendommen kunne «nyttast til landbruksdrift», jf. odelsloven § 1**

(Sak 2004/1561)

*A klaget hit over fylkeslandbruksstyrets avslag på en søknad om varig fritak fra boplikt på en eiendom i Kongsvinger kommune. Det var først og fremst en skogstrekning på 192 daa som i tilfelle kunne tilsi at eiendommen var å anse som odelsjord.*

*Etter undersøkelsen her kritiserte ombudsmanen at fylkeslandbruksstyret ikke uttrykkelig hadde tatt stilling til om eiendommen fremdeles kunne «nyttast til landbruksdrift», jf. odelsloven § 1. Han kritiserte også at landbruksmyndighetene ikke hadde tatt stilling til eiendommens langsiktige avkastnings-evne. Slik saken var opplyst, var det tvilsomt om eiendommen kunne «nyttast til landbruksdrift». Det ble vist til nyere rettspraksis om dette temaet.*

A overtok i januar 2001 eiendommen X i Kongsvinger kommune, som arv etter sin far. Eiendommen har etter det opplyste et samlet areal på 214 daa, hvorav 13 daa fulldyrket jord, 4 daa gjødslet beite og 5 daa annet areal, samt et skogareal på 192 daa.

A søkte i januar 2002 kommunen om fritak fra boplikten, idet han anførte at det ville være vanske-

lig for ham å finne et egnet arbeid i Kongsvinger-regionen. Han mente at småbruket var for lite til å leve av, og at gården ville bli drevet like godt selv om han hadde fast bosted utenfor kommunen.

Kommunen avsto søknaden. Etter klage til Fylkeslandbruksstyret i Hedmark ble vedtaket opprettholdt med fem mot en stemme i desember 2003.

Gjennom advokat klaget A deretter hit. Advokaten anførte at det forelå feil i saksbehandlingen hos fylkesmannen, særlig mangler i det faktiske grunnlag for skjønnsutøvelsen, og usaklig forskjellsbehandling i forhold til eiendommen Y der det var gitt varig fritak. Det ble gjort gjeldende at A burde vært gitt varig fritak fra boplikten.

De spørsmålene som klagen hit reiste, ble undersøkt med fylkeslandbruksstyret, og ga opphav til korrespondanse med klager og landbruksmyndighetene.

Ved avslutningen av saken her, ble det funnet grunn til å undersøke spørsmålet om X fremdeles kunne benyttes til landbruksdrift, jf. kravet i odelsloven § 1. Fylkeslandbruksstyret ble bedt om merknader til dette, og det ble også spurt om hvordan styret vurderte eiendommens avkastningsevne.

Fylkesmannen ved landbruksavdelingen besvarte henvendelsen ved en henvisning til en redegjørelse for spørsmålene som kommunen ved skogbruksjefen hadde gitt fylkeslandbruksstyret. Det het videre i fylkesmannens brev hit:

«Eiendommen fyller etter fylkeslandbruksstyrets oppfatning kravene til odlingsjord i odelsloven § 2. Selv om eiendommen ligger i grenseland når det gjelder kravet til jordbruksareal oppfyller eiendommen minstekravet når det gjelder lovens krav til produktivt skogareal.

Videre er det påregnelig at denne eiendommen med de ressurser og den avkastningsevne den har vil kunne «nyttast til landbruksdrift» slik odelslovens § 1 forutsetter.

Etter dette mener fylkeslandbruksstyret at eiendommen må kunne karakteriseres som en mindre landbrukseiendom som fyller kravene til odlingsjord og som er underlagt den lovbestemte boplikten i odelslovens § 27».

I kommunens redegjørelse ble det dels vist til saksutredningen til den opprinnelige søknaden om fritak fra boplikt. Fra brevet siteres:

«Eiendommen Xs avkastningsevne

I den lokale landbruksforvaltningen har vi ikke praksis for å presentere detaljerte omsetningstall fra landbruksproduksjonene på den enkelte driftsenhet. Dette er opplysninger som er ansett for å være såpass bedriftsinterne at de ikke bør presenteres i offentlige saksdokumenter. I dette tilfelle berettiger ombudsmannens problemstilling at det kanskje kunne gjøres et unntak etter som henvendelsen berører viktige prinsipielle spørsmål. Av hensyn til parten og tidligere praksis har jeg likevel valgt å unnta brevet fra offentlighet.

Siden skogbruksplanen ble utarbeidet i 1986 er det avvirket 1908 kubikkmeter (m<sup>3</sup>) med en

salgsverdi på kr 747.020,-. Det blir et årlig gjennomsnitt på 106 m<sup>3</sup> og kr 41.501,-. Med et unntak av to år avvirket foregående eier hvert år i denne perioden med årlig gjennomsnitt på 62 m<sup>3</sup> til kr 25.970,-. Nåværende eier ervervet X i 2002 og tok da en stor avvirkning på 1046 m<sup>3</sup> til kr 383.446,-. Senere er det ikke tatt ut noe i følge skogavgiftsregnskapet.

De to eierne har hatt ulike hogststrategi med ulike konsekvenser. Tidligere eier avvirket mindre enn tilveksten og sparte opp kubikkmasse som nåværende eier høstet umiddelbart.

Tallene over støtter min vurdering i saksnr. 268/02 (ved ordinære skogsdrifter ligger den skattbare nettoinntekten på minimum 50 % av tømmerets salgsverdi).

Jeg vil anslå at det årlig salgbare hogstkvantumet på noen tiårs sikt vil ligge på ca. 100 m<sup>3</sup> fordelt likt på sluttavvirkning og tynning. Skogbruket vil da utgjøre ca 5 % av et årsverk.

At eieren kan ha problemer med å finne hogstmoden skog i noen år fremover kan ikke tillegges noen vekt i bopliktsammenheng. Regelverket skal ikke praktiseres slik at det går an å hogge seg vekk fra boplikten. Kommunen har verken nå eller i saksutredningene lagt til grunn noe driftsmessig overskudd fra jordbruksareal og driftsbygninger. Innmark og bygninger skaper et trivelig kulturlandskap som gjør stedet attraktivt for folk å bosette seg på.

#### Kommunens eiendomsstruktur

I skogbruket er potensialet på lang sikt begrenset av det biologiske produksjonsgrunnlaget i skogsmarka. Det varierer gjennom terrenget avhengig av naturgitte forhold og uavhengig av eiendommens størrelse. Ett dekar skogmark av en viss kvalitet produserer det samme om arealet hører til en liten eller en stor eiendom. Det er summen av mange dekar, små og store skogeiere som gjør Kongsvinger til en av landets mest produktive skogkommuner. Skogbruk er en svært arealkrevende næring og man må med dagens tømmerpriser kanskje opp i 5000 dekar i Glåmdalen for å kunne leve av eiendommen i et lengre perspektiv.

Landbrukstelingen til Statistisk Sentralbyrå (1989) og landbruksregisteret til Statens Landbruksforvaltning (2004) oppgir begge ca. 1200 landbrukseiendommer i Kongsvinger. Kriteriet er det samme; minst 5 daa eid jordbruksareal og/eller minst 25 daa produktivt skogareal. Av totaltallet har 72 % mindre enn 50 da jordbruksareal og 82 % mindre enn 500 daa produktivt skog. Det fins ca. 200 eiendommer med tilsvarende ressursgrunnlag som X (5–50 daa jord og 100–500 daa skog). SSB's 1979-telling viser at 13 % av kommunens skogareal tilhørte landbrukseiendommer med mindre enn 500 daa skog.

Tallene viser vel at håndheving av boplikten på landbrukseiendommer av X» størrelse er langt viktigere for bosettingen enn av hensyn til skogbruksnæringen».

Advokaten kom tilbake til saken, og fremholdt at det var på det rene at A hadde overtatt eiendommen etter sin far, slik at det formelt forelå odelsrett. Etter en ny oppmåling av tomten mente han at den ikke tilfredstilte arealkravet i odelsloven § 2.

Fylkesmannen meddelte så at fylkeslandbruksstyret ikke hadde ytterligere merknader til saken.

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«Odelsloven 28. juni 1974 nr. 58 § 27 pålegger den som overtar en odelseiendom boplikt på eiendommen. Bestemmelsens første og annet ledd lyder:

«Den som tek over eigedom ved odelsløyning, har plikt til å busetje seg på eigedomen innan 1 år og bu der og drive den i 10 år.

Den som elles tek over eigedom som han har odelsrett til har plikt til å busetje seg på eigedomen innan 1 år og bu på og drive den i 5 år».

En forutsetning for å komme inn under odelslovens regler om boplikt, er imidlertid at eiendommen det er tale om, er å anse som en odelseiendom. Odelsloven § 1 krever at eiendommen «kan nyttast til landbruksdrift» for å komme inn under lovens regler om odelsjord. Lovens § 2 stiller i tillegg arealkrav til eiendommen. Bestemmelsen lyder slik:

«Ein eigedom blir rekna som odlingsjord når anten jordbruksarealet er minst 20 dekar, eller det høyrer til så mykje anna areal, rettar og lunnende at den produksjonsmessige verdi tilsvarar minst 20 dekar jordbruksareal.

Ein eigedom der jordbruksarealet er under 5 dekar er likevel aldri odlingsjord. Det same gjeld ein rein skogeigedom der det produktive arealet er under 100 dekar».

Fylkeslandbruksstyret har ved sin behandling av saken bl.a. lagt til grunn at X har 13 daa fulldyrket og 4 daa overflatedyrket jord. I Ot.prp. nr. 59 (1972–73) om odelsretten og åsetesretten s. 52 er «jordbruksareal» definert som «fulldyrka og overflatedyrka jord, samt anna jord som utan vidare kultivering er skikka til slåtteng eller kulturbeite». Eiendommen tilfredsstillir således ikke arealgrensene i odelsloven § 2. Avgjørende for om eiendommen kan anses som odelseiendom, er imidlertid om eiendommen ellers har slike «rettar og lunnende» at dens produksjonsmessige verdi tilsvarer minst 20 daa jordbruksareal. Av fylkeslandbruksstyrets arealoppgave fremgår det at X har 5 daa «annet areal» og dessuten en skogstrekning på 192 daa, og jeg forstår fylkeslandbruksstyrets vedtak slik at det først og fremst er skogstrekningen som er bakgrunnen for at X anses som en odelseiendom.

Det var uheldig da fylkeslandbruksstyret i sitt vedtak 12. desember 2003 uten videre la til grunn at X var en odelseiendom. Det følger av odelslovens regler at dersom eiendommens jordbruksareal er på mindre enn 20 daa, kreves det en særskilt vurdering av om dens «rettar og lunnende» er slike at den produksjonsmessige verdi likevel overstiger 20 daa. Det kan ikke uten videre forutsettes. Ikke minst er det viktig at det foretas en separat vurdering av dette spørsmålet når selv eiendommer som tilfredsstillir

arealkravet og som tidligere har hatt status som odelsjord, kan tape denne statusen.

Det følger av odelsloven § 23 at en eiendom som «etter skifte av tilhøva ikkje lenger fyller vilkåra for odlingsjord etter § 2 i denne lova», ikke kan løses på odelsjord. Dersom dette er tilfelle, kommer ikke lovens øvrige bestemmelser om odelseiendommer, som for eksempel boplikt, til anvendelse. I henhold til rettspraksis skal lovens henvisning også leses som en henvisning til § 1, jf. Rygg/Skarpnes: Odelsloven kommentarutgave, 4. utg., s. 129 med videre henvisninger.

At X tidligere har hatt status som odelseiendom, er således ikke uten videre avgjørende for om odelslovens regler om boplikt kommer til anvendelse. Det må tas stilling til om «skifte i tilhøva» har gjort at eiendommens status som odelseiendom er tapt, noe som i første rekke reiser spørsmål om den fremdeles kan «nyttast til landbruksdrift».

As søknad 16. januar 2002 om varig fritak fra boplikt var bl.a. begrunnet med at «småbruket var for lite til å leve av». I hans klage 25. november 2002 til fylkeslandbruksstyret anførte han uttrykkelig at brukets avkastningsevne var beskjedent, og fylkesmannen ga i sin innstilling til fylkeslandbruksstyret uttrykk for tvil med hensyn til om fritakssøknaden burde avslås. Det ble særlig vist til eiendommens beliggenhet. Det fremgår videre av fylkeslandbruksstyrets møtebok 7. september 2004 at styret selv karakteriserte eiendommen som «hobbybruk/småskalabruk».

Høyesterett har i de senere år behandlet flere saker der det har vært spørsmål om «skifte i tilhøva» har fratatt en eiendom dens status som odelsjord, se nærmere dommene inntatt i Rt. 1998 s. 450 Vesterøya, Rt. 2000 s. 1634 Store Døvik, Rt. 2001 s. 561 Nordtveiten og Rt. 2002 s. 112 Gisløys. Med unntak av Store Døvik, kom Høyesterett i disse dommene til at «skifte i tilhøva» gjorde at eiendommene – som til dels langt overskred lovens arealgrens – hadde mistet karakter av odelseiendommer. Først og fremst har det vært eiendommens evne til å gi eieren et økonomisk utbytte som har gjort at den i flere tilfeller har mistet status som odelseiendom. Det kan således ikke lenger uten videre antas at selv om eiendommen tilfredsstillir arealkravene, er den alltid å regne som odelsjord.

I Vesterøya-dommen (Rt. 1998 s. 450) ble kriteriet formulert slik:

«Problemstillingen er om det – ut fra de rådende forhold eller sett i et lengre tidsperspektiv – kan fremstå som realistisk at en fornuftig kjøper vil erverve eiendommen til landbruksdrift».

I Nordtveiten-dommen (Rt. 2001 s. 561) bemerket Høyesterett at det ikke kan oppstilles krav om noen bestemt minsteavkastning i vurderingen av om en eiendom kan «nyttast til landbruksdrift», og tok uttrykkelig avstand fra et krav om minsteavkastning

på 1 G. Høyesterett påpeker imidlertid at «økonomiske betraktninger vil inngå som et moment i vurderingen». Høyesterett uttalte videre at «drift som bare har karakter av hobbybruk, kan ikke danne grunnlag for å betrakte en eiendom som odlingsjord».

Når forvaltningen vurderer spørsmål om boplikt for eiendommer som er så små eller har så begrensede ressurser at det med rimelighet kan spørres om den fremdeles har karakter av å være en landbruks-eiendom, må det etter mitt skjønn kreves at det tas stilling til om eiendommen har en slik økonomisk avkastningsevne at noen kan tenke seg å drive landbruk på den med sikte på økonomisk vederlag for arbeidsinnsatsen. I en slik vurdering er det naturlig at landbruksmyndighetene i rimelig grad søker å tallfeste det økonomiske utbytte eiendommen antas å gi. Det ligger imidlertid i sakens natur at en slik tallfesting må bli skjønnsmessig.

På bakgrunn av utviklingen i rettspraksis, det forhold at X ikke tilfredsstillte arealkravet, og på bakgrunn av As uttrykkelige anførsler om at eiendommen hadde lav avkastningsevne, finner jeg det uheldig og kritikkverdig at fylkeslandbruksstyret ved sin opprinnelige behandling av saken ikke tok stilling til om X fremdeles kunne «nyttast til landbruksdrift», jf. odelsloven § 1.

Etter at saken 18. februar 2005 på nytt ble forelagt fylkeslandbruksstyret, ga fylkesmannen i brev hit 11. mai 2005 uttrykk for at det er påregnelig at X vil kunne «nyttast til landbruksdrift». Det fremgår av fylkeslandbruksstyrets brev at det særlig er skogarealet som gjør at eiendommen anses som en landbrukseiendom.

Om skogarealet på X gjør at eiendommens produksjonsmessige verdi tilsvarer minst 20 daa jordbruksareal, og om eiendommens avkastningsevne tilsier at den kan «nyttast til landbruksdrift», må nødvendigvis bero på brede og sammensatte vurderinger, der landbruksfaglige vurderinger står sentralt. Slike vurderinger har jeg begrensede muligheter for å overprøve.

Kommunen ved skogbrukssjefen har i brev 28. april 2005 til fylkesmannen gitt et anslag på eiendommens avkastningsevne, som fylkeslandbruksstyret har sluttet seg til. Det fremgår av dette at det i perioden fra 1986 er foretatt en gjennomsnittlig, årlig avvirkning på 62 m<sup>3</sup>, tilsvarende en årlig inntekt på kr 25 970. Det fremgår imidlertid også at det i 2001 ble avvirket mer enn halvparten av den samlede avvirkningen i perioden, og at det etter dette ikke er avvirket noe.

I nyere rettspraksis er det stilt krav til avkastningsevnen for at eiendommen kan anses som odelsjord. I Gisløysdommen kom Høyesterett til at en avkastningsevne fra skogsdrift på kr 5 000 per år var for lav til at det var realistisk at en fornuftig kjøper ville erverve eiendommen med sikte på økonomisk avkastning fra landbruksdriften. At eiendommen hadde tilleggsinntekter fra småviltjakt-, fiske- og

hytteutleie på kr 8 000 samt inntekter fra utleie av beiterett på kr 4 000, kunne likevel ikke gi eiendommen karakter av å være en landbrukseiendom. I et senere overskjønn inntatt i RG 2004 s. 1328 kom Borgarting lagmannsrett til at eiendommen Nylenna på Nesodden utenfor Oslo var odelsfri (anken til Høyesterett ble nektet fremmet). I overskjønnet het det:

«Lagmannsretten ser ikke bort fra at det kan la seg gjøre å selge ved for anslagsvis kr 25.000 årlig, men anser det i likhet med det som er sagt foran, ikke for påregnelig at en fornuftig kjøper ville ha ervervet eiendommen med sikte på at produksjon og salg av ved skulle gi noe tilskudd av betydning for familiens underhold, verken i kombinasjon med juletreproduksjon eller alene».

Det er videre lagt til grunn at vurderingen av om eiendommen kan sies å kunne nyttes til landbruksdrift, må ha et langsiktig tidsperspektiv. Det er således ikke til hinder for at eiendommen kan anses som en odelseiendom at inntektene må ventes å komme med flere års mellomrom, se for eksempel Gisløysdommen på s. 119. Dette må imidlertid også gjelde motsatt: Dersom eieren noen år har foretatt en omfattende avvirkning, innebærer ikke dette at eiendommen uten videre kan anses å ha så stor avkastningsevne at den kan regnes som en odelseiendom. Det avgjørende må være hvilken langsiktig avkastningsevne eiendommen har.

Jeg kan ikke se at landbruksmyndighetene i denne saken har tatt stilling til og søkt å tallfeste eiendommens langsiktige avkastningsevne. Selv om skogbrukssjefens redegjørelse for hvor stor avvirkning som har funnet sted til nå gir en pekepinn, bør en vurdering av fremtidig avkastningsevne ta stilling hvor stor avvirkning som forsvarlig kan foretas. Det foreligger heller ikke noe anslag på nødvendige driftsomkostninger.

Slik saken er opplyst her, er det vanskelig å vurdere om det er realistisk at en fornuftig kjøper vil erverve eiendommen til landbruksdrift med sikte på økonomisk gevinst. På denne bakgrunn samt fylkeslandbruksstyrets egen beskrivelse av eiendommen som hobbybruk/småskalabruk, er jeg i tvil om X kan «nyttast til landbruksdrift» i den forstand odelsloven § 1 benytter begrepet.

Med mitt syn på saken, er det ikke nødvendig å gå inn på spørsmålet om varig fritak fra boplikt etter odelsloven § 27a, herunder spørsmålet om usaklig forskjellsbehandling i forhold til Y.

Jeg ber fylkeslandbruksstyret på nytt vurdere om X kan regnes som odelsjord. Ved den fornyede vurderingen bør fylkeslandbruksstyret særlig vurdere Xs avkastningsevne i forhold til den rettspraksis jeg har gått gjennom over.»

## 82.

**Tidsbegrenset fritak fra boplikt ved barns skolegang**

(Sak 2004/1343)

*A søkte om tidsbegrenset fritak fra boplikt på en landbrukseiendom i Bø kommune til hennes 13 år gamle datter var ferdig med ungdomsskole og videregående skole, men fikk avslag både av kommunen og Fylkeslandbruksstyret i Telemark. Hun klaget til ombudsmannen bl.a. fordi hun mente seg usaklig forskjellsbehandlet i forhold til en tilsvarende sak.*

*Ombudsmannen var i tvil om hensynet til søkers livssituasjon var tillagt tilstrekkelig vekt og om det var så stor forskjell mellom As sak og referansesaken. Ut fra påberopt praksis ga han videre uttrykk for at vedtaket syntes strengt. Han ba derfor fylkeslandbruksstyret behandle saken på nytt. Fylkeslandbruksstyret opprettholdt vedtaket etter fornyet behandling av saken.*

A søkte om utsettelse av boplikten på en landbrukseiendom i Bø kommune. Søknaden ble begrunnet med at det av hensyn til datteren på 13 år var vanskelig å flytte fra Oslo før hun hadde gjennomført ungdomsskole og eventuelt videregående skole.

Rådmannen tilrådte tre års utsettelse av boplikten. Kommunens utvalg for landbruk og næring (heretter forkortet ULN) avslø imidlertid søknaden. A klaget til Fylkeslandbruksstyret i Telemark. I klagen opprettholdt hun anførselene i søknaden, men påberopte i tillegg usaklig forskjellsbehandling i forhold til tre av gårdens nærmeste naboer samt to andre saker. I alle disse var det gitt fritak eller utsettelse av boplikten.

Fylkeslandbruksstyret tok klagen delvis til følge ved at det ble gitt utsettelse av bo- og driveplikten med ett år. Det ble satt som vilkår at jord og skog ble drevet forsvarlig i fritakperioden.

A klaget deretter hit. Hun anførte bl.a. at hun var blitt usaklig forskjellsbehandlet i forhold til andre søkere i Bø kommune. Hun trakk særlig frem en sak om gården X, der så vel arealsituasjonen og søkerens livssituasjon var nokså lik denne saken.

Saken ble forelagt Fylkeslandbruksstyret i Telemark, som blant annet ble bedt om å redegjøre for hvorfor A bare ble gitt ett års utsettelse, mens det i X-saken ble gitt fem års utsettelse.

I fylkeslandbruksstyrets svar het det bl.a.:

«Som det fremgår av fylkeslandbruksstyrets saksfremstilling foretar kommunen og fylkeslandbruksstyret en konkret vurdering av hver enkelt sak. Ingen sak er helt lik. X-saken ble avgjort i kommunen. Søker hadde her overtatt eiendommen dels etter sin mor, dels etter sin onkel. Søker var gift, hadde 3 barn og var bosatt i Sverige. Det ble søkt om 5 års utsettelse for at yngste sønn da ville være ferdig med gymnas og militæret. Overtakelsen av eiendommen kom raskere enn hun var forberedt på fordi onkelen hennes gikk bort så fort. Da overtakelsen kom brått pga

dødsfall, fant en grunn for å gi søker 5 års utsettelse.

Tidligere eier av eiendommen Y, B døde den 06.03.1999 og testamenterte eiendommen til ... I brev av 23.03.1999 ble A forelagt spørsmålet om å overta eiendommen ved odel. I mai 2000 tok A ut odelsstevning mot ... med krav om løsning av eiendommen. Den 03.04.2001 får A skjøte på eiendommen. I brev av 20.03.2002 søker hun om 5 års utsettelse med boplikten. A har slik fylkesmannen ser det vært forberedt på å overta eiendommen i lang tid. Hun har positivt gått inn for å erverve eiendommen. Fylkeslandbruksstyret kom til etter en samlet vurdering å gi A utsettelse til utgangen av 2003».

A kom etter dette tilbake til saken, og gjentok at klagen til ombudsmannen gikk på usaklig forskjellsbehandling i forhold til X-saken og manglende forutsigbarhet. Hun presiserte at bakgrunnen for at hun hadde søkt om utsettelse ikke var at hun måtte få tid til å søke ny jobb, men hensynet til hennes tenåringsdatter. Hun mente at fylkeslandbruksstyret ikke hadde vurdert dette forholdet. Hun anførte videre at i likhet med X-saken døde også hennes onkel brått, og hun fant derfor «argumentasjonen om at overtakelse av X-gårdene skal ha kommet så mye bråere på enn min overtakelse av Y ganske underlig».

Det ble herfra bedt om fylkeslandbruksstyrets kommentarer til As merknader. I fylkeslandbruksstyrets svar het det bl.a.:

«Bo- og driveplikt er en plikt som følger av loven. Forvaltningen pålegger ikke bo- og driveplikt, men vurderer om det er grunnlag for å frita fra pliktene. Det er adgang til å gi helt fritak eller utsettelse med å oppfylle bo- og driveplikten. Hver søknad må undergis en konkret og individuell behandling. Ingen har krav på fritak. En må imidlertid i hver enkelt sak søke å komme frem til en rimelig løsning på bakgrunn av forholdene i saken og de formål reglene om bo- og driveplikt skal fremme.

---

Fylkesmannen har uttalt seg enig med kommunen i at det for det landbruksmessige produsentmiljøet i kommunen er viktig at eierne bor på eiendommen og er aktive drivere. A ønsker videre å vite hvilke konkrete forhold ved det landbruksmessige miljøet i Bø kommune som fylkesmannen mener blir bedre når hun flytter til eiendommen. Utgangspunktet – både i odelsloven og konsesjonsloven – er en målsetting om at eier og bruker av landbrukseiendom bør være samme person. Ved odelsløsning er driveplikten personlig, og det ligger i sakens natur at den som skal drive et bruk også bør bo på bruket. Produsentmiljøet er ikke uvesentlig i slike sammenhenger. Konkret og som eksempel kan vi peke på at produksjon og samarbeidstiltak ofte krever en del møtevirkosomhet som igjen er lettere å gjennomføre dersom brukerne bor på plassen.

A viser til at verken ULN i Bø eller fylkesmannen har kommentert/argumentert hovedgrunnen til å søke utsettelse, nemlig hennes tenåringsdatter. Både kommunen og fylkeslandbruksstyret har vist til at det skal legges særlig vekt på søkerens livssituasjon. Kommunen skriver: «Det er først og fremst omsynet til dottera

på 13 år som gjer at familien ønskjer å utsetje flytting til Bø.» Fylkesmannen skriver «Søkjjar har ei dotter på 13 som ikkje vil flytte frå skulekamaratane og andre vener der ho bur. Det er opplyst i søknaden at dottera og har jevngamle vener i Bø som ho tilbringer tid med når ho er der. Dersom dottera ikkje vil flytte nå kan ikkje fylkesmannen sjå at det blir enklare å vente til etter grunnskolen.»

Fylkesmannen er av den oppfatning at både kommunen og fylkeslandbruksstyret har vurdert søkers livssituasjon og familiesituasjon.

A viser avslutningsvis til at det ikke er grunnlag for Fylkesmannen å si hun var bedre forberedt på å flytte til eiendommen enn den som overtok X. Det avgjørende for fylkesmannen er ikke om eier døde brått, men om overtagelsen kom brått på. I X-saken kom overtakelsen brått pga dødsfall.

Tidligere eier av Y, B døde i mars 1999. I mai 2000 tok A ut odelsstevning med krav om løsning av eiendommen. I april 2001 får hun skjøte på eiendommen og i mars 2002 søker hun om utsettelse, dvs. 3 år etter tidligere eiers død. A har videre positivt gått inn for å erverve eiendommen. På bakgrunn av dette fant fylkesmannen at A var mer forberedt på å overta eiendommen».

#### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«Odelsloven 28. juni 1974 nr. 58 § 27 bestemmer at den som overtar en odelseiendom, plikter å bosette seg på eiendommen og drive denne. Bestemmelsens første og annet ledd lyder:

«Den som tek over eigedom ved odelsløyising, har plikt til å busetje seg på eigedomen innan 1 år og bu der og drive den i 10 år.

Den som elles tek over eigedom som han har odelsrett til har plikt til å busetje seg på eigedomen innan 1 år og bu på og drive den i 5 år.»

---

Bo- og driveplikten gjelder imidlertid ikke uten unntak, idet landbruksmyndighetene kan gjøre unntak fra dem. Unntaksreglene fremgår av odelsloven § 27 a). Bestemmelsens første til tredje ledd lyder:

«Departementet kan etter søknad gi fritak frå bu- og driveplikta etter § 27 anten heilt ut eller for ei viss tid.

Ved avgjerd av søknad om fritak frå buplikta skal det leggjast særleg vekt på ønsket om å styrkje eller oppretthalde busetjinga i området der eigedomen ligg, på kor nær tilknytning søkjaren har til eigedomen og på søkjaren sin livssituasjon. Vidare skal det mellom anna takast omsyn til bruksstorleiken, avkastningsevna og hustilhøva på eigedomen.

Ved avgjerd av søknad om fritak frå driveplikta skal det òg takast omsyn til om det i området der eigedomen ligg er bruk for jordbruksarealet som tilleggsareal. Det må òg takast omsyn til kor viktig det er å halde det aktuelle jordbruksarealet i hevd.»

Spørsmålet om det skal gis utsettelse med boplikten

beror på en bred skjønnsmessig og til dels landbruksfaglig vurdering av den enkelte sak. Ombudsmannens adgang til å overprøve skjønnsmessige avgjørelser er begrenset til tilfeller der det hefter feil ved skjønnen. Dette vil være tilfelle der det er tatt utenforliggende eller usaklige hensyn, eller der avveiningen av de ulike momentene det skal legges vekt på har vært vilkårlig eller resultatet i saken fremstår som «klart urimelig», jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd. I dette ligger det også at vedtaket ikke må utgjøre usaklig forskjellsbehandling i forhold til tilsvarende vedtak.

As søknad om utsettelse med boplikten var primært begrunnet i ønsket om å la datteren, som på søknadstidspunktet var 13 år, slippe å flytte før hun hadde gjennomført ungdomsskole og eventuelt videregående skole. Den var imidlertid også begrunnet i at husforholdene var slike at det ville ta en viss tid å sette dem i tidsmessig stand.

Det er neppe tvilsomt at hensynet til datteren er en del av «søkjaren sin livssituasjon», og dermed et moment det skal legges «særleg vekt» på i vurderingen av om fritak eller utsettelse av bo- og driveplikt skal gis. Jeg forstår fylkeslandbruksstyret slik at styret prinsipielt er enig i dette.

A fikk, som nevnt over, fullt avslag på søknaden i kommunen. Fylkeslandbruksstyret tok As klage delvis til følge, og innvilget ett års utsettelse av bo- og driveplikten. Fylkeslandbruksstyrets begrunnelse var at en slik utsettelse ville gi familien tilstrekkelig tid til «å sette i stand huset, søkje arbeid og ellers etablere seg i området». Om forholdet til datterens situasjon ble det som nevnt uttalt:

«Dersom dottera ikkje vil flytte nå kan ikkje [fylkeslandbruksstyret] sjå at det vil bli enklare å vente til etter grunnskolen.»

Jeg forstår det slik at fylkeslandbruksstyret her uttaler at As livssituasjon ikke tilsier lengre utsettelse enn ett år. Jeg finner grunn til å stille spørsmål ved om fylkeslandbruksstyret gjennom en slik uttalelse har lagt tilstrekkelig vekt på As livssituasjon.

As hovedanførsel i klagen hit synes å være at hun er blitt usaklig forskjellsbehandlet. I klagen hit ga A en oversikt over alle saker Bø kommune hadde behandlet om i perioden 2001 til 2003 utsettelse av boplikt på landbrukseiendommer. I samtlige saker hadde kommunen gitt utsettelse med boplikten. Særlig en av disse, X-saken, syntes sammenlignbar med As sak. I X-saken ble det gitt utsettelse av boplikten i fem år inntil en sønn på 15 år hadde gjort seg ferdig med militærtjenesten, mens hensynet til at en datter på 13 år fikk fullføre grunnskole og videregående skole ikke var tilstrekkelig i denne saken.

A hadde allerede i forvaltningsklagen tatt opp spørsmålet om usaklig forskjellsbehandling, bl.a. i forhold til X-saken. Fylkeslandbruksstyret ga i vedtak 5. desember 2002 en kort redegjørelse for hvorfor det ikke forelå usaklig forskjellsbehandling. Når

det gjelder X-saken synes fylkeslandbruksstyret ikke å ha begrunnet hvorfor det ikke forelå usaklig forskjellsbehandling, men innskrenket seg til å gjengi faktum i den saken.

Jeg finner det uheldig at fylkeslandbruksstyret i sitt vedtak ikke begrunnet nærmere hvorfor anførselen om usaklig forskjellsbehandling i forhold til X-saken ikke førte frem. Av de sakene A nevnte i sin forvaltningsklage, var det denne som lå nærmest hennes egen. Når den private part påberoper usaklig forskjellsbehandling i forhold til et så vidt likt faktum som i denne saken, bør klageinstansen behandle anførselen og i tilfelle begrunne hvorfor usaklig forskjellsbehandling likevel ikke antas å foreligge, jf. også prinsippet i forvaltningsloven § 25.

Fylkeslandbruksstyrets uttalelse i brev 21. april 2004 om at det må foretas en konkret vurdering av hver enkelt sak, og at ingen saker er helt like gir ikke grunn til særskilte merknader herfra. Det alminnelige forvaltningsrettslige prinsippet om at like saker skal behandles likt, innebærer at usaklig forskjellsbehandling kan føre til ugyldighet. Likhetsprinsippet bygger på rettferdighetsbetraktninger og innebærer at forvaltningsavgjørelser må bygges på en objektiv og saklig vurdering som sikrer likhet og rettssikkerhet. Når det skal tas stilling til spørsmål om forvaltningen har utøvet forskjellsbehandling, er det ikke nødvendigvis noe galt med den enkelte avgjørelse isolert sett. Feilen kan være at forvaltningen ikke kan gi noen saklig grunn for ikke å følge gjeldende praksis. For at anførselen om forskjellsbehandling skal kunne føre frem, er det en forutsetning at det dreier seg om direkte sammenlignbare saker. Prinsippet har også en side mot forutberegnelighet: Borgerne må kunne forvente at når forvaltningen treffer et vedtak, skjer dette på bakgrunn av generelle regler og prinsipper, og at man vil oppnå tilsvarende resultat hvis et tilsvarende faktum senere presenteres. Det er grunn til å understreke at dette ikke innebærer at forvaltningen er avskåret fra å fravike resultatet i senere saker. Prinsippet innebærer bare et krav om at forvaltningen i tilfelle *begrunner* hvorfor resultatet er blitt annerledes enn i referansesaken.

I fylkeslandbruksstyrets svar ... på foreleggelsen herfra er det fremholdt at det i X-saken ble gitt fem års utsettelse fordi overtagelsen på grunn av tidligere eiers dødsfall kom så vidt brått på at søkeren ikke hadde fått anledning til å forberede overtagelsen. Dette er ytterligere utdypet i fylkeslandbruksstyrets brev ... hit, der styret fremholder at det på søknadstidspunktet i denne saken var gått tre år siden onkelens død og at A har gått positivt inn for å erverve eiendommen. Jeg forstår fylkeslandbruksstyret slik at det her siktes til at A hadde tatt ut odelsløsningssak, og at fylkeslandbruksstyret mener dette utgjør en saklig forskjell mellom As sak og X-saken.

Jeg er i tvil om forskjellen mellom denne saken og X-saken er så stor at den tilsier et så vidt forskjellig utfall. I X-saken fant overtagelse sted i 2000 (tidspunktet er ikke spesifisert nærmere), mens fri-

taksøknaden ble inngitt i august 2001. As onkel døde riktignok allerede i 1999, men det var langt fra klart at A ville ta over eiendommen på dette tidspunktet. Hun måtte nødvendigvis avvente en (rettskraftig) odelstakst før hun endelig kunne ta stilling til om hun var villig til å overta. Denne forelå først høsten 2000, og først enda senere, i april 2001, fikk hun tinglyst skjøte på gården. Fritakssøknaden er som nevnt datert 20. mars 2002. Faktum er noe sparsomt opplyst ved behandlingen her, men det er vanskelig uten videre å legge til grunn at søkeren i X-saken hadde hatt kortere tid til å forberede overtagelsen av eiendommen enn A hadde.

Jeg kan ellers vanskelig se at As sak må bedømmes strengere fordi hun overtok eiendommen etter at hun hadde innledet en løsnings sak. Som fylkeslandbruksstyret i vedtaket 5. desember 2002 er inne på, følger det av rundskriv M-5/2001 at ervervs måten er uten betydning for fritaks vurderingen. Det heter under pkt. 6.1:

«Det har ført til avslag på søknaden at søkeren ikke har konkrete planer om bosetting og drift, mens andre odelsrettshavere gir klart uttrykk for slike planer. Andre odelsberettigedes planer kan ikke være avgjørende i seg selv, men kan være en indikasjon på at det dreier seg om en eiendom av en slik art at fritak ikke bør gis. I de tilfelle saksøker i odelsløsningssak fortrenger en saksøkt som bor på og driver eiendommen, kan det ikke nektes fritak i større grad enn det som følger av de grenser odelsloven ellers oppstiller.»

Jeg antar at saken må vurderes på samme måte der det søkes om *utsettelse* av boplikten.

Når ervervs måten er uten betydning for fritaks søknader selv der overtageren fortrenger en som bor på og driver eiendommen, må det samme gjelde desto mer dersom eiendommen overtas fra en som verken har bodd på eller drevet eiendommen. Også på dette punkt er faktum sparsomt opplyst, men det er på det rene at As onkel var den som bodde på eiendommen inntil sin død. Fylkeslandbruksstyret synes heller ikke å ha bestridt As opplysning i forvaltningsklagen om at den personen som fikk eiendommen testamentert til seg, ikke hadde «budd der dei siste 50 åra» og at vedkommende heller ikke hadde planer om å beholde eiendommen.

Under alle omstendigheter er det uklart for meg hvorfor søkers livssituasjon i X-saken tilsa fritak til hennes sønn var ferdig med militæret, mens et fritak inntil As datter var ferdig med videregående skole, ikke ble tillagt tilsvarende vekt.

På bakgrunn av det jeg har gått gjennom over, er jeg for det første i tvil om hensynet til As livssituasjon er tillagt tilstrekkelig vekt. Det er også uklart for meg hvorfor A bare fikk innvilget ett års utsettelse av boplikten, mens det i X-saken ble gitt fem års utsettelse. Jeg kan ikke se at det foreligger noen praksisendring som kan begrunne hvorfor disse relativt like sakene ble avgjort så vidt forskjellig. Ut fra den oversikt klageren har gitt over Bø kommunes



praksis vedrørende tidsbegrenset fritak i bopliktaker i perioden 2001–2003, synes videre vedtaket i denne saken strengt.

Jeg er kommet til at det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken, og må be fylkeslandbruksstyret vurdere saken på nytt.»

Fylkeslandbruksstyret behandlet saken på nytt, og opprettholdt avslaget på fritakssøknaden med 4 mot 3 stemmer.

## Reindrift

### 83.

#### **Godkjenning av driftsenhet – omgjøringsadgangen etter forvaltningsloven § 35 tredje ledd – utgangspunkt for fristberegningen**

(Sak 2004/2357)

*Områdestyret for Vest-Finnmark traff 12. juni 2002 vedtak om godkjenning av egen driftsenhet, og orienterte den begunstigede telefonisk samme dag. Vedtaket ble skriftlig meddelt 1. juli 2002. Reindriftsforvaltningen varslet 11. juli 2002 om at vedtaket ville være gjenstand for overprøving, jf. forvaltningsloven § 35. Den 23. september 2002 ble det truffet vedtak om å omgjøre områdestyrets tildelingsvedtak.*

*Ombudsmannen hadde ingen avgjørende innvendinger mot Landbruksdepartementets vurdering av det materielle vilkåret for omgjøring av vedtaket. I vurderingen av når fristen for omgjøring begynner å løpe, fant ombudsmannen å måtte legge avgjørende vekt på lovens ordlyd og hensynet til notoriteten. Omgjøringsfristens utgangspunkt var etter dette når brevet med underretning om vedtaket ble sendt.*

As advokat klaget hit over Landbruksdepartementets vedtak om å opprettholde reindriftsstyrets vedtak om å omgjøre Områdestyret for Vest-Finnmarks vedtak 12. juni 2002 om godkjenning av egen driftsenhet for klageren.

Områdestyret traff altså vedtaket om tildeling av driftsenhet i møte 12. juni 2002. A hevdet at han ble underrettet om vedtaket i telefonsamtale med områdestyrets formann samme dag. Landbruksdepartementet bestred ikke at slik telefonsamtale fant sted. Vedtaket, i form av utskrift av møtebok, ble imidlertid ikke oversendt klagerens advokat før ved Reindriftsforvaltningen i Vest-Finnmarks brev 1. juli 2002. Reindriftsforvaltningen ved reindriftssjefen varslet deretter i brev 11. juli 2002 til A at områdestyrets vedtak «vil være gjenstand for overprøving», og at «overprøvingen vil skje av Reindriftsstyret med hjemmel i forvaltningsloven § 35». Reindriftsstyret traff i møte 23. september 2002 vedtak om å omgjøre områdestyrets tildelingsvedtak. Begrunnelsen for omgjøringen var følgende:

*«Høyeste antall driftsenheter i distriktet er fastsatt til 4. Ingen av disse er ledig og Områdestyret kan ikke gå ut over disse rammebetingelser.»*

Melding om vedtaket ble sendt klagerens advokat ved Reindriftsforvaltningens brev 27. september 2002. Vedtaket ble påklaget til Landbruksdepartementet, som altså opprettholdt vedtaket 26. februar 2004. Departementet mente det var hjemmel i forvaltningsloven § 35 tredje ledd for omgjøringen.

Klagerens advokat kom i klagen til ombudsmannen med en rekke anførsler. Det ble funnet grunn til å be om departementets merknader til hans anførsler vedrørende Reindriftsstyrets adgang til å omgjøre Områdestyret for Vest-Finnmarks tildelingsvedtak.

Klagen ble forelagt Landbruksdepartementet ved brev herfra. Det ble innledningsvis vist til at forvaltningsloven § 35 tredje ledd annet punktum setter særlige frister som overordnet myndighet må overholde dersom den vil omgjøre underordnet organs vedtak til skade for den vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser. For det første må melding/varsel om at vedtaket tas opp til overprøving sendes parten innen tre uker etter at det ble sendt melding om vedtaket. For det andre skal parten ha melding om at vedtaket er omgjort, og dette må være sendt parten innen tre måneder fra samme tidspunkt. Fristene er absolutte, og har sin bakgrunn i at en part som har fått tilsagn om et gode skal kunne vite hva han kan innrette seg etter samt unngå unødige skuffelser og eventuelt tap, når det har gått en viss tid. Det ble deretter vist til at saken reiste spørsmål om hvordan disse fristene på tre uker og tre måneder skal beregnes, mer presist når varslingsfristen/omgjøringsfristen begynner å løpe. Departementet hadde kommet til at fristen ikke begynte å løpe før skriftlig underretning om vedtaket fant sted, og hadde begrunnet dette slik:

*«Det som må være avgjørende i slike saker må være de saksbehandlingsrutiner som foreligger for det enkelte forvaltningsorgan. Når forvaltningen skal forholde seg til gitte frister vil det være svært vanskelig å føre en forsvarlig saksbehandling hvis samtaler lokalt skal regnes som en handling foretatt av forvaltningen. Det er vanlig saksbehandlingsrutiner at områdestyrenes sekretariat, reindriftsagronomen, meddeler områdestyrenes vedtak skriftlig. Slik skriftlig melding ble også gitt i denne saken ved brev av 1. juli 2002. Unntak fra de skriftlige saksbehandlingsrutinene kan kanskje forekomme i særlige hastesaker, men det er ingenting som tilsier at den foreliggende sak var en slik hastesak.»*

Det ble herfra vist til at fristene etter forvaltningsloven § 35 tredje ledd begynner å løpe fra det tidspunktet «det ble sendt melding om vedtaket». Videre ble det understreket at formålet med og bakgrunnen for de strenge fristreglene, selv om bestemmelsens ordlyd («sendt») syntes å kunne tas til inntekt for et skriftlighetskrav, var at den som ved forvaltningsvedtak er tilstått et gode etter en viss tid skal kunne innrette seg etter og stole på at vedtaket er endelig.

Det ble presisert at regelen er gitt av hensyn til parten, ikke forvaltningen. Videre ble det vist til at, selv om det neppe rent språklig er treffende å tale om at meldingen ble sendt i og med telefonsamtalen 12. juni 2002, var realiteten at A fikk kjennskap til og melding om vedtaket denne dagen. Det ble stilt spørsmål om ikke A, når det hadde gått tre uker fra telefonsamtalen fant sted og han ikke hadde fått varsel om at det ble vurdert å trekke tilbake tildelingen, burde kunne innrette seg etter at vedtaket ble stående. På denne bakgrunn ble departementet bedt om å redegjøre for sitt syn på betydningen av formålsbetraktninger ved tolkingen av forvaltningsloven § 35 tredje ledd generelt og konkret ved anvendelsen i denne saken. Departementet ble spurt om det er rimelig at det skal gå utover parten dersom forvaltningen opptrer i strid med egne saksbehandlingsrutiner.

Det ble også vist til at det i forvaltningsloven § 29 forutsettes at fristen for å klage løper fra det tidspunktet underretning om vedtaket er kommet frem til parten samt til at det etter § 27 kan gis muntlig underretning om vedtaket og spurt om dette kan få betydning for når omgjøringsfristen begynner å løpe. Det ble i den forbindelse vist til Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 98 der Justisdepartementet legger til grunn at overinstansen har samme betenkningstid som en klageberettiget.

Når det gjaldt det materielle vilkåret for omgjøring, at «hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser» tilsier omgjøring, jf. forvaltningsloven § 35 tredje ledd første punktum, ble det vist til at begrunnelsen syntes å være at det ikke var ledige driftsenheter i distriktet. Synspunktet syntes å være at områdestyret ved sitt vedtak gikk utover «rammebetingelsene» for distriktet. Det ble bedt om departementets nærmere syn på hvorfor hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsa omgjøring. Det ble spurt hvor bindende slike rammebetingelser er. Departementet ble i den forbindelse bedt om kort å redegjøre for uklarhetene rundt antallet driftsenheter i distriktet på det aktuelle tidspunktet, og betydningen av at reindriftsstyret eventuelt bygget på uriktige faktiske opplysninger da det la til grunn at det kun var fire driftsenheter i distriktet.

Landbruksdepartementet svarte i brev hit at det var «inneforstått med formålet for de absolutte fristene i § 35 tredje ledd og ser viktigheten av partens mulighet til innrettelse, samt å unngå unødvendige skuffelser og eventuelle tap». Videre svarte departementet at fristene etter § 35 tredje ledd begynner å løpe når melding om vedtaket er sendt, og at det, selv om det ikke følger direkte av ordlyden, normalt vil være sendt skriftlig siden dette er vanlig forvaltningspraksis. Departementet mente at man i helt spesielle saker kunne tenke seg andre måter å sende meldingen på, for eksempel over telefon. Videre svarte departementet at regelen om omgjøring uten klage er begrunnet med at overordnet forvaltningsmyndighet skal kunne bøte på uheldige vedtak og at

overordnet myndighet derfor er gitt mulighet til å omgjøre vedtak i saker av hensyn til andre privatpersoner eller der offentlige hensyn tilsier det. Departementet mente at begrunnelsen for omgjøringsregelen og formålet med fristene for gjennomføring måtte ses i sammenheng. Departementet mente at man i denne saken sto «overfor to kryssende hensyn, nemlig hensynet til forvaltningens mulighet til å ivareta offentlige interesser, og den enkeltes mulighet til å innrette seg etter et forvaltningsvedtak». Departementet presiserte at disse interessene må veies mot hverandre ved avgjørelsen av når fristen for omgjøring begynner å løpe. Videre svarte departementet at «det sentrale må være at man har en fristberegning med en viss grad av notoritet slik at forvaltningen skal kunne forholde seg til de løpende frister i sin saksbehandling». For at forvaltningen skal ha mulighet til å omgjøre underliggende instansers vedtak som er i strid med offentlige hensyn, måtte det etter departementets syn kunne kreves at melding blir sendt på en slik måte at oversendelsen er dokumenterbar, og at uttrykket «sendt» derfor bør innebære et krav om at det må foreligge «en aktiv utsendelse fra forvaltningen selv». Departementet mente at «informasjon som følge av en parts henvendelse over telefon eller en samtale på gata kan ikke uten videre bety at melding om vedtak er sendt», men at det ville være annerledes dersom det «under vedtaksprosessen blir bestemt at vedtaket bør sendes på en bestemt måte fordi det f.eks. foreligger en hastesak». Videre svarte departementet:

«Samfunnsøkonomiske hensyn taler også for en slik løsning. Dersom en hver form for informasjon blir å regne som sendt melding etter fvl § 35, vil dette måtte medføre betydelige endringer i forvaltningens saksbehandlingsrutiner. Slike samtaler vil i liten grad være dokumenterbare og enda vanskeligere vil det være å fastslå samtalenes innhold. Forvaltningen vil måtte ut fra et føre var prinsipp alltid beregne vedtaksdato som start for fristberegninger for å sikre seg mulighet for kontroll og omgjøring. Spesielt vil dette gjelde for reindriftens forvaltning da miljøet er svært lite, og man har en type situasjon hvor «alle kjenner alle». Dette vil medføre et uforholdsmessig krav til økte ressurser i forvaltningen.

Et annet hensyn som taler for en slik tolking er fristberegningen for klageadgang etter fvl § 29. I forarbeidene til forvaltningsloven er fristen for varsel om omgjøring og klagefristen koblet sammen. Det vil ikke være naturlig at forvaltningen påberoper seg en samtale lokalt, som ikke er ytterligere dokumentert, som avgjørende for klagefristen. Hovedgrunnen vil være at man vanskelig vil kunne bevise samtalenes innhold og at det vil være stor usikkerhet knyttet til om søkeren, med denne samtalen, har forstått at vedtaket er underrettet. Man vil også vanskelig kunne vite om det er redegjort for klagefrister osv.

Områdestyret er et politisk organ som er oppnevnt av Sametinget og Fylkestinget. Områdestyret er ikke et arbeidende styre, og sakene saksbehandles av reindriftsforvaltningen i henhold til forvaltningslovens regler. I denne saken vil det også være av betydning at reindriftsforvaltning-

gens praksis mht utsendelse av vedtak er fast og svært rutinemessig, og at denne er godt kjent i næringen.

Slik vi ser det taler de beste hensyn for å beregne fristen etter fvl § 35 fra den formelle oversendelsen fra områdestyrets sekretariat; reindriftsforvaltningen.»

Til spørsmålet om hvorfor hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsa omgjøring svarte departementet:

«I denne saken er det etter vårt syn sterke offentlige interesser som taler for omgjøring av saken. Vi har i dag en ressursituasjon i Finnmark med for mye rein på beite. Det benyttes årlige offentlige midler til å kjøpe ut driftsenheter for å kunne redusere reintallet, slik at de enheter som blir igjen skal kunne ha et sikrest mulig inntektsgrunnlag. Med bakgrunn i denne virkemiddelbruken er det gitt føringer om at nye tildelinger av driftsenheter ikke bør skje, da dette vil resultere i dårlig utnyttelse av offentlige midler. Offentlige hensyn tilsier derfor at vedtak om tildeling av driftsenheter omgjøres med mindre det er et stort behov for arbeidskraft i det enkelte distrikt som ikke kan løses på annen måte. I vår sak er ikke dette tilfelle da antallet driftsenheter ikke er under det som er fastsatt i forhold til reintallet/beiteressursene i distriktet. Vi viser også til reindriftsforvaltningens redegjørelse for vurderingen under saksforberedelsen for Reindriftsstyret av As krav på driftsenhet etter gjennomføringen av 1978-loven.»

Når det gjaldt klarhetene rundt antall driftsenheter i distriktet svarte departementet at det «riktige tallet ble lagt til grunn under klagebehandlingen ved Reindriftsstyrets vedtak 53/03, jf fvl § 34 fjerde ledd», og at departementet i sitt vedtak også bygget på disse opplysningene. Departementet mente at klageorganet i alminnelighet kan overprøve og treffe nytt realitetsvedtak som stadfester førsteinstansvedtaket selv om dette skulle være mangelfullt. Eventuelle uklarheter eller inkurier i Reindriftsstyrets vedtak måtte således anses å være gjennomgått og rettet ved klagebehandlingen. Til slutt konkluderte departementet med at inkurien i Reindriftsstyrets vedtak uansett ikke hadde virket bestemmende på vedtakets innhold slik at vedtaket uansett var gyldig etter fvl § 41.

Klagerens advokat kom med merknader til departementets svar i brev hit. Fra brevet siteres:

«Departementet aksepterer at fristene i fvl. § 35 tredje ledd er å anse som absolutte frister. Med hensyn til det generelle formålet med disse fristene, gir departementet uttrykk for at formålet blant annet er å gi partene «mulighet til innrettelse, samt å unngå unødvendige skuffelser og eventuelle tap». Departementet legger til grunn at disse formålene er kumulative, mens det er vel riktig å anse disse som alternative hensyn. Departementet unngår imidlertid å nevne hovedformålet med tidsfristene. Hovedformålet med fristene er å etablere tidsfrister for forvaltningen, som en rettsikkerhetsgaranti for private parter, dersom forvaltningen av hensyn til andre privat-

personer eller offentlige interesser ønsker å omgjøre et vedtak til skade for den som vedtaket gjelder.

---

Departementet anfører at man ved «avgjørelsen om når fristen for omgjøring begynner å løpe» må foreta en avveining mellom de kryssende hensyn som ligger til grunn for begrunnelsen for hhv omgjøringssadgangen i fvl § 35 tredje ledd og tidsfristene for slik omgjøring. Departementets syn kan ikke anses å være i samsvar med verken lovteksten og bestemmelsens overordnede begrunnelse. Begrunnelsen for eller formålet med omgjøringshjemmelen i fvl. § 35 tredje ledd har ingen betydning for avgjørelsen om når fristen for omgjøring begynner å løpe. Tidsfristene er selvstendige og absolutte frister som forvaltningen er forpliktet til å forholde seg til dersom et vedtak skal kunne omgjøres etter denne bestemmelsen. Det vil være mer korrekt å si at overholdelse av fristene er et absolutt vilkår for omgjøring i henhold til fvl. § 35 tredje ledd. Beregningen av tidsfristen skal skje på grunnlag av det tidspunkt når forvaltningen faktisk underrettet parten om vedtaket i det underliggende organ. Dersom tidsfristene ikke er overholdt kan overordnet organ ikke omgjøre vedtaket, selv om hensynet til andre private personer og offentlige interesser skulle tilsa omgjøring. Det er nettopp dette som er rettsikkerhetsgarantien for private parter som vedtaket retter seg mot.

Departementet legger også uriktig til grunn at beregning av tidsfristene må skje på grunnlag av forvaltningens skriftlige underretning om vedtaket. Departementet legger feilaktig til grunn at det foreligger et skriftlighetskrav i forhold til forvaltningens underretning av parten om vedtak, og anfører at det «i lovens forstand» må legges til grunn at underretningen må være fysisk oversendt og dokumenterbar. Jeg slutter meg til departementets syn om at parten må kunne dokumentere at underretning har skjedd og på hvilket tidspunkt det skjedde. Vilkåret om skriftlighet, som departementet her forsøker å etablere uten dekning i verken lovtekst, forvaltningsrettslige prinsipper, praksis eller teori, må avvises på det sterkeste. Som anført tidligere stilles det ikke absolutte krav om skriftlighet i forhold til underretningen, selv om skriftlig underretning er ordinær underretningsmåte, jf. fvl. § 27. Se også Frihagen (1977), Forvaltningsrett II, s. 176. Dette synet støttes i all annen faglitteratur som omhandler temaet.

Departementet etablerer også særegne vilkår for når forvaltningens vedtak er å anse som «sendt» uten noen form for rettslige holdepunkter, og begrunner sitt syn med anførsler som kun er å anse som pragmatiske hensyn sett fra forvaltningens synspunkt. I vurderingen av denne og andre lignende saker må man imidlertid legge lovens vilkår til grunn, spesielt på bakgrunn av reindriftsforvaltningens svært vilkårlige behandling av reindriftsutøveres rettigheter. Departementet legger til grunn at underretning om vedtak, som har skjedd som følge av den private parts henvendelse over telefon, ikke er å anse som underretning i lovens forstand».

Advokaten opplyste at han reagerte sterkt på at «ansvarlig fagdepartement for reindriftsnæringen omtaler områdestyret som et «politisk organ» oppnevnt av Sametinget og Fylkestinget, og at det egentlig er

reindriftsforvaltningen som ivaretar de forvaltningsoppgaver som områdestyret er pålagt gjennom reindriftsloven ...» Han gjorde noe nærmere rede for anførselen.

Videre anførte klagerens advokat at departementets argumentasjon vedrørende hvorfor hensynet til andre private personer eller offentlige interesser tilsa omgjøring, var «lite overbevisende og kan ikke anses å oppfylle lovens vilkår relatert til kravet om «offentlige interesse» som vilkår for omgjøring». Han mente også at det, selv om reintallet for Finnmark totalt sett skulle være noe for høyt, ikke var grunnlag for å hevde at reintallet var for høyt i dette distriktet spesielt. Han viste i den forbindelse til at reinbeitedistriktet flere ganger hadde støttet As søknader og at utøverne i distriktet syntes «å være av den oppfatning at min klients gjeninntreden ikke vil ha noen negativ innvirkning i forhold til beitegrunnet». Advokaten mente at dette måtte anses som bevis på at beitegrunnet tåler As gjeninntreden og at det derfor heller ikke kunne legges til grunn at hensynet til andre privatpersoner tilsa omgjøring. Han viste også til at reindriftsmyndigheten i mange år «de facto har godkjent 6 driftsenheter i et distrikt, hvor det offisielt bare skulle være 4 driftsenheter». Departementets henvisning til utnyttelse av offentlige midler, mente han var «for vagt og bærer preg av å være en byråkratisk floskel, som ikke kan ha avgjørende betydning i forhold til min klients rettigheter og rettslige interesser».

Klagerens advokat avviste til slutt departementets konklusjon om at feilen med hensyn til antall driftsenheter ikke hadde virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41.

Landbruksdepartementet kom tilbake til saken i brev hit. Departementet presiserte at områdestyrene etter departementets syn ivaretar sine forvaltningsoppgaver i henhold til den kompetanse de er gitt i lov og forskrift/instruks, og at formuleringen i det tidligere svarbrevet hit kun refererte til den praktiske oppfølgingen av saksbehandlingsreglene etter forvaltningsloven».

### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

*«1. Jeg finner det hensiktsmessig først å uttale meg om det materielle vilkåret for omgjøring.*

Det følger av forvaltningsloven § 35 tredje ledd at klageinstansen eller overordnet myndighet (her Reindriftsstyret) kan omgjøre underinstansens (her Områdestyret for Vest-Finnmark) vedtak til skade for den som vedtaket direkte tilgodeser (her A) dersom «hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det».

Om et vedtak kan omgjøres, vil måtte avgjøres etter en konkret og skjønsmessig helhetsvurdering, der de offentlige hensyn på den ene siden sammenholdes med den private parts interesse i å kunne inn-

rette seg etter vedtaket på den andre siden. Det kan i vurderingen legges vekt på i hvilken grad den private part faktisk har innrettet seg etter vedtaket samt ulempene og tap omgjøring eventuelt vil medføre. Det må altså foretas en interesseavveining, og det er antatt at det er tilstrekkelig at omgjøring alt i alt fremstår som den beste løsningen.

Klagerens advokat har hevdet at verken hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier omgjøring. Når det gjelder alternativet «andre privatpersoner», har jeg forstått ham slik at disse andre privatpersonene eventuelt må være de øvrige reindriftsutøverne i distriktet. Disse har etter det han opplyser ikke innvendinger mot tildelingsvedtaket. Videre mener han at distriktet «tåler» at A tildeles egen driftsenhet, og at derfor heller ikke «offentlige interesser» tilsier omgjøring. Landbruksdepartementet mener på sin side at det er for mye rein på beite i Finnmark. Departementet har vist til at det årlig benyttes offentlige midler til å kjøpe ut driftsenheter i den hensikt å redusere reintallet slik at de resterende utøverne får et sikrest mulig inntektsgrunnlag. Jeg har forstått departementet slik at det mener det først og fremst er hensynet til offentlige interesser som tilsier omgjøring og ikke hensynet til andre private personer, eventuelt at det er en kombinasjon av disse.

Gjennom undersøkelsen av saken her har jeg ikke funnet forhold som tilsier at standpunktet om at de materielle vilkårene for omgjøring forelå kan kritiseres herfra. Jeg viser til at forvaltningen synes å ha vurdert alle de relevante forhold. Det er relevant å legge vekt på i hvilken grad A innrettet seg etter tildelingsvedtaket, og jeg har ikke holdepunkter for at de aktuelle dagene mellom 12. juni og 1. juli 2002 var særlig avgjørende for graden av innrettelse på klagerens side. Jeg bemerker i den forbindelse at det ikke er opplyst at han innrettet seg etter vedtaket ved å foreta investeringer eller lignende. Den nærmere interesseavveiningen er så skjønsmessig at den ikke egner seg for nærmere overprøving herfra samtidig som den krever nærmere reindriftsfaglige kunnskaper som jeg ikke innehar. Jeg har heller ikke innvendinger mot departementets standpunkt om at eventuelle feil med hensyn til antall driftsenheter i førsteinstansvedtaket ikke har virket bestemmende på vedtakets innhold og at det derfor uansett er gyldig.

### *2. Omgjøringsfristens utgangspunkt.*

Forvaltningsloven § 35 tredje ledd annet punktum setter særlige frister for omgjøringsadgangen. Bestemmelsen lyder:

«Melding om at vedtaket vil bli overprøvd, må i så fall sendes ham innen tre uker etter at det ble sendt melding om vedtaket, og melding om at vedtaket er omgjort må sendes ham innen tre måneder etter samme tidspunkt.»

For omgjøring etter tredje ledd gjelder det altså to frister. For det første må melding om at vedtaket vil

bli overprøvd være sendt den vedtaket tilgodeser innen tre uker etter at det ble sendt melding om vedtaket. For det andre må melding om at vedtaket blir omgjort, være sendt vedkommende senest tre måneder fra samme tidspunkt.

Spørsmålet i saken her er hva som skal til for å si at melding er «sendt»; er det etter bestemmelsen et skriftlighetskrav eller kan man også si at melding, i bestemmelsens forstand, er sendt når den vedtaket rettet seg mot muntlig er underrettet om dette.

Etter fvl. § 27 skal underretning om vedtaket som hovedregel skje skriftlig. Det kan gjøres muntlig, men en slik muntlig underretning skal likevel skje skriftlig i ettertid, se Woxholth, Forvaltningsloven (1. utg. 1999) s. 359–360. Ordlyden i § 27, sammenholdt med § 35, peker i retning av at fristen skal ta sitt utgangspunkt i det tidspunktet vedtaket ble sendt, dvs. når underretning skjedde skriftlig. Forarbeidene gir ingen løsning på spørsmålet. Jeg viser til Ot.prp. nr. 38 (1964–65) om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker, der det blant annet på side 110 står at retten til å omgjøre begunstigende vedtak er betinget av at melding om omgjøring til ugunst for en part «blir sendt denne innen 3 uker etter at klageinstansens vedtak ble truffet». Videre viser jeg til Ot.prp. nr. 3 (1976–77) om endringer i forvaltningsloven s. 99, der det bl.a. heter at overinstansen har samme betenkningstid som en klageberettiget og at «fristen skal regnes fra det tidspunktet det ble sendt melding til parten om vedtaket».

Juridisk teori er også sparsom når det gjelder omtale av omgjøringsfristens utgangspunkt. Graver, Alminnelig forvaltningsrett (2. utg. 2002) s. 468, bruker uttrykket «sendt» og forutsetter med dette muligens et skriftlighetskrav. Frihagen, Forvaltningsrett bind III (4. utg. 1992) synes (på s. 44) muligens å gjøre det samme. Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett (7. utg. 2003) s. 283 taler på den annen side om «underretning om vedtaket», og dette kan kanskje tas til inntekt for at muntlig underretning kan utløse fristen. Det samme i Woxholth, Forvaltningsloven (1. utg. 1999) på s. 445. Norsk Lovkommentar (ved Bernt) mener at det avgjørende er når meldingen «fysisk sendes». Heller ikke Bernt synes å ha ment noe uttrykkelig om muntlig underretning kan skje.

For den private parten kan formålsbetraktninger trekke i retning av at fristen begynner å løpe fra muntlig underretning skjedde. De relativt stramme fristreglene er jo gitt av hensyn til den private som har fått et gode i og med vedtaket, og at det derfor er rimelig at han etter at det er gått en viss tid skal kunne føle seg trygg på og eventuelt innrette seg etter at vedtaket ikke blir omgjort. For den private vil det være uten betydning på hvilken måte han fikk kunnskap om det begunstigende vedtaket i første omgang idet vedkommende like fullt vil tro at tilståelsen av rettigheten er endelig.

Notoritets hensyn tilsier at fristen regnes fra når vedtaket er sendt. Hensynet til notoritet ivaretas best

ved at det kreves en aktiv oversendelse av vedtaket fra forvaltningsorganet til parten, siden en slik oversendelse er lett dokumenterbar.

Samlet sett er det etter dette mest naturlig å legge avgjørende vekt på lovens ordlyd og hensynet til notoritet, slik at omgjøringsfristens utgangspunkt blir når brevet med underretning om vedtaket ble sendt.

Jeg er etter dette kommet til at det på rettslig grunnlag ikke kan rettes avgjørende innvendinger mot Landbruksdepartementets vedtak 26. februar 2004.

Etter det som er opplyst, synes den muntlige meddelelsen av vedtaket ikke å ha vært nedtegnet. Departementet bes overveie om det for fremtiden bør gis retningslinjer om at eventuelle muntlige underretninger om vedtak også må nedtegnes skriftlig.»

#### 84.

#### Driftstilskudd i reindriftsnæringen for 1999/2000 og 2000/2001

(Sak 2004/1810)

*Et reinbeitedistrikt klaget til ombudsmannen over avslag på søknad om driftstilskudd for årene 1999/2000 og 2000/2001. Reindriftsforvaltningen hadde avslått søknaden under henvisning til at reinbeitedistriktet ikke hadde utarbeidet de nødvendige arealbrukskartene til distriktsplanen i tråd med gjeldende regleverk.*

*Med forbehold om at ombudsmannen vanskelig kunne ta stilling til om reindriftsforvaltningen hadde gitt reinbeitedistriktet muntlig informasjon om hvem som hadde ansvaret for å utarbeide kartdelen til distriktsplanen, kunne han ikke se annet enn at forvaltningen ikke hadde gitt distriktet nødvendig veiledning, jf. forvaltningsloven § 11, slik at distriktet hadde mulighet til å få planen stadfestet, og derved få innvilget tilskudd for årene 1999/2000 og 2000/2001. Reindriftsforvaltningen ble bedt om å behandle saken på nytt.*

Reindriftsforvaltningen opprettholdt i vedtak 14. januar 2003 Reindriftsagronomen i Vest-Finnmarks avslag på reinbeitedistriktets søknad om tilskudd for driftsårene 1999/2000 (beregnet til kr 175.000,-) og 2000/2001 (beregnet til kr 160.000,-). Avslaget var begrunnet med at distriktet ikke oppfylte det generelle vilkåret i § 2 bokstav c i forskrift om tilskudd til reinbeitedistrikter og tamreinlag, fastsatt av Landbruksdepartementet 17. juni 1999 i medhold av reindriftsavtalen. Etter denne bestemmelsen må reinbeitedistriktet ha stadfestet distriktsplan i samsvar med reindriftsloven § 8 a for at tilskudd skal innvilges.

I brev hit 12. januar 2004 klaget reinbeitedistriktet ved lederen over reindriftsforvaltningens vedtak. Distriktet anførte at Reindriftsforvaltningen i Alta hadde påtatt seg ansvaret med å utarbeide kartdelen

til distriktsplanene, noe som fremgikk av brev fra reindriftsforvaltningen. Arbeidet med kartdelen var forsinket i forhold til to reinbeitedistrikter i Vest-Finnmark reinbeiteområde, hvorav klageren var det ene distriktet. Dette var den avgjørende årsaken til at distriktet ikke mottok tilskudd. Lederen opplyste at årsmøtet i distriktet årlig siden 1999 har hatt en egen post på årsmøteinnkallingen som het distriktsplan, men at planen ikke ble sendt ut på høring pga. manglende kartmateriale. Reinbeitedistriktet hadde fått årlige distriktstilskudd frem til 1999. Det ble vist til at reinbeitedistriktet hadde et møte med Reindriftsforvaltningen i Vest-Finnmark 8. november 1999 der lederen fikk «klar oppfordring om ikke å sende planen for høring før kartdelen foreligger». På dette tidspunktet forelå det «en distriktsplan for reinbeitedistriktet som også reindriftsforvaltningen hadde sett». I brev 15. november 1999 hadde reinbeitedistriktet oversendt en revidert utgave av arealbrukskartet for digitalisering hos Reindriftsforvaltningen v/Rein GIS, Alta.

Lederen viste videre til at han på vegne av reinbeitedistriktet i brev 11. juni 1999 og 5. juni 2001 hadde søkt Reindriftsforvaltningen i Vest-Finnmark om utsettelse av innlevering av distriktsplanen på grunn av manglende kartmateriale, men han kunne ikke se at disse brevene var besvart. I brev 14. januar 2003 (klagevedtaket) hadde imidlertid Reindriftsforvaltningen i Vest-Finnmark beklaget at distriktet ikke hadde fått svar på søknaden 5. juni 2001. Lederen fremholdt at distriktet hele tiden «var i god tro på at søknaden av 5. juni ble innvilget», og at distriktet hadde handlet på annen måte dersom det hadde fått en tilbakemelding fra forvaltningen kort tid etter at søknaden var innsendt.

Saken ble herfra forelagt Reindriftsforvaltningen som bl.a. ble bedt om å opplyse om den hadde vurdert om det med hjemmel i forskriften § 10 var grunn til å dispensere fra kravet i § 2 bokstav c. Det ble også bedt om kommentarer til klagerens anførsler om at forvaltningen hadde påtatt seg ansvaret med å utarbeide kartdelen til distriktsplanen, og forsinkelsen i forhold til reinbeitedistriktet. Reindriftsforvaltningen i Vest-Finnmarks brev 8. november 1999 der det står at distriktsplanen ikke kan «sendes ut på høring før arealbrukskart er tilsendt», ble også bedt kommentert. Det ble stilt spørsmål om Reindriftsforvaltningen hadde holdepunkter for å anta at reinbeitedistriktet ikke lojalt hadde forsøkt å utarbeide distriktsplan i samsvar med reindriftsloven § 8 a. Under henvisning til Reindriftsforvaltningens klagevedtak 14. januar 2003 der det står at Reindriftssjefen «er kjent med at agronomen i Vest-Finnmark har oppfordret samtlige distrikter om å utarbeide en distriktsplan så raskt som mulig med grunnlag i kartmateriale som var tilgjengelig før juni 2001», ble det bedt opplyst når og på hvilken måte denne oppfordringen ble gitt til reinbeitedistriktet.

Reindriftsforvaltningen svarte i brev hit bl.a. at «daværende reindriftsagronom i Vest-Finnmark

opplyser at det i saksbehandlingen av distriktstilskudd for driftsårene 99/00 og 00/01 var vurdert om det kunne være grunnlag for å dispensere fra forskriftens § 10», men at det for å få på plass distriktsplanene i henhold til lovens krav var «nødvendig med noe streng saksbehandling». Daværende reindriftssjef hadde i brev 20. april 1999 «til reindriftsagronomene informert om at det ikke var grunn til å gi noen generell dispensasjon, men henstilles til å gi utsettelse med distriktsplaner i rimelig tid etter fristen for å få de resterende planene ferdig». Det var også gitt delvis dispensasjon ved at noen driftsenheter fikk 50 % tilskudd når de hadde innlevert distriktsplan, men manglet stadfesting av områdestyret. Ved stadfestelsen ble de resterende 50 % utbetalt.

I brev 9. november 2000 fikk reinbeitedistriktene i Vest-Finnmark melding om tildelt tilskudd for 1999/2000. Klageren var ikke blant dem som fikk tilskudd, og Reindriftsforvaltningen etterlyste driftsplanen i brev 31. januar 2001 til distriktet. Om lag fire måneder etter dette søkte reinbeitedistriktet om utsettelse (for annen gang). Da klageren verken hadde oversendt distriktsplan eller sendt den ut på høring innen rimelig tid etter søknadsfristen, fant Reindriftsforvaltningen at det var uaktuelt å gi noen videre dispensasjon.

Reindriftsforvaltningen opplyste at den ikke hadde påtatt seg arbeidet med kartdelen til planene, den hadde derimot i brev 12. mars 1999 til styrene for reinbeitedistriktene informert om at forvaltningen kunne være behjelpelig med å fremskaffe arealbrukskart hvis de ønsket ytterligere veiledning i arbeidet med distriktsplanene. Reindriftsforvaltningen skulle også være behjelpelig med å fremskaffe/lage digitale arealbrukskart, blant annet for å hjelpe saksbehandling i kommuner og fylkeskommuner. Det ble opplyst at klageren hadde hatt tilgjengelig arealbrukskart siden 90-tallet, og at det i 1999 ble satt i gang revidering av de gamle kartene. Distriktet ønsket slik revidering og digitalisering. Reindriftsforvaltningen så at klageren «kan ha misforstått informasjonen når det gjelder innlevering av kartdelen av distriktsplanen». Det ble samtidig understreket at distriktet kunne ha brukt eksisterende kartmateriale fra før 2001, med egen revidering. Reindriftsforvaltningen mente dette fremkom i brev til alle distriktene i notatet «revisjon av arealbrukskart». Det ble videre vist til at «uttalelsen «sendes ut på høring før arealbrukskart er tilsendt» i brev av 08.11.99 kan være misvisende». Dette var imidlertid på et tidlig tidspunkt i prosessen med planen, og det hadde vært sendt ut flere brev og avholdt flere møter med daværende reindriftsagronom som hadde orientert muntlig om at de eksisterende arealbrukskartene kunne brukes for å få godkjent distriktsplanen. Reindriftsforvaltningen erkjente at denne informasjonen kunne vært mer klargjørende hvis det hadde vært informert skriftlig til distriktet i etterkant av møtene. Det ble samtidig bemerket at nesten alle distriktene fikk

ferdig planene og fikk tilskudd. Forvaltningen kunne vanskelig si noe om årsaken til at klageren ikke hadde oversendt distriktsplan inklusiv arealbrukskart, og minnet om at det påligger reinbeitedistriktene i henhold til reindriftsloven § 8 a på selvstendig grunnlag å utarbeide distriktsplan inklusiv arealbrukskart.

Klageren kom tilbake til saken. Under henvisning til brosjyren «Distriktsplan i reindriften» hadde han forstått det slik at dersom ikke kartdelen var med så kunne distriktet få problemer i forhold til andre interesser. Han anførte at reinbeitedistriktet i påvente av kart var i rute med distriktsplanarbeidet både i 1999, 2000 og 2001 inntil de mottok kartene. Dersom det var slik at reinbeitedistriktet ikke trengte kart i forbindelse med utsendelse av planen på høring, burde etter hans mening reindriftsforvaltningen ha orientert distriktet om dette. Han avviste at han på noe som helst tidspunkt hadde blitt informert muntlig om at de eksisterende arealbrukskartene skulle eller kunne brukes for å få godkjent distriktsplanen. I et senere brev kom klageren med ytterligere merknader. Han redegjorde bl.a. for at de kart som forelå før 1999 ikke dekket hele distriktet.

Reindriftsforvaltningen svarte bl.a. at distriktet skulle ha tilgjengelige kart, og gjentok at det var distriktets ansvar å fremskaffe kart og gjøre påtegninger i forbindelse med distriktsplanen. Distriktet kunne enten bruke kart utarbeidet av forvaltningen eller vanlige turkart som kan kjøpes i forretninger. Det ble videre opplyst at digitaliseringen kunne trekke noe ut i tid for noen distrikter, og at de gamle kartene derfor kunne brukes. Reindriftsforvaltningen viste til at distriktet i brev 15. november 1999 til Reindriftsforvaltningen hadde skrevet at distriktet oversendte «den reviderte utgaven av arealbrukskartet for distriktet», og at det i brev hit 23. juni 2004 sto at «styret for distriktet tegnet ned hele arealbruken i distriktet på originalkartene M711 i målestokk 1:50000 og oversendt materiell ...». Dette medførte etter Reindriftsforvaltningens syn at distriktet hadde kart, og at eventuelle manglende deler av kart kunne kjøpes i butikk og tilføyes.

Reindriftsforvaltningen opplyste i senere brev hit bl.a. at kartmaterialet brukes i to sammenhenger. Arealdelen til distriktsplanen skulle beskrives med kart, og her var det tilstrekkelig med til dels gamle og grove kart. Videre skulle Reindriftsforvaltningen digitalisere kartene for å forenkle saksbehandlingen hos for eksempel kommuner og fylkesmannen, noe som krevde mer nøyaktighet for at påtegningen og resultatet skal bli riktigst mulig.

Reinbeitedistriktet opplyste deretter at det ikke var «avholdt flere møter og eller oversendt flere eller andre dokumenter i sakens anledning, herfra til reindriftsforvaltningen og omvendt, enn det som er gjengitt og eller kopiert herfra til sivilombudsmannen». Lederen oppsummerte saken slik at distriktet hadde forstått brevet 8. november 1999 fra Reindriftsforvaltningen og veiledningen «Distriktsplan i reindrif-

ten» slik at «kartdelen skulle være med den skriftlige delen ved utsendelse for høring og at distriktet hadde en avtale med reindriftsforvaltningen som påtok seg oppgaven/ansvaret for å lage arealbrukskartene for distriktet».

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

«I følge § 2 bokstav c i forskrift om tilskudd til reinbeitedistrikter og tamreinlag gitt av Landbruksdepartementet 17. juni 1999, slik den lød før endring 10. juli 2002, skal «reinbeitedistriktet ha stadfestet distriktsplan i samsvar med reindriftslovens § 8 a» for at tilskudd skal kunne innvilges etter forskriften. Det følger av reindriftsloven § 8 a at arealdisponeringene skal kartfestes.

Frist for søknad er 15. juni, jf. forskriften § 6.

Det synes etter dette å kunne legges til grunn at loven med tilhørende forskrift forutsetter at utarbeidet arealbrukskart skal følge distriktsplanen under høringsrunden før planen eventuelt blir stadfestet.

Reinbeitedistriktet anfører i hovedsak at Reindriftsforvaltningen hadde påtatt seg ansvaret med å utarbeide arealbrukskartene, og fordi forvaltningen var forsinket med dette arbeidet i forhold til to av reinbeitedistriktene i Vest-Finnmark kunne ikke planen bli sendt på høring slik reindriftsloven § 8 a forutsetter, og heller ikke bli stadfestet. Distriktet hadde videre forstått mottatt informasjon fra reindriftsforvaltningen slik at planen ikke kunne sendes på høring uten at arealbrukskart fulgte med. Reinbeitedistriktet har videre fremholdt at det i påvente av kart var i rute med distriktsplanarbeidet både i 1999, 2000 og 2001.

Spørsmålet denne saken reiser er med andre ord hvem som har ansvaret for at reinbeitedistriktet ikke oppfylte vilkåret i tilskuddsforskriften § 2 bokstav c om at det må foreligge en stadfestet distriktsplan, herunder om reindriftsforvaltningen har gitt klageren tilstrekkelig informasjon og veiledning i saken, jf. forvaltningsloven § 11.

Det fremgår av tilsendte områdestyresak 72/98 – «distriktsplan – reindriftsloven § 8 a» at Reindriftsagronomen i Vest-Finnmark, hadde planlagt å innkalle samtlige distriktsstyret til orienteringsmøte i Kautokeino i januar 1999, der distriktene ville «få utlevert kart og statistisk materiale til bruk i planarbeidet». I brev 12. mars 1999 fra Reindriftsforvaltningen til styrene i reinbeitedistriktene het det videre at «Reindriftsforvaltningen kan bidra med å fremskaffe arealbrukskart». Det fremgår videre av heftet «Distriktsplan i reindriften», utgitt av Reindriftsforvaltningen i 1999 s. 5, at distriktenes arealbrukskart stort sett var digitalisert på dette tidspunktet, slik at de lett kunne mangfoldiggjøres og at reinbeitedistriktene kunne henvende seg til Reindriftskontoret, så vidt jeg forstår for å få digitaliserte kart.

Slik jeg ser det, gir reindriftsforvaltningen her inntrykk av å kunne bistå med å fremskaffe det nød-

vendige kartmaterialet etter reindrifftsloven § 8 a og det er forståelig at reinbeitedistriktet oppfattet det slik.

I brev 11. juni 1999 fra reinbeitedistriktet til Reindrifftsforvaltningen i Vest-Finnmark (oversatt av lederen for ombudsmannen) opplyste distriktet at det hadde påbegynt arbeidet med distriktsplanen, men at dette ikke kunne blir ferdig bl.a. «på grunn av at godkjent kart ikke forligger». Årsmøtet ba derfor om utsettelse av innlevering av distriktsplanen til kommende årsmøte i 2000. Det ble videre bedt om bistand fra Reindrifftsforvaltningen i Vest-Finnmark for å utarbeide og skrive planen. I brevet het det videre:

«Årsmøtet har bestemt følgende punkter til distriktsplanen 1999/2000, og disse sendes med i sin helhet.

- a. Arbeideplan 1999/2000
- b. Distriktskartet hvor det er påtegnet
  - distriktsgrenser
  - trekk- og flyttleier
  - gjerder, trøer og hytter
  - kalvings-, parrings- og sommerbeiteland
  - vandringstrasseer
- c. Kjøreplanen for distriktet i Reisa nasjonalpark (egen plan)
- d. Prioriteringskart

Undertegnede har vært i kontakt over telefon med Reindrifftsforvaltningen i Alta og har snakket om kart hvor de sier at det ikke er mulig å få laget godkjente og på forsvarlig måte kartene før tidligst til høsten inneværende året. Når det er snakk om distriktsplanen så er man nødt til å forklare ved hjelp av kart. Distriktet har ikke godkjente kart pr. i dag, og årsmøte bestemmelsen punkt B og D kan derfor ikke etterleves. Årsmøte bestemmelsen punkt C er blitt oversendt dere i forvaltningen og skal derfor finnes i arkivet hos dere.

Undertegnede oppfordrer at alle reinbeitedistrikter i V-F får utarbeidet like type kart ... En egen person bør derfor fortest mulig engasjeres til dette arbeidet.»

Dette brevet viser etter min mening at reinbeitedistriktet bl.a. etter samtale med Reindrifftsforvaltningen har lagt til grunn at det var Reindrifftsforvaltningen som hadde ansvaret for å fremskaffe kartmateriale (godkjente distriktskart), og at distriktsplanen ikke kunne behandles eller godkjennes før slike kart forelå. Distriktet søkte videre om utsettelse til forvaltningen hadde utarbeidet slikt materiale. Brevet ble etter det opplyste ikke besvart av Reindrifftsforvaltningen. Søknaden om utsettelse forble derved ubesvart og eventuelle misforståelser med hensyn til hvem som hadde ansvaret for utarbeidelsen av kartdelen ble ikke oppklart. Dersom Reindrifftsforvaltningen i Vest-Finnmark var av den mening at det var distriktet selv som hadde ansvaret for å utarbeide kartmaterialet burde den gitt reinbeitedistriktet skriftlig informasjon om dette. Når et forvaltningsorgan på en slik måte blir gjort kjent med at borgerne, i dette tilfellet reinbeitedistriktet, har en annen

forståelse av faktiske forutsetninger, lagt feil faktum til grunn eller har misforstått gjeldende praksis, lover eller regler, har forvaltningen en klar oppfordring/plikt til å rette opp dette. Det vises i denne sammenheng til forvaltningsloven (fvl) § 11 der det fremgår at forvaltningsorganet innenfor sitt arbeidsområde har en alminnelig veiledningsplikt, og at formålet med dette er å «gi parter og andre interesserte adgang til å ivareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte». Slik jeg ser det, har Reindrifftsforvaltningen i Vest-Finnmark forsømt sin veiledningsplikt i forhold til reinbeitedistriktet med hensyn til hvem som hadde ansvaret for utarbeidelse av arealbrukskartet samt hvilket kartgrunnlag som var nødvendig for at distriktsplanen kunne sendes på høring. Slik saken er opplyst, kan jeg ikke se annet enn at denne forsømmelsen må ha vært en medvirkende årsak til at distriktsplanen ikke ble utarbeidet og at tilskudd derfor ikke ble gitt. Jeg har for øvrig forstått det slik at Reindrifftsforvaltningen utarbeidet kart for alle reinbeitedistrikt med unntak av to, herunder dette distriktet.

Jeg finner videre grunn til å vise til Reindrifftsforvaltningen i Vest-Finnmarks brev 8. november 1999 til reinbeitedistriktet vedrørende distriktsplanen, der det på s. 3 står at «[d]istriktsplanen kan ikke sendes ut på høring før arealbrukskartet er tilsendt dere». Slik jeg ser det, kan ikke dette leses på annen måte enn at det var reindrifftsforvaltningen som skulle besørge kartdelen. I reinbeitedistriktets brev 15. november 1999 til Reindrifftsforvaltningen v/Rein GIS, Alta oversendes «revidert arealbrukskart som avtalt». Avslutningsvis står det at «[d]istriktet bør vel først få oversendt et prøveeksemplar, for gjennomgang, før de endelige karta blir opptrykt?», og at distriktet bestiller ti eksemplarer av kartene. Dette illustrer igjen at reinbeitedistriktet har forutsatt at reindrifftsforvaltningen skulle lage kartene. Det forhold at reinbeitedistriktet oversendte et utarbeidet revidert arealbrukskart, tyder også på at distriktet hadde lagt til grunn at dette kartet ikke var tilstrekkelig for behandling av distriktsplanen, jf. også ovennevnte sitat fra brev 11. juni 1999 til Reindrifftsforvaltningen i Vest-Finnmark, og at distriktet avventet mer nøyaktige kart.

Reindrifftsforvaltningen sendte 9. november 2000 melding om tildeling av tilskudd for 1999/2000 og i brev 31. januar 2001 ble det sendt purring til reinbeitedistriktet. I brev 5. juni 2001 til Reindrifftsforvaltningen i Vest-Finnmark søkte distriktet på nytt om utsettelse av helhetlig distriktsplan til neste årsmøte i 2002 fordi Reindrifftsforvaltningen i Vest-Finnmark hadde opplyst at kartene ikke var ferdige. Av brevet fremgår at styret var ferdig med distriktsplanen, men at den ikke var sendt på høring pga. at kartene ikke var ferdige. Reinbeitedistriktets brev 5. juni 2001 ble ikke besvart av Reindrifftsforvaltningen i Vest-Finnmark. Jeg viser i denne sammenheng til det jeg har sagt ovenfor om fvl. § 11 og reindrifftsforvaltningens veilednings- og opplys-



ningsplikt, som også er relevant her. At søknaden om utsettelse ikke ble besvart, og mulige misforståelser ikke oppklart, var klart uheldig.

Saksbehandlingen hos ombudsmannen er normalt skriftlig og det foretas derfor i utgangspunktet ikke parts- og vitneforklaringer. Jeg kan derfor vanskelig ta stilling til om det ble gitt muntlig informasjon fra reindriftsforvaltningen til klageren der det klart fremgikk at det var reinbeitedistriktet selv som skulle utarbeide nødvendig kartmateriale, herunder om hvilke type kart forvaltningen (detaljeringsgraden) krever for at planen skal kunne sendes ut på høring og senere bli stadfestet. Med dette forbehold kan jeg ikke se annet enn at reindriftsforvaltningen i denne saken ikke har gitt klageren nødvendig informasjon og veiledning slik at distriktet hadde mulighet til å få stadfestet sin distriktsplan slik tilskuddsforskriften § 2 bokstav c krever, og derved få innvilget tilskudd for årene 1999/2000 og 2000/2001.

I lys av det som her er sagt ber jeg reindriftsforvaltningen om å behandle saken på nytt. Det er vanskelig å se at en eventuell etterbetaling av tilskudd vil kunne få konsekvenser for hvilke krav som må kunne stilles til reinbeitedistriktene ved senere utarbeiding/revidering av distriktsplaner. Jeg ber om å bli holdt orientert om forvaltningens fornyede vurdering.»

### 85.

#### Avslag på søknad om tilskudd til driftsenhet – krav til begrunnelse

(Sak 2004/2096)

*A klaget til ombudsmannen over avslag på søknad om etterbetaling av tilskudd til driftsenhet, samt avslag på søknad om tilskudd for driftsåret 2002/2003, jf. reindriftsloven § 4 første ledd.*

*Reindriftsforvaltningen hadde etter ombudsmannens syn ikke gitt en tilfredsstillende begrunnelse for hvorfor ikke de særlige slaktekravene for driftsenheter under etablering i forskrift om tilskudd til driftsenheter og tamreinlag kom til anvendelse for As driftsenhet. Reinsdriftsforvaltningens fastsatte begrensning av samlet antall rein fremsto som uklar. Ombudsmannen ba reindriftsforvaltningen behandle søknadene på nytt. Reindriftsforvaltningens fornyede behandling av saken resulterte i at klageren ble innvilget produksjonstilskudd for årene 2000/2001, 2001/2002 og 2002/2003.*

A søkte i 1999 om midlertidig driftsenhet i et reinbeitedistrikt i Øst-Finnmark. Han hadde inngått avtale om overføring av driftsenheten tilhørende ekteparet B fra 10. juli 2007, når yngste ektefelle fyller 62 år. Områdestyret for Øst-Finnmark fattet vedtak i saken 21. mars 2000 (sak 15/00). A oppfattet vedtaket slik at søknaden var innvilget, og han søkte om livdyrlån. Reindriftsforvaltningen Øst-Finnmark forsto

derimot vedtaket slik at områdestyret hadde avslått søknaden om midlertidig driftsenhet. Dette fremgår av brev 5. september 2000 til reinbeitedistriktet med gjennpart til klageren. Søknaden om livdyrlån ble senere avslått av Reindriftens Utviklingsfond fordi A ikke hadde driftsenhet.

Saken om tildeling av driftsenhet ble tatt opp på nytt av A og behandlet flere ganger i områdestyret, foruten av Reindriftsforvaltningen Øst-Finnmark og Landbruksdepartementet.

Klageren har tidligere klaget hit over behandlingen av søknaden om tildeling av driftsenhet. Ombudsmannen har i et tidligere brev kritisert Reindriftsforvaltningen Øst-Finnmark for den behandlingen som hadde funnet sted, herunder manglende avklaring av om søknaden var avslått eller innvilget. I brev samme dag kritiserte ombudsmannen Landbruksdepartementet for mangelfull veiledning og manglende forsøk på avklaring. Saken er referert i ombudsmannens årsmelding for 2002 s. 296.

Reindriftsstyret behandlet klage fra A, og tildelte i vedtak 3. juni 2002 (sak 41/02) A midlertidig driftsenhet fra 21. mars 2000 til 10. juli 2007. I vedtaket heter det bl.a. at «driftsenheten tilhørende ekteparet B og den nå tildelte tidsbegrensede driftsenheten skal ikke ha mer enn 600 rein». I vedtakets begrunnelse heter det at «A er gjennom den behandling som er foretatt av Områdestyret i sakene 15/00 og 32/01 tildelt en driftsenhet begrenset til å gjelde inn-til 10.07.2007».

Klageren søkte deretter om å få etterbetalt produksjonstilskudd for 2000/2001, 2001/2002 og tilskudd for 2002/2003. Søknaden om etterbetaling ble avslått av Reindriftsforvaltningen Øst-Finnmark fordi det individuelle slaktekravet ikke var oppfylt. Videre avslo Reindriftsforvaltningen Øst-Finnmark søknaden om støtte for 2002/2003 pga. for høyt reinntall. Reindriftsforvaltningen (reindriftssjefen) stadfestet avslaget på søknaden om etterbetaling og avslaget på søknaden om tilskudd for 2002/2003. Sistnevnte vedtak var begrunnet med at «driftsenhetene til ekteparet B og A har samlet per. 31.03.03 mer enn 600 rein».

I brev hit klaget A over reindriftssjefens to vedtak. Saken ble etter en foreløpig gjennomgang avsluttet ved brev herfra.

Klageren kom tilbake til saken og fremholdt bl.a. at reindriftsforvaltningens manglende godkjenning av at han hadde driftsenhet og at reindriftsagronomen hadde nektet å behandle hans søknader om slakt i henhold til driftsplaner, herunder manglende behandling av innsendte driftsplaner, hadde medført at han ikke hadde noe fastsatt krav om slakteuttak å forholde seg til. Han fant det derfor «meningsløst å hevde at jeg ikke har oppfylt slaktekravet for driftsårene 2000/2001 og 2001/2002». Han viste til den særlige ordningen for driftsenheter under etablering.

A viste videre til at dersom det var riktig at han fikk innvilget midlertidig driftsenhet ved områdestyrets vedtak (sak 15/00), så ville han ha vært stønads-

berettiget fra og med driftsåret 2000/2001. Han fremholdt at han i forbindelse med ukklarheten om han hadde blitt tildelt en midlertidig driftsenhet eller ikke, ba «stadig både skriftlig og muntlig om avklaring av situasjonen fordi det hadde betydning for de økonomiske støtteordningene over reindriftsavtalen».

A var videre uenig med reindriftsforvaltningen i at det fremgikk av reinsdriftsstyrets vedtak i sak 41/02 at det var fastsatt en reintallsbegrensning på til sammen 600 rein for hans og ekteparet Bs driftsenheter. Første gang han ble informert om dette var i tilsendt kopi av brev 24. februar 2003 fra Reindriftsforvaltningen Øst-Finnmark til Reindriftsforvaltningen i Alta. Opplysningen om denne fortolkningen av reindriftsstyrets vedtak kom etter avsluttet slakte sesong og umuliggjorde derfor innfrielsen av et slikt krav. A viste også til at dette ikke fremgikk av brev 2. januar 2003 fra Reindriftsforvaltningen Øst-Finnmark til ham hvor slaktekravet ble presisert.

Reindriftsforvaltningen ble i brev herfra bedt om å kommentere klagerens anførsler vedrørende avslagene på søknadene om tilskudd både for 2000/2001, 2001/2002 og 2002/2003.

For 2000/2001 og 2001/2002 ble det bedt opplyst om As midlertidige driftsenhet «i prinsippet omfattes av den særlige ordningen for driftsenheter under etablering, jf. tilskuddsforskriften § 11 og § 10 for henholdsvis søknadsåret 2000/2001 og 2001/2002, og om en redegjørelse for hvilken betydning det eventuelt har for vurderingen etter denne særregelen av As sak nå at A først i Reindriftsstyrets vedtak 13. juni 2002 (sak 41/02) utvetydig ble tildelt midlertidig driftenhet fra 21. mars 2000. Det ble i den sammenheng vist til klagerens søknad 1. april 2001 til reindriftsagronomen om godkjenning av driftsplan.

Det ble også bedt opplyst om henvisningen i avslaget 4. april 2003 til at det for midlertidige driftsenheter i Vest-Finnmark, hvor virkeperioden var tilbakedatert av områdestyret, var lagt til grunn at gjeldende slaktekrav måtte oppfylles, var sammenlignbare med As sak eller om det tatt i betraktning den ukklarhet som hadde vært om driftsenhetstildelingen, kunne være grunn til å behandle As sak annerledes.

For driftstilskudd for 2002/2003 ble reindriftsforvaltningen bl.a. bedt om å gi en nærmere redegjørelse for adgangen til å fastsette en samlet reintallsbegrensning for driftsenhetene, herunder om en slik begrensning kunne gjøres gjeldende overfor ekteparet B, og om det forelå samtykke til begrensningen.

Reindriftsforvaltningen (reindriftssjefen) svarte i brev hit bl.a. at klageren måtte oppfylle vilkårene (slaktekravet på 800 kg.) i tilskuddsforskriften for å ha rett til tilskudd for 2000/2001 og 2001/2002, noe han ikke gjorde. Reindriftssjefen stilte seg derfor uforstående til As påstand om at det ikke var fastsatt noe slaktekrav. Det ble videre opplyst at As tidsbegrensede (midlertidige) driftsenhet under driftsenheten til ekteparet B ikke faller inn under tilskuddsfor-

skriften, henholdsvis § 11 og § 10. Reindriftssjefen opplyste at en «tidsbegrenset driftsenhet har de samme rettigheter og plikter i sin virkeperiode som ordinære driftsenheter», og at «dette betyr at gjeldende slaktekrav i henhold til forskriften vil gjelde slik at slaktekravet må oppfylles for å få tilskudd». Tildelingene av midlertidige driftsenheter i Vest-Finnmark var sammenlignbare med klagerens tilfelle.

Reindriftssjefen fastholdt at det fremgår rimelig klart både av områdestyrets vedtak i sak 15/00 og reindriftsstyrets vedtak i sak 41/02 at det er satt vilkår om et øvre reintall for driftsenhetene samlet på 600 rein.

A kom tilbake til saken og presiserte bl.a. at ue-nigheten mellom ham og reindriftsagronomen om han «faktisk hadde driftsenhet eller ikke gjorde at jeg ikke visste om jeg skulle slakte i henhold til utarbeidet driftsplan eller i henhold til ordinære slaktekrav». Det var derfor «umulig å vite hvilke slaktekrav jeg hadde». Han viste til at det var reindriftsforvaltningen som hadde skapt denne uavklarte situasjonen, og at han hadde bedt reindriftsforvaltningen skriftlig om avklaringer fordi det hadde betydning for slakteuttaket, uten å få svar. Han fremholdt videre at forskriftens bestemmelser om driftsenheter under etablering gjelder for midlertidige driftsenheter. Han viste til at det både fremgikk av pkt. 1 i sak 46/01 (reindriftsstyrets vedtak om norm for behandling av saker om midlertidige driftsenheter) og bestemmelsene i tilskuddsforskriften en henvisning til at overdragelsen er et ledd i en generasjonsovergang.

A mente ellers at en sammenligning med sakene om midlertidige driftsenheter i Vest-Finnmark ikke er relevant, da reindriftsagronomen ikke nektet å godkjenne disse, og de kunne derfor planlegge driften og slakteuttaket.

Han var videre uenig i at det fremgikk av reinsdriftsstyrets vedtak 41/02 at det var snakk om bare en driftsenhet. I så fall burde dette ha fremkommet klarere. Han viste videre til at reinsdriftsstyrets vedtak bygger på områdestyrets vedtak i sak 15/00, som etter hans mening kun fastsatte reintallsbegrensning for hans midlertidige driftsenhet.

Reindriftsforvaltningen kom med ytterligere kommentarer, og viste bl.a. til at § 11 i forskriften om produksjonstilskudd for driftsåret 2000/2001 og § 10 i forskriften for driftsåret 2001/2002 gjaldt «nyopprettede driftsenheter», jf. reindriftsloven § 4 første ledd og at formålet med disse bestemmelsene «er at denne særlige ordningen skulle gjelde for nyopprettede driftsenheter (ordinære driftsenheter)». Denne tolkningen er også i samsvar med tidligere praksis. For øvrig hadde midlertidige driftsenheter også tidligere vært avslått i Vest-Finnmark.

Reindriftsforvaltningen ga uttrykk for at reinsdriftsstyrets vedtak i sak 41/02 isolert sett kan fremstå som «noe tvetydig» i forhold til om begrensningen på 600 rein gjaldt begge driftsenhetene samlet eller for hver enkelt driftsenhet, men viste i denne sammenheng til «at det ut fra tidligere vedtak angå-

ende midlertidige driftsenheter er utvist en fast og lik praksis på at det er begge driftsenhetene samlet som ikke kan ha over 600 rein». Begrunnelsen for dette er at «reintallet ikke skal øke utover det reintallet som er fastsatt», og at det klart vil «stride mot målet om å fremme en bærekraftig reindrift».

Klageren kom tilbake til saken. Han fastholdt at områdestyret hadde innvilget søknaden om driftsenhet i sak 15/00, men at reindriftsforvaltningen nektet å godkjenne vedtaket til tross for at daværende leder i områdestyret hadde bekreftet at det var innvilget driftsenhet.

Klageren viste videre til at «ekteparet B er innvilget produksjonstilskudd de siste årene», men at han har fått avslag på sine søknader. Dette til tross for at avslaget på hans søknad bl.a. er begrunnet med at samlet reintall for disse to enhetene ikke måtte overstige 600 rein. Videre viste han til at områdestyret har godtatt en reintallstilpasningsavtale om en samlet reinflokk på 755 rein samlet for disse to enhetene.

Reindriftsforvaltningen fremholdt bl.a. i sitt svar at A, selv om klagesaken vedrørende tildeling av driftsenheten ikke var endelig avgjort, måtte ha forholdt seg til vilkårene i forskriften for å få utbetalt tilskudd. Det ble vist til at han drev reindrift under en annen driftsenhet frem til han fikk innvilget midlertidig enhet. Dersom tilskudd ble utbetalt ham til tross for at han ikke hadde oppfylt slaktekravet, «vil han få en rett utover det andre har fått». For de aktuelle årene var slaktekravet 800 kg per år. Klageren hadde et slakteuttak på 383,2 kg og 377,8 kg. Det ville ifølge reindriftsforvaltningen være uriktig og klart urimelig om klageren skulle ha krav på produksjonstilskudd for disse årene når han ikke hadde vært i nærheten av minimum slaktekrav.

Reindriftsforvaltningen opplyste at ekteparet B hadde fått utbetalt et tilskudd for de to siste årene som de ikke hadde krav på, men at dette ikke forandret saken til A. Reindriftsforvaltningen mente videre at forhold vedrørende avtalen med reinbeitedistriktet om reintallstilpasning er et annet spørsmål enn det denne klagesaken gjelder.

I nytt brev kom klageren tilbake til saken der han utdypet sine anførsler ytterligere.

Reindriftsforvaltningen opplyste deretter at det for siste året ble innvilget tilskudd til A, men at det ved en senere kontroll ble oppdaget at dette på grunn av reindriftsstyrets vedtak med et fastsatt øvre reintall på 600, var feil. A hadde derfor på urettmessig grunnlag mottatt tilskudd for 2003/04.

### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

«Reindriftsstyret vedtak 13. juni 2002 (sak 41/02) lyder:

«A er med hjemmel i reindriftsloven § 4 første ledd tildelt driftsenhet.

Driftsenheten gjøres tidsbegrenset. Tildelin-

gen gjelder fra 21.03.00 og frem til 10.07.2007. I henhold til avtale mellom ekteparet B skal deres driftsenhet overføres A 10.07.2007. Fra samme dato bortfaller, og slettes den tildelte tidsbegrensete driftsenheten.

Driftsenheten tilhørende ekteparet B og den nå tildelte tidsbegrensete driftsenheten skal ikke ha mer enn 600 rein.

### **Begrunnelse:**

A er gjennom den behandling som er foretatt av Områdestyret i sakene 15/00 og 32/01 tildelt en driftsenhet begrenset til å gjelde inntil 10.07.2007.»

På grunnlag av tildelingen av driftsenhet har bl.a. A søkt om etterbetaling av produksjonstilskudd for årene 2000/2001 og 2001/2002 samt produksjonstilskudd for 2002/2003. Førstnevnte søknad ble endelig avslått ved reindriftsforvaltningens vedtak 4. april 2003 under henvisning til at klageren ikke hadde oppfylt forskriftsbestemte slaktekrav på 800 kg. pr. år, mens produksjonstilskudd for 2002/2003 ble avslått ved reindriftsforvaltningens vedtak 25. september 2003 under henvisning til at driftsenhetene til klageren og ekteparet B hadde et samlet reintall på over 600 rein.

### *1. Etterbetaling av ordinære tilskudd for 2000/2001 og 2001/2002.*

A anfører i sin klage hit at det fastsatte slakteuttaket på 800 kg ikke kan gjøres gjeldende for ham all den stund han ikke fikk tildelt driftsenhet før ved reindriftsstyrets vedtak 13. juni 2002. Så lenge det ikke var fattet noe vedtak om at han hadde en egen driftsenhet, kunne han ikke se at han hadde noe slaktekrav å forholde seg til.

Klageren har opplyst at han i år 2000/2001 hadde 90 rein, og at et slakteuttak på 800 kg ville innebære et ekstrauttak på ca. 20 rein, og i «realiteten innebære en avvikling av min reindrift». Selv om ombudsmannens kontor ikke besitter reindriftsfaglig kompetanse, kan jeg ikke se annet enn at et årlig slaktekrav på 800 kg ville innebære en betydelig reduksjon av klagerens besetning.

Reindriftsforvaltningen begrunner sitt standpunkt, om at A måtte forholde seg til vilkårene i forskriften selv om det ikke var fattet noe vedtak om tildeling av driftenhet, bl.a. ut fra det forhold at han ellers ville «få en rett utover det andre har fått, da han ikke oppfyller slaktekravene». Det ville etter reindriftsforvaltningens mening «ikke være riktig og klart urimelig at A skulle kunne ha rett til produksjonstilskudd når han ikke har vært i nærheten av minimum slaktekrav for disse årene».

Reindriftsforvaltningen har også opplyst at krav om oppfyllelse av slaktekrav har vært fulgt for sammenlignbare tilfeller av midlertidige tildelinger av driftenhet i Vest-Finnmark. Jeg har ikke grunnlag for å trekke dette i tvil. Jeg har imidlertid ikke nærmere opplysninger om disse tilfellene.

Slik jeg ser det er denne saken spesiell i den forstand at det i perioden 21. mars 2000 frem til reindriftsstyrets vedtak 13. juni 2002 hersket stor usikkerhet om klageren var tildelt egen driftsenhet. Jeg viser i den forbindelse til mitt avsluttende brev 12. juni 2002 der jeg kritiserte Reindriftsforvaltningen Øst-Finnmarks behandling av saken. Det kan derfor være grunn til å reise spørsmål om As sak uten videre bør sammenlignes med behandlingen av andre søknader (i Vest-Finnmark) der det etter det opplyste er innvilget driftsenhet med tilbakevirkende kraft. Sakens spesielle bakgrunn tilsier at en innvilgelse av tilskudd til klageren for de aktuelle årene neppe vil gi grunnlag for presedensvirkninger.

Etter at A mottok kopi av reindriftsforvaltningens brev 5. september 2000, hvor det fremgår at reindriftsagronomen mente at områdestyret i sak 15/00 ikke hadde tildelt ham driftsenhet, tok han omgående denne saken opp med reindriftsforvaltningen og deretter Landbruksdepartementet. I brev til departementet 12. november 2000 med kopi til bl.a. reindriftsforvaltningen og områdestyret, ba han om rask behandling pga. betydningen for slaktekravet. Dette ble gjort i brev 16. november 2000 til departementet med kopi til reindriftsforvaltningen og områdestyret. Jeg viser videre til at klageren i brev 25. november 2000 til områdestyret med kopi til reindriftsforvaltningen ba om fortgang i saken «fordi svaret har betydning for årets slaktekrav». Endelig vedtak om tildeling av driftsenhet ble imidlertid først fattet ca. 1½ år senere. Heller ikke As søknad om godkjenning av driftsplan 1. april 2001 ble behandlet av reindriftsforvaltningen. Jeg har etter dette forståelse for at det fremsto som usikkert for A om han overhode hadde noe slaktekrav å forholde seg til og hvor stort dette i så fall var, jf. nærmere nedenfor. Slik saken er opplyst, synes ikke reindriftsmyndigheten å ha gitt ham informasjon om dette, til tross for hans henvendelser.

Ut fra dette har jeg forståelse for at klageren i de aktuelle årene ikke forholdt seg til gjeldende slaktekrav på 800 kg for ordinære driftsenheter.

A hevder at han i denne perioden gikk inn under «særlig ordning for driftsenheter under etablering» jf. § 11 i forskrift om tilskudd til driftsenheter og tamreinlag (for driftsåret 2000/2001) 14. august 2000 gitt av Landbruksdepartementet, der det bl.a. heter:

«Som driftsenhet under etablering regnes nyopprettet driftsenhet som har en driftsplan som inngår i distriktsplan. Ved overdragelse kan driftsenhet betraktes som under etablering dersom den fremstår som en reell nyetablering. Det skal her legges vekt på om overdragelsen er et ledd i en generasjonsveksling. Driftsenheter som har vært under omstilling omfattes ikke av denne bestemmelse.

En driftsenhet regnes som under etablering fra tidspunktet for opprettelse/overdragelse til og med tredje påfølgende driftsår.

Driftsenhet under etablering kan oppnå til-

skudd etter § 5, § 8, § 9 og § 13 dersom slakteuttaket er i henhold til driftsplan godkjent av reindriftsagronomen. Det gis fritak for produktivitetskrav i etableringsperioden.»

Tilsvarende regel gjaldt for driftsåret 2001/2002.

I brev 1. april 2001 til reindriftsagronomen ba klageren om godkjenning av driftsplan for perioden 1. april 2000 til 1. april 2006. Planen var etter det jeg forstår bl.a. grunnlaget for hans slakteuttak i de årene det er søkt om etterbetaling for. Planen ble etter det opplyste ikke behandlet. Grunnet reindriftsmyndighetens manglende godkjenning av driftsenhet og tilsendt søknad om slaktning i henhold til planer fremholder A at han ikke hadde noe slakteuttak å forholde seg til.

Reindriftsmyndighetenes manglende behandling/tilbakemelding på søknad om godkjenning av driftsplan var uheldig. Klageren viste i denne søknaden til § 11 i tilskuddsforskriften. Dersom reindriftsmyndigheten var uenig i at A falt inn under denne ordningen, burde den ha gitt ham en umiddelbar tilbakemelding om dette.

Slik jeg ser det, synes formålet med §§ 11 og 10 bl.a. å være å legge forholdene til rette for generasjonsovergang i reindriften. Jeg forstår det slik at det er det som er situasjonen for A. Han skal 10. juli 2007 overta driftsenhet til ekteparet B, og har frem til dette tidspunktet fått tildelt en egen midlertidig driftsenhet. Reindriftsforvaltningen anfører at reglene i §§ 11 og 10 ikke gjelder midlertidige driftsenheter. Jeg kan vanskelig se at reindriftsforvaltningen har gitt noen fullgod begrunnelse for hvorfor ikke denne særskilte ordningen gjelder i As sak. Så vidt jeg kan se, fremgår det verken av regelverket selv, andre fremlagte rettskilder eller sakens faktum at denne særlige overgangsordningen ikke skulle gjelde for A. A synes etter det opplyste også å være i en oppbyggingsfase (nyetablering) på lik linje med andre, og jeg kan vanskelig se hvorfor hans overtagelse av en driftsenhet i 2007 i seg selv tilsier at han ikke faller inn under den særskilte ordningen.

I lys av det jeg her har uttalt, finner jeg at det hefter begrunnet tvil ved forhold av betydning for saken. Jeg ber derfor reindriftsforvaltningen om å behandle søknaden om etterbetaling på nytt.

## 2. Driftstilskudd for 2002/2003

Reindriftsforvaltningen av slo som tidligere nevnt søknaden om driftstilskudd for 2002/2003 under henvisning til at klageren ikke hadde oppfylt vilkåret i reindriftsstyrets vedtak 13. juni 2002 om at driftsenhetene til klageren og ekteparet B samlet ikke skulle ha mer enn 600 rein.

Vedtaket (sak 41/02) er gjengitt ovenfor, og slik reindriftsstyret har formulert seg er det ikke klart om det er hver enkelt driftsenhet eller begge samlet som ikke skal ha mer enn 600 rein. Vedtaket gjelder tildeling av midlertidig driftsenhet til A, og etter det jeg forstår er det ikke fattet et tilsvarende vedtak for

ekteparet B om begrensning av reintallet. Partene har heller ikke inngått noen avtale om dette. Ordlyden i vedtaket er uklar, noe reindrifftsforvaltningen selv har tilkjennegitt i brev hit 2. november 2004 der det bl.a. står at «selve vedtaket isolert sett kan fremstå som noe tvetydig. Det viser seg også ut fra denne saken at det i vedtaket ikke var tilstrekkelig å bruke ordet «og», det burde i tillegg vært brukt ordene «til sammen».» Reindrifftsforvaltningen fremholdt deretter at «det ut fra tidligere vedtak angående midlertidige driftsenheter er utvist en fast og lik praksis på at det er begge driftsenhetene samlet som ikke kan ha over 600 rein». Det ble etter dette vist til fire konkrete vedtak. Klageren har opplyst at han ikke kjenner til disse vedtakene, og at han har forstått reindrifftsstyrets vedtak i sak 41/02 slik at ekteparet B og han hver kunne ha maksimum 600 dyr. Det forhold at det er en fast og sikker praksis for at det er begge driftsenheter samlet som ikke kan ha over 600 rein, synes ikke å ha vært kjent for A. Under enhver omstendighet er det usikkert om A kjente til praksis. Det kan da reises spørsmål om praksis i så fall kan tillegges vekt ved vurderingen av hvordan A forsto, eller burde forstått, vedtaket.

Slik jeg ser det, må forvaltningen ha ansvaret for at et vedtak er formulert klart og entydig. At klageren alene skal måtte bære ansvaret for at han har misforstått et slikt tvetydig vedtak, synes mindre rimelig.

Jeg kan ikke se at områdestyrets tidligere vedtak i saken, for eksempel sak 15/00 og sak 32/0, var utformet slik at A burde ha forstått at det dreide seg om et samlet reintall på 600 rein. Det kan også spørres om det ved utformingen av vedtaket i sak 41/02 og fastsettelsen av vilkåret om maks reintall burde vært foretatt en presisering av hva dette gikk ut på slik som det var lagt opp til i reindrifftsstyresak 40/00 og 46/01, herunder innhentet bekreftelse på aksept av vilkåret fra de berørte.

Jeg kan videre vanskelig se at reindrifftsforvaltningen skal ha gitt annen informasjon som tilsier at A burde ha forstått at reindrifftsstyret mente at reintallsbegrensningen gjaldt begge driftsenheter samlet. Tvert i mot taler det forhold at det ikke ble fattet et tilsvarende vedtak overfor ekteparet B, og at ekteparet B etter det opplyste fikk utbetalt tilskudd for nevnte periode uten henvisning til at vilkåret om maks 600 rein ikke var oppfylt, i en viss grad for As forståelse av vedtaket. Jeg har imidlertid merket meg reindrifftsforvaltningens opplysning om at utbetalingen til ekteparet B beror på en feil.

Reindrifftsforvaltningen inngikk 14. juli 2004 avtale om et samlet reintall på 755 for de to driftsenhetene. Jeg legger til grunn at avtalen er ledd i en reduksjon av reintallet i distriktet. Det kan likevel spørres om ikke inngåelsen av avtalen gjør at det kan stilles spørsmål ved om praksis om et samlet reintall på 600 ved midlertidige driftsenheter har vært fast og konsekvent. Det står noe uklart for meg om det kan opereres med ulike begrensninger av reintallet

og hvilken betydning dette har ved behandlingen av tilskuddssøknader. Uansett kan det synes som om det i særlige tilfelle åpnes for en adgang til å dispensere fra maks reintall også i tilskuddssammenheng. Dersom dette er riktig, blir spørsmålet om det ut fra den etterfølgende inngåelsen av tilpasningsavtalen kan trekkes noen slutning om hvordan klageren burde ha forstått vilkåret i sak 41/02 og hvilken betydning dette bør få for vurderingen av tilskuddssaken.

Slik saken er opplyst, kan jeg ikke se annet enn at det først var ved Reindrifftsforvaltningen Øst-Finnmarks brev 24. februar 2003 til Reindrifftsforvaltningen i Alta at det fremgikk at begrensningen på 600 rein gjaldt begge driftsenhetene. Reindrifftsforvaltningen fremholder at dette også fremgikk av reindrifftsforvaltningens brev 2. januar 2003 til A. I dette brevet står det at «innvilgelse av tilskudd forutsetter at driftsenheten (min uthevning) har under 600 rein/høyeste reintall ved driftsårets slutt». Jeg kan vanskelig se at dette kan leses slik at begge driftsenheter samlet ikke kan ha mer enn 600 rein.

Jeg har etter dette forståelse for at klageren ikke oppfattet reindrifftsstyrets vedtak slik at det var fastsatt et samlet tak for hans og ekteparet Bs reinflokk på 600 dyr.

Jeg finner etter dette å måtte sette spørsmålsteget ved reindrifftsforvaltningens begrunnelse for avslaget 25. september 2003 på søknaden om tilskudd for 2002/2003, og anmoder derfor forvaltningen om å behandle også denne saken på nytt i lys av det jeg her har uttalt.»

Reindrifftsforvaltningen foretok etter dette en ny vurdering av saken og omgjorde tidligere vedtak. Klageren ble gitt produksjonstilskudd for årene 2000/2001 og 2001/2002 da det for disse årene ble ansett å foreligge tvil knyttet til tolkningen av forskrift om driftstilskudd §§ 10 og 11. Etter en helhetsvurdering kom reindrifftsforvaltningen videre til at det forelå rimelig tvil om reintallsbegrensningen gjaldt begge driftsenheter samlet, og klageren ble tilkjent produksjonstilskudd også for driftsåret 2002/2003.

### ***Veier, jernbane***

**86.**

#### **Innstilling av vintervedlikehold av kommunal vei**

(Sak 2004/3264)

*A klaget hit over at Loppa kommune hadde besluttet å innstille vintervedlikehold av en vei som han som eneste fastboende var avhengig av. Innstillingen hadde sammenheng med kommunens økonomiske situasjon.*

*Ombudsmannen kom under tvil til at veglovens bestemmelser om kommunens ansvar for vedlikehold*

*av kommunale veier ikke var til hinder for at vedlikeholdet ble innstilt om vinteren i denne konkrete saken. Det ble bl.a. vist til at vegloven hjemler adgangen til å fraskive seg det kommunale vedlikeholdsansvaret ved å legge ned veien som offentlig vei. Om budsmannen fant det derfor uhensiktsmessig om alternativet til full vedlikeholdsplikt sommer som vinter måtte bli en fullstendig innstilling av vedlikeholdet av veien.*

Loppa kommune besluttet i juli 2004 at en konkret veistrekning ikke skulle vintervedlikeholdes (brøytes). A er eneste fastboende som benytter seg av den aktuelle veistrekningen.

A klaget over beslutningen til kommunestyret, som opprettholdt vedtaket. Det ble vist til at kommunen av «bevilgningsmessige grunner ikke har økonomiske rammer til å forestå brøyting i omsøkte område».

A klaget deretter hit. I klagen ga han uttrykk for at det var urettferdig at kommunen har innstilt brøytingen frem til hans bolig. Han gjorde bl.a. gjeldende at han er i full jobb, og at han må bruke bil for å komme på jobb. Det finnes ikke busstilbud. Et anbud han selv innhentet, viste at det ville medføre store utgifter dersom han selv måtte dekke utgiftene til brøytingen.

Saken ble forelagt Loppa kommune, som ble bedt om å gi en nærmere redegjørelse for om hensynet til kommunens økonomi kunne forsvare sesongmessig opphør av vedlikeholdsplikt av veien frem til As eiendom.

I kommunens svar hit ble det bl.a. redegjort for at kommunens budsjettprosess de senere årene hadde vært svært krevende og at velferdstilbudene generelt hadde blitt kraftig redusert. Kommunen hadde også foretatt en kraftig nedbemanning på personalsiden.

Vintervedlikehold utgjør store summer i budsjettsammenheng og kommunen hadde derfor måttet gjøre store inngrep for å få kostnadene ned. Kommunen hadde derfor måttet stoppe snøbrøyting på flere veistrekkninger der det bor fastboende. Kommunen opplyste videre at den hadde vurdert antallet fastboende opp mot brøytekostnadene, og det var også blitt tatt hensyn til om de berørte var eldre og syke. Den mente derfor at A ikke var blitt usaklig forskjellsbehandlet. Kommunen påpekte også at den som RO-BEK-kommune har måttet sette i verk tiltak for å bringe balanse i kommuneøkonomien.

I forbindelse med avslutningen av saken her ble det besluttet å ta opp de prinsipielle sidene ved saken med Samferdselsdepartementet. I brev herfra ble departementet spurt om kommunene har rettslig adgang til å innstille vintervedlikehold av kommunale veier som følge av kommunens økonomiske situasjon. Det ble også spurt om det hadde noen betydning at en slik innstilling av vedlikeholdet vil ramme fastboende og som derfor var avhengige av den aktuelle veistrekningen. Departementet ble bedt om å

kommentere betydningen av at vegloven § 7 gir adgang til å legge ned kommunal vei. Det ble videre spurt om det – som et alternativ til å innstille vintervedlikeholdet – var rettslig adgang for kommunen til selv å besørge vintervedlikeholdet, mot å kreve refusjon av berørte grunneiere, og om det fantes praksis for å inngå slike avtaler.

Departementet besvarte henvendelsen herfra gjennom en henvisning til et brev fra Statens Vegvesen, Vegdirektoratet til departementet, og som departementet sluttet seg til.

Til spørsmålet om adgang til å innstille vintervedlikehold som følge av en økonomisk situasjon bemerket Vegdirektoratet:

«I henhold til vegloven § 1 jfr. § 2 jfr. 20 første ledd er en kommunal veg definert som en «veg eller gate som er open for allmenn ferdsel» og som vedlikeholdes av kommunen i henhold til veglovens kapittel IV om vegutgifter.

I vegloven § 20 første ledd er det angitt at kommunene bærer utgiftene til planlegging, bygging, utbedring, vedlikehold og drift av kommunale veier.

I henhold til ovennevnte er kommunens vedlikeholdsplikt en del av definisjonen av begrepet «kommunal veg». Et vilkår for å definere en veg som en offentlig kommunal veg, er at kommunen har påtatt seg hele vedlikeholdsansvaret for vegen. Dersom kommunen bare gir tilskudd til vedlikeholdet, er vegen ikke å anse som kommunal. Vi viser her også til Rt. 1997 s. 637 (se s. 643).

Vegloven har ikke spesielle bestemmelser om omfanget av vedlikeholdsplikten. Ut i fra vegens formål som transportåre, må utgangspunktet for vedlikeholdsplikten være å sikre trygg fremkommelighet hele året. Vedlikeholdspliktens omfang har blitt bestemt gjennom praksis og eventuelle interne retningslinjer for vedlikeholdet. Det tilligger den kommunale vegmyndighet å avgjøre etter en skjønnsmessig vurdering hvilke vedlikeholdstiltak som skal utføres sett i forhold til vegens betydning som trafikkåre, til mengden av trafikk på vegen og til disponible midler. Utgangspunktet er at vegmyndigheten stiller vegnettet til trafikantenes rådighet slik det til enhver tid foreligger. Når det gjelder ansvaret overfor trafikantene er det i rettspraksis trukket opp retningslinjer for omfanget av vedlikeholdsplikten. Kort sagt, kan en si at forhold ved vegen som kan karakteriseres som en trafikkfelle og som vegmyndighetene burde utbedret eller varslet, kan medføre erstatningsansvar.

Utgangspunktet for vedlikeholdsplikten må som nevnt være at vegen skal være farbar for allminnelig ferdsel om vinteren. Snøbrøyting er da en vesentlig del av vedlikeholdet. Dersom vegmyndigheten skal begrense brøytingen må det være saklig begrunnet ut fra prioritering av vedlikeholdsmidlene. Vi har ikke ansett bestemmelser om kutt i vedlikeholdet som enkeltvedtak, men de ulovfestede forvaltningsrettslige prinsippene om rimelighet og saklighet vil danne en ramme for avgjørelsene. Det må her ses hen til de ulemper manglende eller begrenset brøyting vil medføre for beboerne langs vegen og andre trafikanter. I denne vurderingen vil hensynet til fastboende være et vesentlig moment.

Dersom kommunen ikke brøyter blir det

spørsmål om vegen skal stenges når det ikke er forsvarlig å kjøre der, eller på annen måte skiltes med varselkilt om manglende brøyting.

Vi viser ellers til «Vegloven med kommentarer» av Otto Arnulf og Erik Gauer, 3. utgave, som omtaler spørsmålet om vedlikeholdspliktens omfang på s 101–104.

Et alternativ for kommunene til å opprettholde en veg som kommunal med begrensede midler til vedlikehold, er å legge ned vegen i henhold til vegloven § 7 og legge den ut til privat bruk etter vegloven § 8 annet ledd. Kommunen kan da eventuelt gi bidrag til vedlikeholdet av den private vegen ut fra hvilken nytte og bruk kommunens øvrige innbyggere gjør av vegen.

Vi anser et vedtak om nedlegging av kommunal veg for å være et politisk vedtak om at vedkommende myndighet ikke lenger vil påta seg omkostningene og ansvaret med å holde vegen åpen som offentlig veg. Vedtaket er ikke ansett som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Vi viser til ovennevnte kommentarutgave til vegloven s. 52–56.

Vegens funksjon som trafikkåre for kommunens innbyggere vil normalt være utgangspunktet ved vurderingen av om en veg skal tilhøre det kommunale vegnettet og vedlikeholdes over kommunens vegbudsjett. Vegens funksjon vil her ha større betydning for skillet mellom kommunal veg og fylkeskommunal veg, enn mellom kommunal veg og privat veg. I Ot.prp. nr 53 (1961–62) Om ny veglov, er det under merknaden til § 2 på s 57 i tilknytning til inndelingen av vegnettet i riksveger, fylkesveger og kommunale veger, sagt litt om funksjonene som ligger til grunn for de ulike vegkategoriene. Kommunale veger er angitt negativt i forhold til fylkeskommunale veger: «Kommunale veger omfatter først og fremst det man gjerne kaller bolig-gater, men også veger av lokal karakter som ikke normalt vil være kvalifisert til opptak som fylkesveger.»

Vi kan ikke se at veglovens bestemmelser er til hinder for at kommunen ser hen til økonomiske forhold ved vurderingen av om en vei skal opprettholdes som kommunal veg. Vegdirektoratet har i brev til Samferdselsdepartementet av 18. mars 1982 bl.a. uttalt: «Det følger av veglovens system at inndelingen i riks-, fylkes- og kommunale veg skal skje etter den funksjon vegene fyller. Imidlertid er det på det rene at inndelingen i en viss grad også har blitt styrt av vegholderens økonomiske evne. Hverken veglovens § 7 eller forarbeidene til loven sier noe om hvilke hensyn som er relevante eller irrelevante ved vurdering av om omklassifisering skal skje. Dette er politiske beslutninger.»

Det er vanskelig å si noe generelt om i hvilken grad kommunen ved vurderingen av om vintervedlikeholdet skal innstilles, kan vektlegge at kommunen alternativt kan legge ned den kommunale vegen. Det er tale om to helt forskjellige vedtak som i utgangspunktet er helt uavhengige av hverandre, men det kan være de samme vurderinger, knyttet opp til prioritering av vedlikeholdsmidler i forhold til vegens funksjon, som ligger til grunn for begge de alternative vedtakene. Hvis alternativet til innstilt vintervedlikehold er nedlegging av vegen, vil kommunen etter vår mening til en viss grad kunne legge vekt på det ved vedtak om redusert vintervedlikehold. Det må imidlertid foretas en konkret vurdering av de stedlige forhold og bruken av vegen. Det er tale om et skjønsmessig vedtak som kommunen fat-

ter, hvor det ved prioritering av midler må foretas en konkret interesseavveining. Det er ikke sikkert at alternativet med nedlegging av vegen vil være mer byrdefullt for brukerne av vegen. Hvis en kommunal veg må stenges på grunn av manglende brøyting, kan det være spørsmål om den som benytter vegen som atkomstveg til eiendommen sin, kan få tillatelse til å brøyte vegen. Videre blir det spørsmål om i hvilken utstrekning kjøring på vegen kan tillates «på eget ansvar». Dersom vegen blir utlagt til privat bruk vil heller ikke vegen omfattes av veglovens bestemmelser om offentlig veg, for eksempel i forhold til byggegrenser».

Til spørsmålet om det var adgang for kommunen til selv å sørge for vedlikeholdet, mot å kreve refusjon av berørte grunneiere, bemerket Vegdirektoratet med tilslutning fra departementet:

«Etter vegloven § 20 annet ledd er det angitt at regelen i paragrafens første ledd ikke er til hinder for at vegmyndighetene kan avtale en fordeling av utgiftene til planlegging, bygging og utbedring av veg.

Bestemmelsene om utgiftfordeling etter annet ledd gjelder imidlertid ikke for utgifter til vedlikehold og drift av vegen. Det er i henhold til vegloven ikke rom for fordeling av vedlikeholdsansvar. Et vilkår for å definere en veg en offentlig kommunal veg, jfr. vegloven § 1, er at kommunen har påtatt seg hele vedlikeholdsansvaret for vegen.

På denne bakgrunn antar vi at loven også setter grenser for kommunen i retning av å kreve refusjon eller avgifter av private for vedlikehold av vegen.

Vi er ikke kjent med i hvilken grad det inngås slike avtaler mellom kommunen og grunneiere. Vi har hatt muntlige forespørsler om en slik avtale vil være i tråd med vegloven. Vi har da svart at kommunen ikke kan kreve brukerbidrag til vedlikeholdet».

Verken A, kommunen eller departementet hadde ytterligere merknader til saken.

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

«Vegloven 21. juni 1963 nr. 23 § 20 første ledd lyder:

«Staten ber utgiftene til planlegging, bygging, utbeting, vedlikehold og drift av riksvegar, her òg utgiftene til eigedomsinngrep. Fylkeskommunen ber disse utgiftene for fylkesvegar og kommunen for kommunale vegar».

Da den aktuelle veistrekningen er opplyst å være kommunal, følger det av loven at det er kommunen som har vedlikeholdsansvaret for den. Bestemmelsen må sammenholdes med forutsetningen i lovens § 1 første ledd, der det fremgår at offentlig vei er vel som er åpen for «allmenn ferdsel». Vedlikeholdsansvaret omfatter som utgangspunkt også ansvar for vintervedlikehold, herunder brøyting. Saken reiser imidlertid spørsmål om dette gjelder uten begrens-

ninger, eller om kommunen – av hensyn til dens økonomi – kan innstille vintervedlikeholdet fullstendig.

Som Vegdirektoratet påpeker i sitt brev til departementet, har vegloven ingen spesielle bestemmelser om *omfanget* av det offentlige vedlikeholdsplikt. Dette innebærer at det ikke av loven kan utledes noen bestemt minstestandard for vedlikeholdet. Etter mitt syn må omfanget av vedlikeholdsplikten i betydelig grad bero på en skjønnsmessig vurdering av hva som alt i alt utgjør et hensiktsmessig og forsvarlig vedlikeholdsnivå. Jeg finner støtte for mitt syn i Arnulf/Gauer, Vegloven med kommentarer, 3. utg. 1997 s. 101 (som også kommunen viste til i sitt vedtak), der det bl.a. heter:

«Det tilligger vegmyndighetene etter en skjønnsmessig vurdering å avgjøre hvilke vedlikeholdstiltak som skal utføres, hensett til vegens betydning som transportåre, til dens trafikkmengde og til de disponible bevilgninger».

Hva som i det enkelte tilfelle må anses som et forsvarlig vedlikeholdsnivå, må bl.a. avgjøres på bakgrunn av kommunens økonomiske situasjon og politiske prioriteringer. Som også Vegdirektoratet er inne på i sitt brev, vil hensynet til fastboende og andre som er avhengige av veistrekningen, så vel som den generelle bruksintensiteten også spille inn.

Spørsmålet om kommunen *fullstendig* kan innstille vintervedlikeholdet, stiller seg etter mitt skjønn prinsipielt annerledes enn omfanget av den løpende vedlikeholdsplikten. En slik situasjon fremstår nærmest som en tidsbegrenset nedlegging av veien som offentlig vei. Det offentlige har etter vegloven § 7 adgang til å legge ned en offentlig veistrekning, men dette forutsetter at det treffes et formelt vedtak av et kompetent organ. Én følge av at veistrekningen ikke lenger er offentlig, er at det offentlige ikke lenger har vedlikeholdsansvar for den.

Selv om jeg finner spørsmålet tvilsomt, er jeg likevel blitt stående ved at vegloven ikke kan sies å være til hinder for at det offentlige innstiller vintervedlikehold av veien i et tilfelle som det foreliggende, der den aktuelle veistrekningen kun betjener én fastboende husholdning, og veien for øvrig er i begrenset bruk. Det synes å være på det rene at kommunen ikke ønsker fullstendig å fri seg fra sitt vedlikeholdsansvar, men bare det økonomisk særlig tyngende vintervedlikeholdet. Det vil etter mitt skjønn være uhensiktsmessig, så vel for kommunen som de berørte private parter, om kommunen måtte velge mellom full vedlikeholdsplikt sommer som vinter, og ingen vedlikeholdsplikt i det hele tatt.

En beslutning om å innstille vintervedlikehold av en offentlig vei vil på bakgrunn av det jeg har nevnt over, nødvendigvis ha et betydelig islett av politiske og økonomiske vurderinger som ombudsmannen bare i begrenset grad kan overprøve. Slik saken er opplyst her, synes Loppa kommune på en forsvarlig måte å ha veid kostnadene ved vintervedlikeholdet

opp mot fordelene ved fortsatt brøyting. Ut fra den begrunnelse som er gitt, kan jeg videre vanskelig se at A er blitt usaklig forskjellsbehandlet i forhold til innbyggere i kommunen som fremdeles får sin atkomstvei brøytet.

Jeg kan etter dette ikke se at det foreligger grunnlag for rettslige innvendinger mot beslutningen om å innstille vintervedlikeholdet av omhandlede veistrekning».

## 87.

### Sak om skogrydding ved planovergang – manglende forhåndsvarsling og underretning om vedtak

(Sak 2004/2347)

*I forbindelse med sikring av planoverganger langs Bergensbanen fjernet Jernbaneloverket trær og vegetasjon på en eiendom som tilhørte A og B. Tiltaket ble varslet gjennom en annonse i lokalavisen. A og B brakte saken inn for ombudsmannen.*

*Det følger av jernbaneloven § 10 annet ledd at Jernbaneloverket selv kan besørge vegetasjon fjernet på eiendom langs jernbanelinjen når pålegg om fjerning ikke er etterkommet av eiendommens eier. Ombudsmannen kom til at slike pålegg måtte regnes som enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 bokstav b, og at forvaltningslovens krav til saksbehandling ikke var oppfylt. Forhåndsvarsling etter forvaltningsloven § 16 hadde ikke funnet sted, og avisansonsen tilfredsstilte ikke kravene til underretning om vedtaket, jf. forvaltningsloven § 27.*

Jernbaneloverket rykket inn følgende annonse i avisen Hallingdølen 28. februar 2002:

#### «KUNNGJØRING SKOGRYDDING VED PLANOVERGANGER

Som ledd i sikring av planoverganger, vil Jernbaneloverket i perioden fra uke nr 9 til 23, iverksette skogrydding på strekningen Haversting – Arna. Skogryddingen vil bli gjort i siktlinja innen 30-metersonen fra sporet, jfr. hjemmel til tiltaket som er jernbaneloven § 10.

Kappet virke blir kvistet, og plassert slik at den enkelte skogeier kan hente det ved hjelp av traktor.

Dersom De har merknader til tiltaket, evt. at De vil fremme krav om vederlag for skade eller ulempe, kan dette sendes til: Jernbaneloverket, Region Vest ...»

Den ene av klagerne, A, er rettighetshaver til en planovergang ved klagerens eiendom.

6. mai 2002 hugget Jernbaneloverket ned et vegetasjonsbelte bestående av bjørk, grantrær og kirsebærtrær på eiendommen. Klagerne henvendte seg samme dag til Jernbaneloverket og ba om en forklaring på hendelsen. Det ble avtalt befarings på eiendommen 13. mai 2002. Under befarings ble klager-



ne lovet en rask tilbakemelding vedrørende Jernbaneverkets videre behandling av saken.

I brev 28. juni 2002 fremsatte Jernbaneverket et tilbud om erstatning for ødelagt vegetasjon samt en kompensasjon som forutsatte at A aksepterte nedleggelse av planovergangen. Dette ble fremsatt som et samlet tilbud, der det ikke var spesifisert hvor stor andel av det tilbudte beløp som var ment å dekke henholdsvis erstatning for skade og kompensasjon for nedleggelse av planovergang. Det ble presisert at tilbudet var fremsatt som et forsøk på å oppnå en minnelig løsning.

Klagerne godtok ikke Jernbaneverkets tilbud og den etterfølgende korrespondansen mellom partene resulterte ikke i noen enighet.

Klagerne brakte saken inn for ombudsmannen. Av klagen fremgikk det at klagerne ikke var klar over at Jernbaneverket hadde besluttet å fjerne vegetasjon fra deres eiendom før de kom hjem 6. mai 2002 og oppdaget at trærne var hugget ned. Det ble opplyst at de ikke hadde sett Jernbaneverkets annonse i Hallingdølen og at de dessuten ikke var kjent med hvor stedene Haversting og Arna ligger. Klagerne hevdet at de ikke hadde fått noe pålegg om å fjerne vegetasjon og at annonsen ikke kunne tolkes slik.

Videre opplyste klagerne at det ikke finnes noen fysisk planovergang på stedet og at det heller ikke har vært noen slik overgang der på mange år. I vedlagt kopi av brev til Jernbaneverket 14. mars 2003 opplyste klagerne at planovergangen ikke har vært i bruk på 25–30 år.

Klagerne anførte dessuten at deres økonomiske krav overfor Jernbaneverket var berettiget.

Etter forespørsel herfra oversendte Jernbaneverket sakens dokumenter ved brev 23. juli 2004. I dette brevet redegjorde Jernbaneverket for sitt syn på saken. Det ble opplyst at Jernbaneverket i 2002 ønsket å iverksette skogrydding i siktlinjen for samtlige planoverganger langs Bergensbanen og at dette ble kunngjort ved annonse i lokalavisene på den aktuelle strekningen. Når det gjaldt hjemmel for tiltaket, ble det vist til redegjørelse i brev til klagerne der det ble uttalt at hjemmel for tiltaket er jernbaneloven § 10. Videre fremgår det at varsling i form av avisannonse «ble valgt da det gjaldt et stort antall grunneiere».

I oversendelsesbrevet hit ble det dessuten redegjort for Jernbaneverkets syn på spørsmål knyttet til erstatning/kompensasjon for nedleggelse av overgang og de tilbud som i denne forbindelse har vært fremsatt overfor klagerne.

Avslutningsvis i brevet ble det opplyst at «[b]asert på de tiltak som nå er gjennomført, ser ikke Jernbaneverket behov for å gå videre med saken».

I brev herfra ble saken forelagt Jernbaneverket. Det ble presisert at undersøkelser herfra kun gjaldt fjerningen av trær på klagerens eiendom. Spørsmål vedrørende nedleggelse av planovergangen mot en eventuell kompensasjon var ikke omfattet av undersøkelserne, ettersom dette måtte baseres på en priva-

trettslig avtale som faller utenfor ombudsmannens arbeidsområde.

Brevet herfra gjenga ordlyden i jernbaneloven 11. juni 1993 nr 100 § 10:

«Det er forbudt uten etter avtale med kjøreveiens eier å oppføre bygning eller annen installasjon, foreta utgraving eller oppfylling innen 30 meter regnet fra nærmeste spors midtlinje, dersom ikke annet følger av reguleringsplan. Dette gjelder ikke når sporanlegget er en del av offentlig eller privat vei.

Kjøreveiens eier kan pålegge eier av naboeiendom, eller rettighetshaver til slik eiendom, å fjerne trær og annen vegetasjon innenfor 30-meters grensen som nevnt i første ledd når hensynet til togfremføringen eller omgivelsenes sikkerhet tilsier det. Etterkommes ikke pålegget, kan kjøreveiens eier selv besørge vegetasjonen fjernet.

Eier eller rettighetshaver har krav på vederlag etter skjønn for skade og ulempe som følger av tiltak som nevnt i annet ledd, samt for eventuelle utgifter forbundet med dette. Dersom det i tide er gitt skriftlig beskjed om at planting innenfor 30-meters grensen ikke skal skje, har eier eller rettighetshaver ikke krav på vederlag.»

Jernbaneverket ble deretter bedt om å redegjøre for hvorvidt klagerne var blitt gitt et slikt pålegg som jernbaneloven § 10 annet ledd første punktum omhandler. I denne forbindelse ble Jernbaneverket bedt om å redegjøre spesielt for hvilke vurderinger som var gjort av lovens vilkår «når hensynet til togfremføringen eller omgivelsenes sikkerhet tilsier det», hvordan pålegget var utformet og hvordan dette ble formidlet til klagerne. Videre ble Jernbaneverket bedt om å opplyse hvorvidt klagerne ble varslet og fikk anledning til å uttale seg før pålegget ble gitt og hvorvidt klagerne ble informert om en eventuell adgang til å påklage pålegget. Dersom det forelå dokumenter som kunne belyse disse forholdene, ble Jernbaneverket bedt om å oversende kopi av disse.

Jernbaneverket besvarte henvendelsen og opplyste at varsling kun skjedde ved annonsering. Videre het det:

«Denne fremgangsmåte ble brukt da strekningen som var gjenstand for rydding var svært lang, ca 300 km. Behovet for rydding på den enkelte planovergang var heller ikke klarlagt i forkant av arbeidets oppstart.»

Jernbaneverket opplyste at tiltaket var begrunnet i togfremføringen og omgivelsenes sikkerhet og at Jernbaneverkets regelverk har krav om sikt ved planoverganger basert på togets hastighet, kjøretøyets lengde og kjøretøyets akselerasjon. Kopi av teknisk regelverk vedrørende planoverganger var vedlagt brevet. Jernbaneverket viste for øvrig til sitt brev 23. juli 2004.

Kopi av Jernbaneverkets brev ble oversendt klagerne for kommentarer. Klagerne opplyste i brev hit at de ikke hadde noe nytt å tilføre saken.

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

«Behandlingen herfra har vært konsentrert om fjerningen av trær fra klagernes eiendom.

Hjemmel for slik fjerning er jernbaneloven § 10. Det fremgår av bestemmelsens annet ledd at Jernbaneverket kan pålegge eier av naboeiendom å fjerne vegetasjon innenfor 30-metersgrensen når hensynet til togfremføringen eller omgivelsenes sikkerhet tilsier det. Dersom et slikt pålegg ikke etterkommes, kan Jernbaneverket selv fjerne vegetasjonen.

Et slikt pålegg er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b. Kravene til saksbehandling følger således av forvaltningsloven. Det materielle vilkår for å treffe vedtaket fremgår av jernbaneloven § 10: «når hensynet til togfremføringen eller omgivelsenes sikkerhet tilsier det».

Slik lovbestemmelsen er utformet, må den forstås dit hen at Jernbaneverkets kompetanse til selv å fjerne vegetasjon på naboeiendom er betinget av at det er gitt et lovlig pålegg til eiendommens eier og at dette pålegget ikke er etterkommet.

Forvaltningsloven stiller en rekke krav til myndighetenes behandling av enkeltvedtak. Blant annet skal den private part varsles og gis anledning til å uttale seg før vedtaket treffes (§ 16), vedtaket skal begrunnes (§ 24) og den private part skal underrettes om vedtaket så snart som mulig etter at dette er truffet og i denne forbindelse informeres om adgangen til å påklage vedtaket (§ 27).

I denne saken er det Jernbaneverkets beslutning om å fjerne vegetasjon innenfor 30-metersgrensen på den aktuelle strekningen som utgjør vedtaket. Det fremgår av saksdokumentene at denne beslutningen allerede var truffet da annonse ble satt inn i Hallingdølen. Noen forhåndsvarsling i samsvar med forvaltningsloven § 16 har altså ikke funnet sted. Dette kan tenkes å ha hatt innvirkning på vedtaket, ettersom det ikke kan utelukkes at vurderingen av «hensynet til togfremføringen eller omgivelsenes sikkerhet» ville vært en annen dersom Jernbaneverket hadde vært klar over at den aktuelle planovergangen ikke har vært i bruk på svært mange år.

Det kan også reises tvil om hvorvidt forvaltningslovens krav til begrunnelse er oppfylt, da det i annonsen kun vises til at fjerningen er «et ledd i sikring av planoverganger».

Vedtaket ble ikke formidlet direkte til klagerne, men kom bare til uttrykk gjennom avisannonsen. Annonsen er imidlertid ikke utformet som et pålegg til grunneierne, men som en kunngjøring av at Jernbaneverket vil iverksette skogrydding på den aktuelle strekningen. Det kan således reises tvil om hvorvidt det i det hele tatt er truffet et vedtak med et slikt innhold som jernbaneloven § 10 annet ledd forutsetter. Dette er imidlertid ikke avgjørende, ettersom det etter min mening er klart at avisannonsen uansett ikke tilfredsstillende kravene i forvaltningsloven § 27 til underretning om vedtaket. Det følger av denne

bestemmelsen at partene skal underrettes om vedtaket, hvilket innebærer et krav om at vedtaket formidles direkte til hver enkelt grunneier. Ifølge bestemmelsen skal underretningen som hovedregel være skriftlig.

Jernbaneverket har opplyst at annonseformen ble valgt fordi beslutningen berørte et stort antall grunneiere, og at det på tidspunktet for annonseringen ikke var bestemt hvor mye som skulle fjernes ved den enkelte planovergang. At individuell underretning til hver enkelt grunneier vil være mer ressurskrevende for Jernbaneverket, gir imidlertid ikke grunnlag for å fravike reglene i forvaltningsloven § 27. Jeg kan heller ikke se at unntaket i forvaltningsloven § 27 annet ledd siste punktum der det står at underretning helt kan unnlates dersom det «må anses åpenbart unødvendig og vedtaket ikke medfører skade eller ulempe for vedkommende part» kommer til anvendelse i denne saken.

Den mangelfulle underretningen kan tenkes å ha hatt innvirkning på vedtakets innhold, ettersom klagerne ikke fikk anledning til å påklage vedtaket.

Av ovenstående følger det at det ikke er vedtatt noe gyldig pålegg til klagerne om å fjerne vegetasjon. Jernbaneverket har således fjernet vegetasjon på klagernes eiendom uten at vilkårene i jernbaneloven § 10 annet ledd var oppfylt.

På denne bakgrunn mener jeg det bør ytes erstatning til klagerne.

Jeg vil påpeke at vederlagsbestemmelsen i jernbaneloven § 10 tredje ledd ikke kommer til anvendelse i denne saken, da denne forutsetter at fjerningen av vegetasjon har skjedd i overensstemmelse med reglene i annet ledd. Utmålingen av en eventuell erstatning vil måtte skje etter de alminnelige erstatningsregler.

Jeg ber Jernbaneverket vurdere saken på ny i lys av det som fremgår ovenfor og ber dessuten om å bli holdt orientert om hva Jernbaneverket foretar seg videre i saken.»

### Næringsvirksomhet

88.

#### Vedtaket om utvidelse av åpnings- og skjenketider – spørsmål om naboer til skjenkestedet er parter i saken

(Sak 2005/1553)

*Et borettslag klaget til ombudsmannen over at kommunen og fylkesmannen nektet å omgjøre et vedtak om utvidelse av åpnings- og skjenketider for et ute-sted i borettslagets nærmiljø. Borettslaget mente at vedtaket om utvidelse av åpnings- og skjenketider var ugyldig, blant annet på grunn av manglende forhåndsvarsel til borettslaget. Det ble anført at naboer i et slikt tilfelle måtte anses som parter, jf. forvaltningsloven § 2 bokstav e).*

*Ombudsmannen uttalte at den sjenansen det nye vedtaket innebar for naboene til skjenkestedet ikke kunne sies å være av en slik karakter at naboene kunne betraktes som parter i forhold til åpnings- og skjenketidsvedtaket. Reelle og praktiske hensyn talte etter ombudsmannens oppfatning mot å gi partsbegrepet en så vid definisjon.*

Bakgrunnen for saken var en søknad fra et utested, beliggende i et boligområde i Oslo, om tillatelse til å utvide åpnings- og skjenketidene. Med hjemmel i kommunens forskrift om åpningstider for serveringssteder og om salgs- og skjenketider for alkoholholdige drikker § 1, vedtatt av bystyret 7. mai 2003, ble skjenkestedet ansett å ligge i et såkalt «utvidet sentrumsområde», og fikk 29. august 2003 tillatelse til å utvide åpnings- og skjenketidene. Det var enighet om at alminnelige klagefrister var utløpt da saken ble tatt opp med kommunen, og spørsmålet om alminnelig klagebehandling av saken var derfor ikke et tema for ombudsmannens behandling.

Spørsmålet i ombudsmannens behandling av saken var om vedtaket måtte anses ugyldig, jf. forvaltningsloven 10. februar 1967 § 35 første ledd bokstav c), og av denne grunn skulle vært omgjort. Borettslaget anførte at det skulle vært ansett som part i saken om utvidelse av åpnings- og skjenketider, og at blant annet manglende forhåndsvarsel var ugyldighetsgrunn.

Sakens dokumenter ble innhentet fra Oslo kommune og Fylkesmannen i Oslo og Akershus, og ble gjennomgått med sikte på å avgjøre om det var grunnlag for å ta saken opp til nærmere undersøkelse.

Ombudsmannen fant ikke grunnlag for å gå videre med saken.

#### **I et avsluttende brev til borettslaget uttalte ombudsmannen bl.a.:**

«Partsbegrepet i forvaltningsloven er definert i § 2 første ledd bokstav e), der det heter:

«part, person som en avgjørelse retter seg mot eller direkte gjelder».

Spørsmålet er om borettslaget, eventuelt den enkelte nabo, er i en slik situasjon i forhold til vedtaket om utvidet skjenke/åpningstid at vedtaket må anses å gjelde dem direkte. Loven opererer ikke med et formelt partsbegrep, og det må foretas en konkret vurdering for å avgjøre hvem saken «direkte gjelder». Forarbeidene til loven gir heller ingen nærmere veiledning om hvem som skal anses som part. Som regel vil det være den reelle tilknytningen til saken som er avgjørende for partsbegrepet. I denne konkrete saken er det utvilsomt at vedtaket retter seg direkte mot bevilingshaveren og skjenkestedet, som er ansett som part. Spørsmålet er imidlertid om de ulempene og plagene som vedtaket om utvidet åp-

ningstid innebærer for naboer til utestedet er av en slik karakter at også naboene skal anses som parter i saken.

Spørsmålet om partsstatus for naboer som utsettes for skade eller ulempe ved visse tiltak er berørt i forvaltningsrettslig teori. I Woxholt, Forvaltningsloven med kommentarer heter det på s. 84:

«Spørsmålet om partsstatus er usikkert der en innvilgelse av søknaden vil føre til forskjellig slags skade og/eller ulempe for naboer og folk som bor i nærheten. Det kan f.eks. gjelde byggesøknad, søknad om adgang til å sette opp spillehall etter lotteriloven, søknad om dispensasjon fra forskjellige forbud eller reguleringssaker mv. Vil tiltaket bare innebære en viss sjenanse, kan den det angår som utgangspunkt ikke sies å være part. På den annen side vil den som berøres mer kvalifisert gjennom skadevirkninger økonomisk, faktisk og rettslig ha partsstilling. Naboer vil f.eks. være parter ved søknad om byggetillatelse, og ved utarbeidelse av reguleringsplan regnes de grunneiere og rettighetshavere som planen omfatter som parter ...»

I Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett (7. utgave) heter det på s. 233:

«En hvilken som helst interesse i at et krav eller en søknad avslås, er imidlertid ikke tilstrekkelig til å begrunne partsstilling. Om for eksempel en grunneier søker om byggetillatelse, vil naboene neppe kunne anses som parter fordi om tiltaket vil være til en viss sjenanse for dem (etter plan- og bygningsl. 14/6 1985 nr. 77 §§ 94 nr. 3 og 95 nr. 4 skal de imidlertid varsles, og de skal få melding om vedtaket hvis de har protestert.»

Etter juridisk teori er det, som det fremgår, uenighet om hvorvidt naboer er å anse som parter i saker etter plan- og bygningsloven, selv om det i slike saker er klarere definert hvem de berørte er. Spørsmålet om partsstatus kommer imidlertid ikke på spissen i plan- og byggesaker, fordi naboer med direkte hjemmel i plan- og bygningsloven har krav på forhåndsvarsel i saker som f.eks. gjelder omregulering, eller når det kreves bruksendringstillatelse for å igangsette annen virksomhet på en eiendom. I denne konkrete saken er det ikke spørsmål om bruks- eller reguleringsendring av eiendommen. Det fremgår av saksdokumentene at det aktuelle serveringsstedet har vært lokalisert i gate i hvert fall siden 2000, i samme gård som boligeiendommer. Det nye ved situasjonen etter vedtaket 29. august 2003 var at åpnings- og skjenketidene ble endret og utvidet. Dette skjedde på bakgrunn av en politisk beslutning og en påfølgende endring av forskriften om åpnings- og skjenketider. Etter det som foreligger har det foregått en høringsprosess i forbindelse med vedtakelsen av forskriften. Beboerinteressene må sies å være hensyntatt av bydelsutvalget da dette fikk saken til uttalelse.

Det er forståelig at den nye situasjonen, med mer bråk og røyk nattetid, oppleves som svært sjenerende for naboene til utestedet. Den sjenansen det nye

vedtaket innebærer, er imidlertid ikke av en slik karakter at naboene til utestedet kan betraktes som parter i forhold til åpnings- og skjenketidsvedtaket. Reelle og praktiske hensyn taler mot å gi partsbegrepet en så vid definisjon. En plikt for kommunen til å gi alle naboer fulle partsrettigheter i saker av denne karakter, ville bli vanskelig å gjennomføre innenfor rimelige rammer.

Etter dette er det ikke funnet rettslig grunnlag for å gå videre med spørsmålet om naboene til skjenkestedet skulle vært betraktet som parter i relasjon til vedtaket 29. august 2003, og eventuell ugyldighet på grunnlag av dette.»

## 89.

### **Refusjonsordningen for å sikre sysselsetting av norske sjøfolk – innstramning av praksis i strid med Stortingets forutsetninger under budsjettbehandlingen**

(Sak 2004/1390)

*Nærings- og handelsdepartementet tok i september 2002 basefartøyer for undervannsroboter (ROV-fartøyer) ut av fartøyskategorien «base for dykking», som ellers var refusjonsberettiget etter en statlig støtteordning for å sikre sysselsetting av norske sjøfolk. Ordningen fikk sitt rettslige grunnlag og rammeverk fastsatt ved de årlige budsjettbehandlingene i Stortinget. Norges Rederiforbund brakte på vegne av et berørt rederi saken inn for ombudsmannen, og gjorde gjeldende at departementet ikke hadde adgang til å foreta en slik innskjerping på egen hånd.*

*Ombudsmannen kom til at Stortinget gjennom budsjettbehandlingen hadde lagt klare retningslinjer om videreføring av støtten for den aktuelle fartøyskategorien. Departementets innstramning måtte sies å ligge utenfor de fastsatte rammer for ordningen. De kunne derfor ikke gjøres gjeldende overfor rederiene. Ombudsmannen kritiserte også at departementet ikke hadde sendt saken på høring til rederier og bransjeorganisasjoner før innstramningen ble iverksatt.*

*Departementet meddelte senere at det hadde omgjort det påklagede vedtaket, og at det ville gjennomgå alle saker fra den aktuelle perioden som gjaldt fartøyer med ROV-aktivitet.*

På vegne av rederiet A henvendte Norges Rederiforbund seg til ombudsmannen med klage over avslag på søknad om støtte etter refusjonsordningen for sysselsetting av norske sjøfolk for ROV-fartøyet «X» for 5. termin 2002.

Spørsmålet saken gjaldt var om en innskjerping av praktiseringen av refusjonsordningen som departementet gjennomførte i september 2002 lå innenfor de rammer Stortinget hadde fastsatt for ordningen, og om departementets saksbehandling i den forbindelse oppfylte forvaltningsrettslige krav. Innskjerpingen som ble foretatt bestod i at ROV-fartøyer

(basefartøyer for fjernstyrte undervannsroboter) ble definert ut av skips- eller aktivitetstypen «base for dykking» – som ellers kvalifiserer for refusjon innenfor skip knyttet til petroleumssektoren.

Endringen i praktiseringen av begrepet «base for dykking» ble kjent for A og for Rederiforbundet ved behandlingen av rederiets søknad om refusjon for 5. termin 2002. I det endelige administrative vedtaket i saken 29. august 2003 begrunnet departementet avslaget med at det kun anså fartøyer som «mennesker rent fysisk dykker fra» som «base for dykking». Departementet opplyste at man med virkning fra juli 2003 hadde innført en videre tolkning av begrepet slik at ROV-fartøyer igjen ville bli omfattet, men at denne endringen ikke ville bli gitt tilbakevirkende kraft.

I brev herfra ble det bedt om Nærings- og Handelsdepartementets uttalelse til klagen. Departementet svarte bl.a.:

«Kommentar til anførselen om at avslaget er i strid med Stortingets forutsetninger under budsjettbehandlingen 2000–2001 om at tidligere ordning som omfattet såkalte ROV-fartøyer skulle videreføres.

Stortinget har aldri tatt uttrykkelig stilling til ROV-fartøyer. Det som har vært inne i ordningen har vært dykkerfartøy. Dette blir et spørsmål om hjemmelsgrunnlaget for å tolke begrepet dykkerfartøy. Det er departementet som er blitt gitt myndighet til å forestå tolkningen av ordningen. Det reises således spørsmål om departementets tolkning av dykkerfartøy går utover den myndighet som er gitt av Stortinget. Vårt syn har vært i tidligere saker (blant annet Statnett 1999/3719) at Stortingets retningslinjer ikke anses uttømmende, men kun som et rammeverk. I forlengelsen av dette kan Nærings- og handelsdepartementet fastsette nærmere regler basert på de underliggende forutsetninger og en hensiktsmessig administrering av ordningen. Vårt syn er derfor at tolkningen av dykkerfartøy ikke er i strid med Stortingets forutsetninger under budsjettbehandlingen 2000–2001. Videre har departementet rett til å skifte standpunkt knyttet til et presist tidspunkt uten at dette får tilbakevirkende kraft.

#### Entreprenørvirksomhet

Departementet har ingen totaldefinisjon av begrepet. Derimot har vi forholdt oss til begrepet i forhold til vilkåret om transport, og har ansett fartøyer som driver entreprenørvirksomhet som å ikke oppfylle kravet til transport.

Bakgrunnen for at departementet endret sin tolkning av begrepet «base for dykking».

Det har helt fra starten av vært lagt stor vekt på at refusjonsordningen ikke omfatter all slags virksomhet som drives fra skip, men er avgrenset til bestemte typer skip eller aktiviteter.

Det er gjort unntak fra transportvilkåret for spesialskip i petroleumsvirksomheten som utfører tre typer aktiviteter: skyting av seismikk, hjelpe- og beredskapstjeneste og base for dykking.

På bakgrunn av transportvilkåret er aktiviteter som inngår i entreprenørvirksomhet utelatt fra ordningen. Departementet har tidligere ansett ROV-fartøy for å inngå i entreprenørvirksomhet

og at det ikke er en kategori som i seg selv vil motta refusjon. Da må den utføre en av de tre eksplisitt nevnte oppgavene hjelpe- og beredskapstjeneste, skyting av seismikk samt base for dykking.

Blant annet på bakgrunn av presiseringene av begrepet «base for dykking» i september 2002, ble det avholdt møter med Rederiforbundet og enkelte medlemsrederier, Rederienes Landsfor- ening og [selskapet Y] i første halvdel av 2003. Rederiforbundet ble invitert til å komme med et konkret forslag til avgrensning av ROV-fartøyerne. Det ble i mai holdt et møte med Sjøfartsdi- rektoratet for å diskutere alternative måter å av- grense «base for dykking» på, med hovedvekt på om det på et rent teknisk grunnlag var mulig å skille ROV-fartøyerne fra andre fartøy. Det ble også foretatt en gjennomgang av begrepet på bakgrunn av at regelverket om tilskuddsordnin- gen skulle inn i forskrift.

Utfallet av disse møtene ble at man fikk en grundig gjennomgang av hva ROV-fartøy er. Et- ter en teknisk definisjon er et ROV-fartøy å anse som et forsyningskip som har en veldig vid de- finisjon. Det er ingen fartøyer som utelukkende driver med ROV-aktiviteter. Grunnen til dette er at en ROV er en undervannsrobot som et forsyn- ingskip kan ha om bord, og de varierer i stør- relse og kompleksitet. I tillegg vil disse fartøyer- ne ofte ha oppdrag som ordinære supply- og be- redskapsfartøyer.

Samtidig har EUs reviderte statsstøtteregel- verk spilt inn på denne endringen. På det tids- punkt vurderingen ble foretatt, var EUs reviderte regelverk ikke vedtatt, men den endelige utgaven hadde endringer av liten betydning. I nevnte regelverk la man vekt på hovedaktiviteten til fartø- yet, i motsetning til kontinuitetsprinsippet som departementet opererte med. Departementet fant da at vi skulle følge prinsippet om hovedaktivi- tet.

Departementet kom således frem til en opera- tiv definisjon:

«Fartøy som er registrert etter Sjøfartsdirekto- rats definisjon som forsyningskip og som driver i petroleumsvirksomhet».

Departementet fant det mer oversiktlig å benytte seg av definisjonen til forsyningskip som vilkår. Ved at vilkåret om petroleumstilknytning tas med, vil man sikre en avgrensning mot annen en- treprenørvirksomhet og for eksempel televerkets aktiviteter.»

I brev hit anførte Rederiforbundet at departementet ved å omdefinere begrepet «base for dykking» hø- sten 2002, oppnådde det som Stortinget ikke hadde tillatt. Dette fordi det i følge forbundet i hovedsak er ROV-fartøyer som opererer som dykkerskip i petro- leumsvirksomheten; ROV-roboter har tatt over det arbeidet som tidligere ble utført av fysiske dykkere. Det ble også anført at departementet ikke hadde an- gitt noen saklig grunn for omdefineringen. På denne bakgrunn mente forbundet at endringen måtte ha vært fremlagt for Stortinget for å kunne gjøres gjel- dende.

Videre anførte forbundet at omdefineringen av begrepet reelt sett var en forskriftsendring. Men de- partementet hadde i følge forbundet ikke fulgt de

grunnleggende reglene i forvaltningsloven som gjel- der ved forberedelse av forskifter, med den følge at beslutning om endring var truffet uten nødvendig kunnskap om hva ROV-fartøyer driver med. Det ble anført at reverseringen av praksis etter at man trakk partene inn og fikk saken bedre opplyst, bekreftet dette.

Rederiforbundet imøtegikk også departementets uttalelse om at det ikke er noen fartøyer som uteluk- kende driver ROV-virksomhet. Forbundet skrev at skipet X nettopp er et fartøy som er bygget slik at det utelukkende utfører ROV-oppdrag, og at dette fak- tum ville ha fremkommet dersom departementet hadde gjennomført høring på vanlig måte.

Departementet ga deretter følgende kommenta- rer til forbundets brev:

«Avslaget i strid med Stortingets signaler

Rederiforbundet hevder at Stortinget under bud- settbehandlingen 2000–2001 påla departementet å videreføre praksisen på området, og at dette medførte at ROV-fartøy fortsatt ville være refu- sjonsberettiget under betegnelsen «base for dyk- king». Etter vårt syn medfører dette ikke riktig- het. Vi har i tidligere korrespondanse påpekt at Stortinget aldri direkte har tatt stilling til om ROV-fartøy har rett til refusjon.

Rederiforbundet viser videre til at Stortinget først ønsket å ta stilling til saken etter at departe- mentet hadde foretatt en totalvurdering av ord- ningen, og at denne vurderingen skulle fremleg- ges Stortinget. Det vises til at evalueringen ikke er fremlagt Stortinget.

Evalueringen ble forelagt Stortinget ved at hovedkonklusjonen i evalueringen ble referert i St.prp. nr. 1 for 2001–2002.

Det påpekes at vår beslutning om at base for dykking kun omfatter fysisk dykking av mennes- ker skulle vært forelagt partene på forhånd gjen- nom ordinær høring, og at regelsettet materielt sett er å anse som en forskrift. Videre hevdes det at departementet traff sitt vedtak uten at saken var tilstrekkelig opplyst. Subsidiært hevder Re- deriforbundet at vårt vedtak uansett bryter med alminnelig forvaltningsrett som tilsier at prinsip- pet om forsvarlig saksbehandling og sakens opp- lysning må medføre at partene høres før vedtak treffes.

Departementet viser til at Refusjonsordnin- gen er en bevilgningsordning hvor vi, innenfor rammene av det Stortinget har bestemt, utformer regelverket. Endringer i ordningens innretning kan inntre i forbindelse med Stortingets behand- ling av statsbudsjettet, og det er ikke naturlig at slike endringer sendes ut på høring.

Begrepet «entreprenørvirksomhet»

Rederiforbundet hevder at vi ikke har noen klar for- mening om hva som ligger i begrepet «entre- prenørvirksomhet». I den sammenheng viser vi til vårt brev av 18. desember 03.

Rederiforbundet viser til at begrepet entre- prenørvirksomhet ikke har rettslig forankring i veiledningen som ble utarbeidet for ordningen på søknadstidspunktet. Departementet understreker at veiledningene ikke er å anse som uttømmende. Refusjonsordningen er en tilskuddsordning og departementet er av den oppfatning at det var

formålstjenlig å avgrense ordningen mot skip som benyttet ROV. Dette er en oppgave som er blitt gitt departementet ved den generelle utformingen av ordningen og ligger innenfor vår kompetanse.

Videre vises det til at det foreligger usakelig forskjellsbehandling i forhold til andre typer fartøykategorier som har beholdt refusjonsretten, selv om de ikke anses å oppfylle transportvilkåret. Dette er en tilskuddsordning hvor hovedformålet er å opprettholde et skipsfartsmiljø. Vi administrerer ordningen innenfor Stortingets rammer gitt i budsjettvedtaket. Det kan derfor ikke være tale om usakelig forskjellsbehandling fordi enkelte fartøykategorier er omfattet av ordningen og andre ikke.

Praksis igjen endret tilbake til utgangspunktet

Rederiforbundet kan ikke se at vi har gitt noen begrunnelse for at ROV-fartøy igjen er omfattet av refusjonsordningen. Det vises til at det har foregått en saksbehandlingsfeil og at saken ikke var tilstrekkelig opplyst før vedtaket om at ROV-fartøy ikke skulle motta refusjon ble fattet. Etter vårt syn er det ikke relevant å vise til forvaltningsretten i denne sammenheng. Begrunnelsen er at ordningen rent faktisk hadde en annen avgrensning da klagen ble behandlet, og vedtaket i saken ble fattet i samsvar med gjeldende regler.

Rederiforbundet hevder videre at henvisningen til EUs regelverk ikke har direkte betydning som begrunnelse for vår tolkningsendring. Vi har i vårt brev ikke hevdet at EUs regelverk har direkte betydning, men at det har spilt inn på vår endring.»

I senere brev hit fastholdt Rederiforbundet at Stortingets behandling måtte forstås slik at bl.a. ROV-fartøyer som kategori ikke skulle utelukkes fra ordningen, og at man uansett stod overfor en forskriftsendring der reglene i forvaltningsloven kapittel VII skulle ha vært fulgt.

#### **Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:**

«Refusjonsordningen er en subsidieordning for rederiene som har til formål å sikre og helst øke sysselsettingen av norske sjøfolk. Ordningen ble innført i 1994 og var begrunnet i økende internasjonal konkurranse også i kystskipsfarten. Den består i at rederiene på nærmere vilkår får refundert en andel av brutto lønnsutgifter til norske sjøfolk (i 2002 var satsen 12 %, og 7,5 % for fartøyer i petroleumsvirksomhet). Ordningen ble i sin tid innført etter flere møter med rederienes organisasjoner, og det var en avtalt forutsetning at rederiene skulle yte et verdimessig tilsvarende bidrag årlig i form av opplæringsstillinger m.v.

Reglene for ordningen var ikke nedfelt i noe formalisert regelverk før ved fastsettelse av Forskrift 20. november 2003 om forvaltning av tilskudd til sysselsetting av norske sjøfolk. Ordningen fikk fra starten sitt rettslige grunnlag og rammeverk fastsatt ved de årlige budsjettbehandlingene i Stortinget. Før forskriften kom var det således gjennom omtalen av

ordningen og bevilgningsforslagene i de årlige budsjettproposisjonene og i de tilhørende budsjettinnstillingene fra næringskomiteen, at de overordnede rammene for ordningen ble fastlagt.

De skrevne retningslinjene for praktisering av ordningen som gjaldt før 2003 og som rederiene forholdt seg til, bestod utelukkende av en årlig «Generell veiledning» og en årlig «Veiledning for utfylling av søknadsskjema for refusjon». Dokumentene ble utarbeidet av Sjøfartsdirektoratet. For fullstendighets skyld skal det tilføyes at departementet hadde utarbeidet et «Regelverk for forvaltning av tilskudd til sysselsetting av sjøfolk» datert 1. juli 1998, som ble opphevet da forskriften 20. november 2003 trådte i kraft, se dens § 28. Ved henvendelse til Sjøfartsdirektoratet har ombudsmannen fått oversendt et eksemplar av dette regelverket. Direktoratet har opplyst at regelverket var av intern karakter. Det ble ikke offentliggjort, eller aktivt distribuert, slik at det brukerne av ordningen forholdt seg til, altså var veiledningene – foruten det som måtte fremkomme ved den årlige budsjettbehandling.

Utgangspunktet må være at refusjonsordningen gjennom de årlige budsjettvedtakene etablerer juridiske rettigheter for rederiene. Fordi rettsgrunnlaget og rammeverket i prinsippet fornyes ved de årlige behandlingene, og fordi det ikke vateres over rammeverket og langt mindre de nærmere vilkårene, kan det imidlertid være vanskelig å klarlegge presist hva Stortinget har ment. Det vil være nødvendig å sammenholde komitéinnstillinger med det som er uttalt i budsjettproposisjonene.

En følge av denne måten å formalisere ordningen på, er at det gir den som har forvaltningsansvaret (her departementet) en betydelig frihet til å utvikle nærmere regler og retningslinjer for praktiseringen. Hvis de overordnede rammene er vage, upresise eller av generell karakter, gir det desto større frihet til den som skal forvalte ordningen. Forvaltningsansvaret innebærer generelt sett adgang til å legge om praksis i skjerpene retning så lenge det skjer på saklig grunnlag, ikke er vilkårlig og for øvrig skjer slik at innskjerpingen ligger innenfor de rammene Stortinget har fastsatt.

Spørsmålet er på denne bakgrunn om departementets omdefinering av kategorien «base for dykking» i september 2002 innebar en innsnevring av refusjonsordningen som ikke var i samsvar med de rammer Stortinget hadde trukket opp ved budsjettbehandlingene i 2000 og 2001.

Ved behandlingen av statsbudsjettet for 2001 uttalte en enstemmig næringskomité at bl.a. dykker-skip ikke skulle tas ut av ordningen og ba departementet «videreføre dagens ordning med gjeldende innretning og stønadsats» inntil en bredere evaluering kunne foretas. Stortinget traff vedtak i samsvar med komiteens innstilling, og ba Regjeringen foreta en slik evaluering i løpet av våren 2001. I revidert budsjett i mai 2001 opplyste departementet at en evaluering var foretatt, og at departementets konklus-

sjon var at ordningen foreløpig burde videreføres «med den avgrensning Stortinget la til grunn ved behandlingen av budsjettet». Det ble i proposisjonen presisert at dette innebar at refusjon fortsatt skulle gis til «til de gruppene av fartøyer som har mottatt denne tidligere», men at transportvilkåret ikke skulle gjelde for fartøyer i petroleumsvirksomhet. I proposisjonen for 2002 ble ordningen videreført, også for fartøyer i petroleumsvirksomhet.

Summen av dette er at ordningen også etter behandlingen av revidert budsjett for 2001, skulle beholdes med samme innretning som tidligere, og bl.a. omfatte dykkerskip. Dette la begrensninger på departementets frihet til å endre praksis. Og det er uomstridt at praksis var at ROV-fartøyer hadde fått refusjon i alle år siden 1994 fordi de var blitt ansett som dykkerfartøyer. På bakgrunn av det jeg har uttalt foran om ordningens karakter, kan det ikke utledes av Stortingets behandling en generell innsnevring av skjønnsadgangen. Men på de områdene Stortinget spesielt uttalte seg om, ble manøvreringsrommet innsnevret. I en annen sak som direkte gjaldt en innskjerping av transportvilkåret og virkningen av dette for slepebåter, har jeg lagt til grunn at Stortingets behandling ikke kunne forstås å være til hinder for innskjerpingen. Begrunnelsen for det var at Stortingets behandling ikke hadde vært konsentrert om slepebåter eller transportvilkårets nærmere innhold, men om spesifikke fartøyskategorier i petroleumssektoren, og at innskjerpingen, selv om den rammet hardt, ikke innebar at slepebåter som kategori ville falle utenfor. Saken her ligger annerledes an. Den gjelder etter det jeg forstår en av de fartøyskategoriene som Stortinget uttrykkelig sa skulle beholdes i ordningen og videreføres med samme innretning som tidligere, og innebar altså etter det som er opplyst at en større del av fartøylene i kategorien, som tidligere fikk refusjon, falt utenfor. Vanligvis kan det legges til grunn at det vil være større grad av frihet for regelforvalteren til å foreta innstramninger dersom de er begrunnet i ordningens formål eller andre tungtveiende hensyn. Men som Rederiforbundet har fremholdt, er det ikke gitt noen klar begrunnelse for omdefineringen, annet enn en rent språklig fortolkning. Det er også et poeng ved vurderingen av hvilken frihet departementet her hadde at ordningen hvert år skal fremlegges for Stortinget. Beslutningen om å ta ut ROV-fartøyer ble truffet i september, to måneder før ordningen under enhver omstendighet skulle vurderes av Stortinget. Behovet for en administrativ beslutning om innstramning på et område hvor Stortinget tidligere hadde kommet med så klare uttalelser, synes ikke å ha vært påtrengende med det tidsperspektivet. Dersom det er riktig at refusjonsordningen er basert på en avtale om likeverdige bidrag fra staten og bransjen, kan også dette være av betydning for adgangen til ensidige innstramninger. Dette spørsmålet er imidlertid ikke nærmere belyst i saken.

På denne bakgrunn er det vanskelig å se at depar-

tementets omdefinering av begrepet «base for dykking» på en måte som etter det som er opplyst innebar at en større del av tidligere godtatte fartøyer mistet refusjonen, kan anses som en videreføring etter samme innretning som tidligere, dvs. som en endring innenfor de rammene Stortinget hadde fastsatt for den aktuelle kategorien. Vedtak om avslag som strider mot de overordnede rammene for ordningen, vil ikke være gyldig i forhold til parten.

Når det gjelder saksbehandlingen i forbindelse med omdefineringen av uttrykket «base for dykking», og forholdet til forvaltningslovens regler om forskrifter, skriver departementet at det har ansvaret for å utforme regelverket og at det ikke vil være naturlig at endringer i ordningens innretning som inntreffer i forbindelse med Stortingets behandling sendes på høring.

Det siste er det ikke mulig å si seg uenig i. Når Stortinget har foretatt en endring, vil departementets oppgave være å tilrettelegge og orientere brukerne. Innsnevringen av uttrykket «base for dykking» var imidlertid ingen følge av Stortingets behandling, tvert om – det er nærliggende å si at Stortinget hadde bedt om at fartøyene i petroleumssektoren i størst mulig grad skulle behandles som tidligere.

Omleggingen medførte at en fartøystype ville falle ut av ordningen. Det må kunne legges til grunn at dette ville ha betydelige økonomiske konsekvenser for de berørte rederiene. Fordi det ikke foreligger opplysninger om hvor mange ROV-fartøyer som var i ordningen og hvor mange rederier som kunne bli berørt, er det vanskelig å si helt ubetinget at omleggingen fylte alle sider ved forskriftsdefinisjonen i forvaltningsloven § 2. Dette er imidlertid ikke avgjørende. Når departementet, uten at det fulgte av Stortingets bestemmelse, foretok en vesentlig innstramning for en fartøyskategori som også innebar brudd på en langvarig praksis, stilte det visse krav til saksforberedelsen. Hva enten man tar utgangspunkt i reglene for forberedelse av forskrifter, enkeltvedtak eller for øvrig knytter an til ulovfestede krav om forsvarlig saksbehandling, kreves det at saken etter forholdene er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. I dette tilfellet er det vanskelig å se at kravet kunne oppfylles uten at myndighetene innhentet uttalelse fra berørte rederier og bransjeorganisasjoner. Det vises til at saken reiste teknisk pregete spørsmål om bl.a. driftsmåter og driftskombinasjoner av betydning for refusjonsretten. Det er neppe godt nok til opplysning av saken at Rederiforbundet som fullmektig for rederiet påklaget avslaget til departementet. Unnlåtelsen av å foreta en bredere saksutredning med innhenting av uttalelse fra bransjen, innebar en saksbehandlingsfeil som kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Det er derfor vanskelig å se at vedtaket likevel skulle være gyldig ut fra prinsippet i forvaltningsloven § 41 (som direkte gjelder saksbehandlingsfeil knyttet til enkeltvedtak). I denne sammenheng er det grunn til å legge vekt på det som skjedde etter at omleggingen ble kjent for bransjen.

Problemstillingene omkring ROV-fartøyer ble da utredet i samarbeid mellom myndighetene og bransjen, med den følge at departementet ikke lenger fant grunnlag for å trekke et skille mellom baseskip for henholdsvis dykkere og undervannsroboter. I stedet ble alle fartøyer definert som forsyningskip og som drev i petroleumsvirksomhet, tatt inn i ordningen, noe som etter det opplyste medførte at ROV-fartøyer (eller fartøyer som driver ROV-aktivitet) kom inn igjen i ordningen. Departementet har uttalt at denne omleggingen ble foretatt av hensiktsmessighetsgrunner, og ikke betyr at den tidligere omleggingen ikke var rettslig holdbar. Mitt syn på realitetsspørsmålet er imidlertid som det fremgår foran at praksisendringen i rederiets disfavør neppe kan gjøres gjeldende overfor rederiet.

Departementet anmodes på denne bakgrunn om å behandle vedtaket for 5. termin 2002 på nytt. Det samme gjelder vedtakene for de etterfølgende terminer inntil praksis på ny ble lagt om.

Resultatet av ny behandling bes meddelt i brev til Norges Rederiforbund med kopi hit til orientering.»

I brev til Sjøfartsdirektoratet med kopi til ombudsmannen skrev Nærings- og handelsdepartementet at det hadde omgjort vedtaket overfor rederiet. Direktoratet ble bedt om å anmode rederiet om å sende inn søknader også for de mellomliggende terminer. Videre ble direktoratet bedt om å foreta en gjennomgang av aktiviteten til alle norskregistrerte skip som drev ROV-aktivitet i petroleumsvirksomheten i den perioden innstramningen hadde vært gjort gjeldende.

## **Fri rettshjelp**

### **90.**

#### **Fritt rettsråd ved krav om tilbakebetaling av uførepensjon – kravet til konkret vurdering**

(Sak 2004/3059)

*Saken gjelder avslag på søknad om fritt rettsråd i sak om krav om tilbakebetaling av uførepensjon.*

*Ombudsmannen kom til at det i saken ikke var foretatt en tilstrekkelig konkret vurdering etter rettshjelploven § 13 annet ledd og ba om at Justisdepartementet behandlet saken på nytt. Generelle uttalelser om behandlingen av søknader om fritt rettsråd i trygdesaker, herunder om sammenhengen mellom forvaltningsloven § 36, trygderettsloven § 25 og rettshjelploven.*

*Justisdepartementet behandlet saken på nytt, og innvilget A fritt rettsråd.*

A ble tilstått uførepensjon fra 1996, da han var 25 år, pga. alvorlig psykisk sykdom. Ved revurdering av saken i 2000 kom det frem opplysninger om at han var delvis i arbeid. Etter legeundersøkelse i 2003 ble

det lagt til grunn at han ikke lenger var arbeidsufør, og fylkestyngdekantoret konkluderte med at vedtaket om innvilgelse av uførepensjon var ugyldig. Trygdekantoret varslet i mai 2003 A om at det vurderte å kreve tilbakebetaling av noe over 1 million kr for feil utbetalt uførepensjon i perioden fra november 1997 til mai 2003. Vedtak om tilbakebetaling ble fattet i juni 2003 av trygdekantoret og påklaget til fylkestyngdekantoret. Senere har Trygderetten opphevet trygdekantorets vedtak om tilbakekreving, og hjemvist saken til ny behandling, fordi saken ikke var tilstrekkelig utredet.

As advokat søkte i februar 2004 om fritt rettsråd i forbindelse med tilbakebetalingskravet. Fylkesmannens avslag på søknaden ble stadfestet av Justisdepartementet.

Advokaten brakte rettshjelpssaken inn for ombudsmannen, og hevdet blant annet at saken ikke kan anses å gjelde en uprioritert sak om pengekrav, slik fylkesmannen la til grunn, men at den må anses som en trygdesak. Det er trygderettslige vurderinger av om vilkårene for ytelsen har vært tilstede under den påståtte feilutbetalingsperioden, som er avgjørende for tilbakebetalingskravet. Dersom det ikke er grunnlag for å yte fritt rettsråd til en søker som får varsel om tilbakebetaling av over 1 million kr, er i realiteten ordningen med fritt rettsråd i trygdesaker avskaffet. Det ble også vist til at saken ikke hadde vært behandlet «verken av fylkestyngdekantoret eller Trygderetten på tidspunktet for søknad om fritt rettsråd».

Det ble funnet grunn til å ta saken opp med Justisdepartementet, som blant annet svarte at da departementet fattet vedtak i saken, var trygdesaken også vurdert av fylkestyngdekantoret. At fylkestyngdekantoret hadde behandlet og avgjort saken til søkerens ugunst var dermed en ny opplysning, som ble tillagt vekt ved klagebehandlingen, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd. Om praksis ved behandlingen av søknader om fritt rettsråd når en sak er brakt inn for Trygderetten, ble det vist til at saker som bringes inn for Trygderetten, allerede er vurdert av trygdekantoret og fylkestyngdekantoret, som har særskilt kompetanse på trygderettens område. Søkerens grunnleggende rettssikkerhetsbehov ble dermed ansett ivaretatt ved denne flerinnsbehandlingen. Det ble lagt vekt på at Trygderetten har en selvstendig plikt til å sørge for at saken blir tilstrekkelig opplyst, og at denne plikten innebærer at søkere normalt ikke har behov for advokatbistand på dette stadiet. Dette måtte ses i sammenheng med at Trygderetten i ankesaker kan innvilge fri sakførsel av eget tiltak, dersom bistand fra advokat er nødvendig og det er rimelig at det offentlige yter fri rettshjelp i saken, jf. rettshjelploven § 22 første ledd nr. 1.

Om forholdet mellom rettshjelploven og forvaltningsloven § 36, ble det uttalt at det følger av rettshjelplovens system at loven er subsidiær i forhold til andre dekningsmuligheter søkeren måtte ha. Departementet opplyste:



«Det er imidlertid en lang og fast praksis ved fylkesmannsembetene og i Justisdepartementet for å behandle søknader om fritt rettsråd i blant annet trygdesaker, selv om utfallet av klagebehandlingen ikke foreligger. Vi forutsetter at advokater som egeninnvilger/fremmer søknad om fri rettshjelp er kjent med at rettshjelploven er subsidiær i forhold til rettshjelploven § 36. Advokaten har dermed tatt et bevisst valg ved å søke dekning etter rettshjelploven først, som ofte er en følge av klientens behov for rask avklaring av spørsmålet om dekning av utgifter til juridisk bistand. Ved å avvente endelig utfall av klagebehandling vil man risikere at for eksempel spesielt ressursvake søkere eller søkere med spesielt kompliserte saker hvor det må anses å være behov for advokatbistand, ikke ser at det er mulig å forfølge kravet på grunn av usikkerhet mht dekning av advokattutgiftene. I ytterste konsekvens vil dette kunne føre til at søkere lider rettstap hvis de ikke gis forutberegnelighet med hensyn til dekning av utgiftene til advokatbistand.

Det er derfor i praksis ikke ansett som et vilkår for å ta saken under behandling etter rettshjelploven at det foreligger en endelig avklaring mht utfallet i klageinstansen i forhold til forvaltningsloven § 36.

I tilfeller hvor klienten er innvilget fri rettshjelp og i ettertid også tilkjennes dekning etter forvaltningsloven § 36, er det en forutsetning at advokaten gjør salærfastsettende myndighet oppmerksom på denne utbetalingen. Eventuelt utbetalt salær etter rettshjelpsordningen skal i så fall tilbakebetales.»

Departementet vedgikk at omtalen i rundskriv G-73/96 del III pkt. 3 fremstår som «noe misvisende» i forhold til dette, og at departementet i forbindelse med oppfølgingen av Stortingets behandling av Ot.prp. nr. 91 (2003–2004) om lov om endringer i lov om fri rettshjelp vil utarbeide et nytt rundskriv hvor det blant annet vil bli gitt nærmere retningslinjer for behandlingen av rettshjelpsøknader og forholdet til forvaltningsloven § 36.

Om forholdet mellom forvaltningsloven § 36, trygderettsloven § 25 og rettshjelploven ble det uttalt at rettshjelploven er subsidiær også i de tilfeller hvor fylkestyngdekontoets vedtak oppheves av Trygderetten og hjemvises til ny behandling i fylkestyngdekontoet, som deretter treffer vedtak til gunst for klager. Dette innebærer likevel ikke at rettshjelpsmyndigheten er avskåret fra å behandle en søknad om fri rettshjelp også i slike situasjoner før utfallet av klagebehandlingen foreligger. Justisdepartementet kunne derfor ikke se at søknaden om fri rettshjelp skulle vært stilt i bero, men at «det ville vært en fordel» dersom de opplysningene advokaten hadde fremlagt i ettertid, var blitt fremlagt ved klagebehandlingen.

Om henvisningen til Trygderettens opplysnings- og veiledningsplikt, erkjente departementet at henvisningen «ikke ble helt treffende i forhold til det stadiet saken var på da klagen var til behandling i departementet», men at dette ikke hadde noen betydning for sakens utfall.

Justisdepartementet ble etter dette bedt om å re-

degjøre for vurderingen av søknaden om fritt rettsråd etter rettshjelploven § 13 annet ledd, og for forholdet mellom vurderingen etter § 13 annet og tredje ledd når en søknad er vurdert etter begge bestemmelsene.

Departementet svarte blant annet at saker som faller inn under § 13 annet ledd, er prioritert i rettshjelpssammenheng, og det føres en «relativt liberal praksis» i saker etter denne bestemmelsen, slik at «for det overveiende antall tilfeller vil derfor hovedregelen være at fritt rettsråd innvilges når de økonomiske vilkår er oppfylt». I trygdesaker må det foreligge «særlige forhold vedrørende trygdesaken» før det kan anses rimelig at det offentlige yter fritt rettsråd, jf. trygdemyndighetenes veilednings- og opplysningsplikt. Momenter i vurderingen av om en søknad om fritt rettsråd i en trygdesak bør innvilges, ble angitt til blant annet «sakens kompleksitet, om søkerens psykiske, fysiske eller sosiale forhold er spesielt vanskelige eller om det foreligger et særlig motsetningsforhold mellom søkeren og trygdemyndighetene». Departementet understreket at ethvert motsetningsforhold ikke gir grunnlag for fritt rettsråd, og at et motsetningsforhold som ikke går ut over hva som er normalt i trygdesaker, ikke anses å være til hinder for at søkeren selv nyttiggjør seg den bistanden trygdemyndighetene skal yte etter forvaltningsloven.

Om rettshjelploven § 13 tredje ledd ble det vist til at det er lagt til grunn at det offentlige som hovedregel ikke skal gi økonomisk bistand i saker som faller inn under denne bestemmelsen, og at det føres «en meget restriktiv praksis». Det var vanskelig å angi skjønnsmomenter for når et aktuelt problem har så stor velferdsmessig betydning for den enkelte at det etter en samlet vurdering er rimelig at det offentlige betaler for bistanden, men utgangspunktet må være «at det bare er i saker av personlig art, hvor interesser av stor velferdsmessig betydning for den enkelte står på spill, at det kan være aktuelt å innvilge fritt rettsråd». Videre:

«For øvrig føres det en streng praksis i saker som har sitt utspring i forhold som søkeren selv har ansvar for. Ved vurderingen etter § 13 tredje ledd legges det også vekt på at forvaltningsloven §§ 11 og 17 har som konsekvens at det i saker overfor forvaltningen svært sjelden anses rimelig og nødvendig med fritt rettsråd.»

Om vurderingen av denne konkrete søknaden het det at departementet verken fant vilkårene etter § 13 annet eller tredje ledd for å være oppfylt. Deretter ble det uttalt:

«Av redegjørelsen ovenfor fremgår at vilkårene for fritt rettsråd etter rettshjelploven § 13 annet og tredje ledd er relativt ulike. Det er derfor ikke mulig å foreta en vurdering av vilkårene i annet og tredje ledd i en samlet totalvurdering. Når en søknad vurderes etter begge bestemmelsene, er det derfor ikke utviklet praksis mht vurderingen av forholdet mellom annet og tredje ledd. Vilka-

rene er som nevnt så forskjellige at de er gjenstand for to ulike vurderinger. ...

Det er ikke vanlig at saker vurderes etter både rettshjelploven § 13 annet og tredje ledd. En vurdering etter begge regelsett sikret imidlertid at søkerens rettsikkerhet i forhold til rettshjelplovens bestemmelser ble ivarettatt på en tilfredsstillende måte.»

### Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

#### «1. Sakens tema

Saken gjelder søknad om fritt rettsråd i forbindelse med krav om tilbakebetaling av feil utbetalt uførepensjon. Den underliggende saken som forårsaket søknaden om fritt rettsråd, spørsmålet om tilbakebetaling av utbetalt uførepensjon, var på tidspunktet da søknaden ble fremsatt, ikke endelig avgjort av trygdemyndighetene. Rettshjelpssaken gjelder bare tilbakebetalingskravet og ikke selve trygdesaken.

#### 2. Saksbehandlingen

Ordnings med fri rettshjelp etter rettshjelploven 13. juni 1980 nr. 35 er ment forbeholdt personer som ikke har andre dekningsmuligheter til sine rettshjelpsutgifter, og skal være subsidiær i forhold til andre dekningsmuligheter, jf. Justisdepartementets rundskriv G-73/96 om fri rettshjelp del III pkt. 3. I rundskrivet pkt. 3 fremgår blant annet:

«Hvor det søkes om fri rettshjelp til dekning av sakskostnader før klagen er ferdig behandlet av vedkommende forvaltningsorgan, vil saken måtte stilles i bero inntil utfallet av klagebehandlingen foreligger. Kun i de tilfeller hvor søker etter endt klagebehandling ikke tilkjennes dekning for sakskostnader etter [forvaltningsloven] § 36, skal søknaden om fri rettshjelp undergis behandling.»

I saker etter folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 er det flere mulige måter å få dekket kostnadene forbundet med forvaltningens behandling. Både trygderettsloven 16. desember 1966 nr. 9 § 25, forvaltningsloven 10. februar 1967 § 36 og rettshjelploven regulerer muligheter for å få dekket sakskostnadene, men ut fra ulike vilkår og på ulike tidspunkter i saksbehandlingen. Etter trygderettsloven § 25 og forvaltningsloven § 36 er det som hovedregel et vilkår for dekning at anken eller klagen må ha ført til at vedtaket er endret «til gunst» for parten. Dekning etter disse bestemmelsene er dermed i hovedsak begrunnet i et synspunkt om at man har «vunnet frem» med sin argumentasjon i forhold til forvaltningen, og at det derfor er rimelig at det offentlige dekker utgiftene. Dekning etter rettshjelploven er uavhengig av utfallet av den materielle saken, men har som grunnvilkår at man oppfyller visse økonomiske kriterier. Støtte etter denne loven er begrunnet i mer velferdsøkonomiske og rettsikkerhetsmessige synspunkter.

Justisdepartementet har i forbindelse med hen-

vendelsen herfra klargjort hvordan søknader om fritt rettsråd blir behandlet når en sak ikke er endelig avgjort i forvaltningen. Ettersom dekning etter forvaltningsloven som nevnt forutsetter at man får «medhold», må en sak først ha blitt endelig behandlet før man vet om man oppnår dekning etter denne bestemmelsen. Ettersom dekning etter rettshjelploven skal være subsidiær alle andre dekningsmuligheter, skal – dersom vedtaket blir endret til gunst, og de øvrige vilkår i forvaltningsloven § 36 er til stede – utgiftene i første omgang søkes dekket etter denne bestemmelsen. Departementet har vist til at det er lang praksis for likevel å behandle søknader om fritt rettsråd når klagebehandlingen ikke er ferdig, for å sikre at ressursvake personer ikke anser at de ikke kan forfølge en sak på grunn av dårlig økonomi. Det er imidlertid en forutsetning at dersom det da i ettertid tilkjennes dekning etter forvaltningsloven § 36, skal dette tilbakebetales salærfastsettende myndighet. Jeg har merket meg at departementet har vist til at omtalen i rundskriv G-73/96 er misvisende om dette, og at det skal bli tatt hensyn til dette ved utarbeidningen av det nye rundskrivet i forbindelse med lov 14. april 2005 nr. 17 om endringer i lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp m.m., som trer i kraft 1. januar 2006.

Det er etter dette ikke grunnlag for innvendinger til at denne rettshjelpssaken ikke ble stilt i bero.

#### 3. Forholdet mellom rettshjelploven § 13 annet og tredje ledd

Rettshjelploven § 13 annet og tredje ledd fastsetter:

«I ... trygde- og pensjonssaker, kan fritt rettsråd gis til den som oppfyller de økonomiske vilkår i § 8, jf. § 10, når dette kan antas nødvendig og det er rimelig at det offentlige yter slik bistand.

I andre saker enn nevnt i første og annet ledd, skal det som regel ikke gis fritt rettsråd. Når søkeren oppfyller de økonomiske vilkår i § 8, jf. § 10, kan fritt rettsråd likevel gis når det aktuelle problem åpenbart har så stor personlig og velferdsmessig betydning for vedkommende at det etter en samlet vurdering er rimelig at det offentlige yter fri rettshjelp.»

I departementets vedtak 4. oktober 2004 fremgår det at departementet har behandlet søknaden om fri rettshjelp «etter rettshjelploven § 13 tredje ledd, hvor utgangspunktet er at det ikke skal innvilges fritt rettsråd». Departementet konkluderte med at:

«Vi har forståelse for at saken er av personlig og velferdsmessig betydning for søker, men finner det etter en totalvurdering ikke rimelig at det offentlige yter bistand i saken. Det er ved avgjørelsen lagt avgjørende vekt på at saken er uprioritert i rettshjelpsammenheng og at det som hovedregel ikke skal ytes fri rettshjelp i saker vedrørende pengekrav.»

Deretter har departementet vurdert om saken bør ses på som en trygdesak. Om dette heter det:

«Saker om ens rettigheter etter trygdelovgivningen kan ofte ha stor personlig og velferdsmessig betydning for søkerne, og regelverket kan i visse tilfeller være komplisert. ... Vi kan imidlertid ikke se at denne saken gir opphav til faktiske eller rettslige spørsmål av en slik art eller et slikt omfang som tilsier at søkeren har et behov for advokatbistand som det er rimelig at det offentlige dekker.»

Det første spørsmålet er om et slikt tilbakebetalingskrav er en trygdesak, slik at søknaden er prioritert i rettshjelpsammenheng, eller om det er et pengekrav, slik at søknaden ikke er prioritert. Justisdepartementet har opplyst at søknaden er vurdert etter begge bestemmelsene.

Folketrygdloven § 22–15 fastsetter at feilaktig utbetaling etter folketrygdloven kan kreves tilbakebetalt, jf. Kjørstad (red.), Folketrygdloven s. 779. Vedtak om tilbakekreving fattes av trygdekontor, og fylkestyngdekontor er klageinstans. Tilbakebetaling av feilaktige utbetalinger kan etter folketrygdloven § 22–15 første ledd kreves dersom «et medlem har mottatt en ytelse i strid med redelighet og god tro», eller vedkommende «uaktsomt har gitt feilaktige eller mangelfulle opplysninger».

Saksbehandlingen for krav etter folketrygdloven § 22–15 og innholdet i vurderingen gjør det etter min mening ikke naturlig å likestille slike tilbakebetalingskrav med alminnelige pengekrav. Jeg viser også til formuleringen i den nye rettshjelploven § 11 annet ledd nr. 7, der søknad om fritt rettsråd kan innvilges «i klagesaker til fylkestyngdekontor eller Rikstrygdeverket etter folketrygdloven § 21–12». Etter ordlyden omfatter dette også vedtak om tilbakebetaling av feilaktig utbetalt støtte, jf. folketrygdloven § 22–15. Endringene i rettshjelploven vil som nevnt tre i kraft 1. januar 2006. Nedenfor vurderer jeg derfor spørsmålet om rettshjelp skulle vært innvilget etter rettshjelploven § 13 annet ledd.

#### *4. Fri rettshjelp i trygdesaker – vurderingen etter rettshjelploven § 13 annet ledd*

Justisdepartementet har vist til at det offentlige veilednings- og opplysningsplikt, jf. forvaltningsloven § 11 og § 17, vanligvis vil være tilstrekkelig til å dekke behovet for bistand i trygdesaker. Forvaltningsloven § 11 fastsetter at forvaltningsorganene «innenfor sitt saksområde [har] en alminnelig veiledningsplikt», og at formålet med denne plikten «skal være å gi parter og andre interesserte adgang til å ivareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte». Bestemmelsen suppleres av forskrift 16. desember 1977 nr. 17 om forvaltningens veiledningsplikt (veiledningsforskriften). Henvisningen i departementets vedtak antas å bygge på en forutsetning om at klageren ved mottakelsen av tilbakebetalingsvarselet kunne ha tatt kontakt med trygdekontoret og der blitt veiledet om «gjeldende lover og forskrifter», jf. § 11 annet ledd bokstav a), og «omstendig-

heter som i det konkrete tilfellet særlig kan få betydning for resultatet», jf. § 11 annet ledd bokstav b).

I tillegg er det vist til forvaltningsloven § 17, som i første ledd bestemmer at forvaltningsorganet «skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes». Forutsetningen for forvaltningens behandling av en sak er dermed at den skal undergis en konkret, grundig og nøytral vurdering, og at det skal sees hen til momenter som taler til partens gunst og ugunst.

Det er et godt utgangspunkt at man på tidspunktet for vurdering av om man har krav på en trygdeytelse skal kunne henvende seg til forvaltningen for råd og veiledning, uten at det skal være nødvendig med advokatbistand. Også der man har fått avslag på en søknad om en ytelse, kan den hjelpen forvaltningsorganet er forpliktet til å gi, være tilstrekkelig, selv om parten i en slik situasjon lettere kan sies å være «motpart» til forvaltningsorganet. I denne saken mottok imidlertid klageren et varsel om at det ville bli vurdert om det skulle fattes vedtak om at han måtte tilbakebetale kr 1 145 430, fordi dette skulle være utbetalt ham på feil grunnlag. Varselet inngår ikke i Justisdepartementets saksdokumenter, og det er ikke opplyst om det i varselet fremgikk at A kunne ta kontakt med trygdekontoret for å motta veiledning for å imøtegå det varslede kravet.

Ettersom det offentlige veilednings- og opplysningsplikt normalt anses som tilstrekkelig rettshjelp i trygdesaker, må det foreligge «særlige forhold omkring trygdesøknaden» før det kan anses rimelig at det offentlige betaler for advokatbistanden, jf. G-73/96 kapittel VII pkt. 2. Det er angitt at det i vurderingen «må sees hen til bl.a. sakens kompleksitet samt hvorvidt søkerens psykiske, fysiske eller sosiale forhold er spesielt vanskelige eller om det foreligger motsetningsforhold mellom søkeren og trygdemyndighetene». Når den private part mottar varsel fra trygdekontoret om at de mener vedkommende feilaktig har mottatt trygdeytelser og krever dette tilbakebetalt, vil det nok i de fleste tilfeller oppleves at trygdekontoret er blitt motpart og at det foreligger et motsetningsforhold mellom trygdekontorets interesser og partens interesser. I forbindelse med behandlingen av saken her, har departementet understreket at et motsetningsforhold som ikke går utover det normale i trygdesaker, ikke er tilstrekkelig. Men i saker om tilbakebetalingskrav kan det være forståelig at den enkelte ikke synes det er nærliggende å oppsøke det samme trygdekontor som krever pengene tilbake, for å få veiledning – men at den private part kan ha ønske om at en utenforstående part skal se på saken. Dette er også i tråd med det som ble uttalt i forarbeidene til rettshjelploven, se Ot.prp. nr. 35 (1979–80) s. 58, hvorfra hitsettes:

«Trygdekontorenes landsforening anfører i forbindelse med praktiseringen av vilkårene:

«Etter § 10 i lovutkastet skal det bl. a. være et vilkår for fritt rettsråd at dette må antas å væ-

re nødvendig og at det er rimelig at det offentlige yter slik bistand.

Vanligvis vil ikke fritt rettsråd være nødvendig når klienten kan få tilstrekkelig råd og veiledning på et offentlig kontor, f. eks et trygdekontor for så vidt angår trygdespørsmål. ...

---

Det vil også være en fordel for trygdekontoret å kunne henvise trygdede til advokat for å få råd i saker hvor trygdekontoret er «part» i saken. Det er vanskelig for trygdekontoret å skulle «tjene to herrer», og trygdede vil i denne situasjonen lett kunne trekke det korteste strå. Dette vil på lengre sikt også kunne skade tillitsforholdet mellom trygdekontoret og trygdede.»

Departementet er enig i ovennevnte synspunkter og vil legge opp til en praksis i samsvar med dette.»

Disse uttalelsene er fra før de materielle krav for rett til fri rettshjelp i rettshjelploven § 13 ble skjerpet ved lov nr. 97/1984, men synspunktene må i en viss grad kunne overføres på forståelsen av når det skal foreligge et særlig motsetningsforhold mellom partene i en trygdesak.

Jeg kan ikke se at departementet har redegjort nærmere for betydningen av at denne saken ikke dreier seg om en «normalsituasjon», hvor en søker har mottatt et avslag på en trygdesøknad. Det ble fattet vedtak om at det opprinnelige vedtaket var ugyldig og at han måtte tilbakebetale tidligere utbetalte beløp. I tillegg kommer at jeg oppfatter det slik at trygdemyndighetene mente at klageren var å bebreide for at det var foretatt feilutbetaling. I advokatens klage 23. juli 2003 ble en del av omstendighetene rundt dette belyst. Det fremgår her at trygdemyndighetene mente at klageren måtte ha forstått at uriktige opplysninger ble lagt til grunn da han ble innvilget uførepensjon. Dette ble bestridt, og det ble bl.a. vist til at hans rett til uførepensjon var dokumentert gjennom erklæringer fra primærlege og spesialister. Det

ble derfor hevdet at han hadde vært i god tro og at han ikke hadde gitt misvisende eller mangelfulle opplysninger til trygdemyndighetene. Jeg kan ikke se at disse forhold ved saken har vært tatt med i vurderingen av om det forelå et motsetningsforhold mellom klageren og trygdemyndighetene.

Det skal også vurderes hvorvidt «søkerens psykiske, fysiske eller sosiale forhold er spesielt vanskelig». Jeg kan ikke se at departementet i vedtak 4. oktober 2004 har foretatt en konkret vurdering av dette. Tilbakebetalingskravet gjaldt et svært stort beløp. Videre var grunnlaget for at A ble uføretrygdet, at han hadde alvorlige psykiske problemer. I tillegg var han forholdsvis ung, og han var utlending. Trygdemyndighetenes dokumenter i tilbakebetalingssaken inngår ikke i Justisdepartementets saksdokumenter i rettshjelpsaken. På spørsmål herfra om søknaden om fri rettshjelp skulle vært stilt i bero til tilbakebetalingskravet var endelig avgjort i forvaltningen, har departementet vist til at «det ville vært en fordel» dersom de opplysningene advokaten hadde fremlagt i ettertid, var blitt fremlagt ved klagebehandlingen. Det synes derfor som om saken ikke har vært tilstrekkelig opplyst for å foreta en konkret vurdering av om det i denne saken forelå slike særlige forhold som kan gjøre det rimelig at det offentlige yter fri rettshjelp i en trygdesak, til tross for trygdemyndighetenes veilednings- og opplysningsplikt.

### 5. Konklusjon

Jeg kan etter dette vanskelig se at det er foretatt en tilstrekkelig konkret vurdering av de momenter rettshjelploven § 13 annet ledd og Justisdepartementets rundskriv forutsetter.»

Justisdepartementet informerte deretter om at vedtak 4. oktober 2004 var blitt omgjort, og at A var innvilget fritt rettsråd, jf. rettshjelploven § 13 annet ledd.

## Emne- og stikkordsregister

Register over saker referert i meldingene for 1963–1977 og 1978–2003 er inntatt henholdsvis i ombudsmannens melding for 1977, Dok. nr. 4 (1977–78) s. 167 flg. og ombudsmannens melding for 2003, Dok. nr. 4 (2003–2004) s. 308. Fra og med ombudsmannens melding for 2004, Dok. nr. 4 (2004–2005) er det laget årlige emne- og stikkordregistre.

### Alminnelig forvaltningsrett, God forvaltningsskikk

#### Begrunnelsen

i bidragssaker .....	196
i sak om byggetillatelse for automatanlegg for bensinfylling .....	278
i sak om inndragning av førerkort .....	228
i sak om landingstillatelse for helikopter i nasjonalpark .....	268
i sak om lotteritillatelse .....	266
i sak om sidegjøremål for dommer .....	142
i sak om tilskudd til driftsenhet .....	305
i sak om underholdsbidrag .....	194
i sak om utvisning fra folkehøyskole .....	152
skatteutvalgenes begrunnelsespraksis .....	231
utforming av klagevedtak i oppsigelsessak .	138

#### Enkeltvedtak

avgjørelse om sekundærbosetting .....	189
beslutning om ikke å kreve byggetillatelse .	275

#### Forhåndsvarsel

i sak om inndragning av førerkort .....	228
i sak om tilbakekreving av feilutbetalt ventelønn .....	181
i sak om skogrydding ved planovergang ....	312

#### Forskjellsbehandling

i sak om lotteritillatelse .....	266
i sak om bo- og driveplikt .....	294

#### Klage

klagebehandlingen – innsyn i søkerliste .....	86
Kontradiksjon .....	159
Nedtegning av opplysninger .....	116, 123, 128, 130, 134

#### Omgjøring

fristberegning .....	297
omgjøringsadgang for Patentstyrets annen avdeling .....	264

#### Partsbegrepet

naboer til skjenkested .....	314
------------------------------	-----

#### Saksbehandlingsrutiner

ved Folketrygdkontoret for utenlandssaker .	72
Sakens opplysning, undersøkelsesplikt .....	125, 128, 159, 187, 272

Sen saksbehandling .....	196
--------------------------	-----

Taushetsplikt .....	164, 221
---------------------	----------

#### Underretning om vedtak

i sak om skogrydding av planovergang .....	312
--	-----

Varsling om nye opplysninger .....	216
------------------------------------	-----

### Avgifter

#### Arveavgift

verdsettelse av landbrukseiendom .....	259
--	-----

#### Merverdiavgift

tilbakeføring ved terminering av kontrakt før levering .....	252
--	-----

#### Motorvognavgift

dispensasjon fra årsavgift .....	256
----------------------------------	-----

### Barnebidrag, se Underholdsbidrag

### Barnevern

#### Omsorgsovertakelse

foreldreansvarets betydning for partsstatus .	187
---	-----

Rett til advokat i sak for fylkesnemnda .....	187
---	-----

### Bo- og driveplikt

#### Fritak

ved barns skolegang .....	294
---------------------------	-----

vilkåret «kan nyttast til landbruksdrift» .....	290
---	-----

### Bygge- og plansaker

#### Byggesaker

krav om erstatning .....	282
--------------------------	-----

oppdeling av bruksenheter i bolig .....	275
---	-----

undersøkelsesplikt – private rettsforholds betydning .....	272
--	-----

#### Kommuneplan

oppføring av bensinstasjon .....	278
----------------------------------	-----

### Erstatning

#### Arbeidsgiveransvar

i byggesak .....	282
------------------	-----

### Fengsel, se Kriminalomsorg

### Friluftsliv

Offentlig turkart .....	271
-------------------------	-----

### Fri rettshjelp

#### Fritt rettsråd

ved krav om tilbakebetaling av uførepen-sjon .....	320
--	-----

### Førerkort

Inndragning – forhåndsvarsel, begrunnelse og rettsanvendelse .....	228
--	-----

### God forvaltningsrett, God forvaltningsskikk, se Alminnelig forvaltningsrett, God forvaltningsskikk

### Helsevesen

Disponering av kontantytelser fra folketrygden manglende forhåndsvarsel av pårørende .....	168
--	-----

Kravet til forsvarlig virksomhet .....	159
--	-----

**Innsyn, se Offentlighet i forvaltningen****Introduksjonsstønad**

Samordning med andre ytelser ..... 185

**Kommuneplan, se Bygge- og plansaker****Kommunestyre**

Fylkesmannens lovlighetskontroll ..... 148

**Kriminalomsorg**

Helsetjenester og helsekontroller ..... 201

Informasjon fra og kommunikasjon med

fengselet ..... 201

Kommunikasjonskontroll ..... 201

Kontaktbetjentordningen ..... 201

Plassering av varetektsinnsatte

sittetid i politiarrest ..... 197

på flermannsrom ..... 199

Prøveløslatelse fra forvaring

begjæring fremsatt for tidlig ..... 205

**Landbruk**

Bo- og driveplikt

fritak ved barns skolegang ..... 294

vilkåret «kan nyttast til landbruksdrift» ..... 290

Deling

«driftsenhet» etter jordloven § 12 fjerde  
ledd ..... 286**Ligning, se Skatt og ligning****Lotteri**

Humanitært eller samfunnsnyttig formål ..... 266

**Menneskerettigheter**

Retten til respekt for familieliv ..... 187

Ytringsfrihet

for offentlig tilsatte ..... 109

**Merverdiavgift, se Avgifter****Miljøvern**

Landingstillatelse for helikopter i

nasjonalpark ..... 268

Støy – krav om retting etter kommunehelse-  
tjenesteloven ..... 283**Motorvognavgift, se Avgifter****Offentlighet i forvaltningen**

Innsyn

benådningssak ..... 67

interne dokumenter ..... 58

liste over nordmenn i utlandet ..... 62

tilbud på rådgjevingstenester ved sal av  
SND Invest AS ..... 79skjenkerapport om brudd på alkoholforsk-  
riften ..... 56

søkerliste i tilsettingssak ..... 89, 93

Lovens virkeområde

Nemnd for prøving av A/S Vinmonopolets  
beslutninger om innkjøp m.v. .... 84

Meroffentlighet

interne dokumenter ..... 58, 60, 62, 72

miljøinformasjon ..... 72

plikten til å vurdere meroffentlighet etter  
forvaltningsloven ..... 100

rapport om lovovertrødelse ..... 56

søkerliste ..... 86

Møteoffentlighet

i folkevalgte kommunale organer ..... 107

møtebokføringsplikten ..... 104

Partsinnsyn

hjelpevergens rett til innsyn i pasient-  
journal ..... 96

interne dokumenter ..... 100

pasientjournal ..... 103

Saksbehandlingen

innsyn i søkerliste – klagebehandlingen ..... 86

manglende opplysninger om klageadgang  
og klagefrist ..... 60

saksbehandlingstid ..... 103

saksbehandlingstid i saker vedr. miljø-  
informasjon ..... 72

spørsmål om begjæringen omfatter

vedlegg ..... 60

**Ombudsmannen**

Tilgang til sakens dokumenter ..... 125

Orientering til innsatte om ombudsmanns-  
ordningen ..... 201**Politi og påtalemyndighet**Avhending av våpen – takseringsplikt og taus-  
hetsplikt ..... 221

Politiarrest – sittetid ..... 197

Rettsanmodning

manglende oppfølging ..... 225

**Psykisk helsevern**

Tilsynssak

saksbehandling og journalføring ..... 156

**Reindrift**

Driftstilskudd ..... 301, 305

Godkjenning av driftsenhet – omgjøring ..... 297

**Retts hjelp, se Fri retts hjelp****Sakskostnader**For overligningsnemnda etter domstolsav-  
gjørelse til skattyters gunst ..... 250Krav om dekning av påløpte utgifter i for-  
bindelse med byggesak ..... 282Nødvendighetskriteriet etter fvl. § 36 – advo-  
katbistand uten først å ha kontaktet forvalt-  
ningen ..... 261**Samferdsel**

Veg

innstilling av vintervedlikehold ..... 309

Jernbane

skogrydding ved planovergang – manglen-  
de forhåndsvarsel og underretning om  
vedtak ..... 312**Skatt og ligning**Erstatning for ikke-økonomisk skade  
endring av ligning og skattyters opplys-  
ningsplikt ..... 246

Innfordring

innkreving av restskatt når inntektsåret  
ligger mer enn ti år tilbake i tid ..... 244

Ligning

betydningen av saksbehandlingsfeil for  
gyldigheten av ligningen ..... 239

endring av ligning uten klage fra skattyter – utvidelse av saken til å omfatte «andre spørsmål» .....	235	<b>Tilskudd</b>	
krav til saksbehandlingen og endringsvedtak som grunnlag for etterberegnet restskatt .....	342	Skipsfart	
Ligningsbehandling		refusjonsordningen for sysselsetting av norske sjøfolk .....	316
avklaring av medlemskap i trygden ved fastsettelse av trygdeavgift .....	175	<b>Tjenesteforhold</b>	
sakskostnader for overligningsnemnda etter domstolsavgjørelse til skattyters gunst .....	250	Arbeidsgivers styringsrett	
Skatt		endring av arbeidsoppgaver .....	139
eiendomsskatt – takstgrunnlag og saksbehandling .....	233	uttalelser til media .....	109, 112, 116
ettergivelse og nedsettelse – skatteutvalgenes begrunnelsespraksis .....	231	Arbeidstakers yringsfrihet og lojalitetsplikt .....	109, 112, 116
fradrag for prosessomkostninger .....	239	Oppsigelse	
<b>Sosiale tjenester</b>		utformingen av klagevedtak i oppsigelsesvedtak – begrunnelsens innhold .....	138
Dokumentasjonskrav .....	192	Ordensstraff .....	116
Økonomisk sosialhjelp		Sidegjøremål for dommer .....	142
til personer bosatt i en kommune etter avtale mellom utlendingsmyndighetene og kommunen .....	189	Tilrettevisning .....	109, 112
<b>Taushetsplikt</b>		<b>Trygd og sysselsetting</b>	
Etter dødsfall i en rusinstitusjon .....	164	Ytelser ved arbeidsløshet	
Ved politiets salg av våpen etter tilbakekall av våpenkort .....	221	bortfall av ventestønad .....	178
<b>Tilsetting</b>		dagpenger – bruk av skjønn vedrørende inntektsgrensen m.m. ....	174
Fortrinnsrett		samordning av stønad til livsopphold fra Aetat med introduksjonsstønad for nyankomne innvandrere .....	185
forholdet til vernet mot usaklig oppsigelse .	120	tilbakekreving av feilutbetalt ventelønn .....	181
Kunngjøring		Saksbehandlingsrutiner ved Folketrygdkontoret for utenlandssaker .....	172
manglende utlysning internt og eksternt .....	120	<b>Underholdsbidrag</b>	
utlysningstekster som bare åpner for elektroniske søknader .....	141	Skjønnsfastsettelse av inntekt ved deltidsstilling .....	194
Kvalifikasjonsvurderingen		<b>Utdanning</b>	
kravet til pedagogisk kompetanse for tilsetting ved voksenopplæringen .....	134	Folkehøyskole	
sammenlignende kvalifikasjonsvurdering ikke foretatt .....	134	utvisning .....	152
Saksbehandlingen		<b>Utlendingsaker</b>	
søkerens anledning til å komme med merknader til referanseopplysninger .....	125	Visumnektelse	
nedtegning av opplysninger 123, 128, 130, 134		vektleggingen av generelle erfaringer med grupper av søkere – kravet til individuell vurdering .....	207
manglende fremleggelse av relevante dokumenter for tilsettingsmyndigheten .....	125	Saksbehandlingen	
faktiske opplysninger burde vært forelagt søker .....	128	saksbehandlingstiden i Utlendingsdirektoratet .....	211
Tilsettingsvedtaket		varsling av søkeren .....	216
lovbestemte kvalifikasjonskrav .....	123	ved tvangsmessig retur .....	218
uhjemlet fortrinnsrett .....	132	<b>Våpen</b>	
		Politiets avhending	
		takseringsplikt og taushetsplikt .....	221
		<b>Ytringsfrihet</b>	
		For offentlig tilsatte .....	109, 112, 116
		<b>Åndsrett</b>	
		Omgjøringsadgang	
		for Patentstyrets annen avdeling .....	264

## Lovregister

Lovregister over saker referert i meldingene for 1963–1977 og 1978–2003 er inntatt henholdsvis i ombudsmannens melding for 1977, Dok. nr. 4 (1977–78) s. 167 flg. og ombudsmannens melding for 2003, Dok. nr. 4 (2003–2004) s. 308. Fra og med ombudsmannens melding for 2004, Dok. nr. 4 (2004–2005) er det laget årlige lovregistre.

### I Lover

<b>17.5.1814 Grunnloven</b>		§ 32 tredje ledd .....	196
§ 100 .....	109, 112, 116	§ 34 .....	228
<b>22.5.1902 nr. 10 Straffeloven</b>		§ 35 .....	297
§ 39 f .....	205	§ 36 .....	261, 320
<b>2.7.1910 nr. 7 Lov om Styret for det industrielle Retsvern</b>		<b>19.6.1969 nr. 66 Merverdiavgiftsloven</b>	
§ 2 første ledd .....	264	§ 3 .....	252
<b>13.8.1915 nr. 5 Domstolloven</b>		§ 55 nr. 2 .....	252
§ 121 c .....	142	<b>13.6.1969 nr. 26 Skadeserstatningsloven</b>	
<b>27.6.1947 nr. 9 Sysselsetningsloven</b>		§ 2–1 .....	282
§ 17 .....	178	<b>19.6.1970 nr. 69 Offentlighetsloven</b>	
§ 35 .....	181	§ 1 første ledd .....	84
<b>21.11.1952 nr. 2 Skattebetalingsloven</b>		§ 2 tredje ledd .....	56, 58, 60, 62, 86, 93
§ 41 .....	231	§ 5 første ledd .....	58, 62
<b>9.6.1961 nr. 1 Våpenloven</b>		§ 5 annet ledd .....	72
§ 10 .....	221	§ 5 a .....	62, 67
<b>22.6.1962 nr. 8 Ombudsmannsloven</b>		§ 6 første ledd nr. 4 .....	86, 89, 93
§ 7 .....	125	§ 6 første ledd nr. 5 .....	56
<b>21.6.1963 nr. 23 Vegloven</b>		§ 9 første ledd .....	72
§ 20 .....	309	§ 9 annet ledd .....	60
<b>19.6.1964 nr. 14 Arveavgiftsloven</b>		§ 9 tredje ledd .....	86, 89
§ 11 .....	259	<b>28.6.1974 nr. 58 Odelsloven</b>	
§ 14 fjerde ledd .....	259	§ 1 .....	290
<b>18.6.1965 nr. 4 Vegtrafikkloven</b>		§ 27 a .....	294
§ 12 .....	228	<b>6.6.1975 nr. 29 Eiendomsskatteloven</b>	
§ 33 nr. 4 .....	228	§ 33 .....	233
<b>16.12.1966 nr. 9 Trygderettsloven</b>		<b>4.2.1977 nr. 4 Arbeidsmiljøloven</b>	
§ 25 .....	320	§ 55 G .....	120
<b>10.2.1967 Forvaltningsloven</b>		§ 60 nr. 2 .....	120
§ 1 .....	125, 152	§ 62 annet ledd .....	246
§ 2 første ledd bokstav b) .....	152, 189, 275	§ 67 .....	120
§ 2 første ledd bokstav e) .....	187, 314	<b>13.6.1980 nr. 24 Ligningsloven</b>	
§ 11 a .....	196	§ 3–11 .....	242
§ 13 .....	62, 67, 221	§ 3–12 .....	239
§ 13 a nr. 3 .....	164	§ 9–5 nr. 6 .....	235
§ 16 .....	181, 228, 312	§ 9–5 nr. 7 .....	235, 242, 246
§ 17 første ledd .....	125, 187, 272	§ 9–6 nr. 3 .....	235, 246
§ 17 annet ledd .....	123, 125, 128, 216	§ 9–11 nr. 1 .....	250
§ 18 .....	100	<b>13.6.1980 nr. 35 Rettshjelploven</b>	
§ 24 .....	312	§ 13 .....	320
§ 25 .....	138, 142, 152, 194, 196, 228, 266, 268	<b>8.4.1981 nr. 7 Barnelova</b>	
§ 27 .....	312	§ 30 .....	187
§ 28 første ledd .....	196	§ 71 .....	194



**19.11.1982 nr. 66 Kommunehelsetjenesteloven**

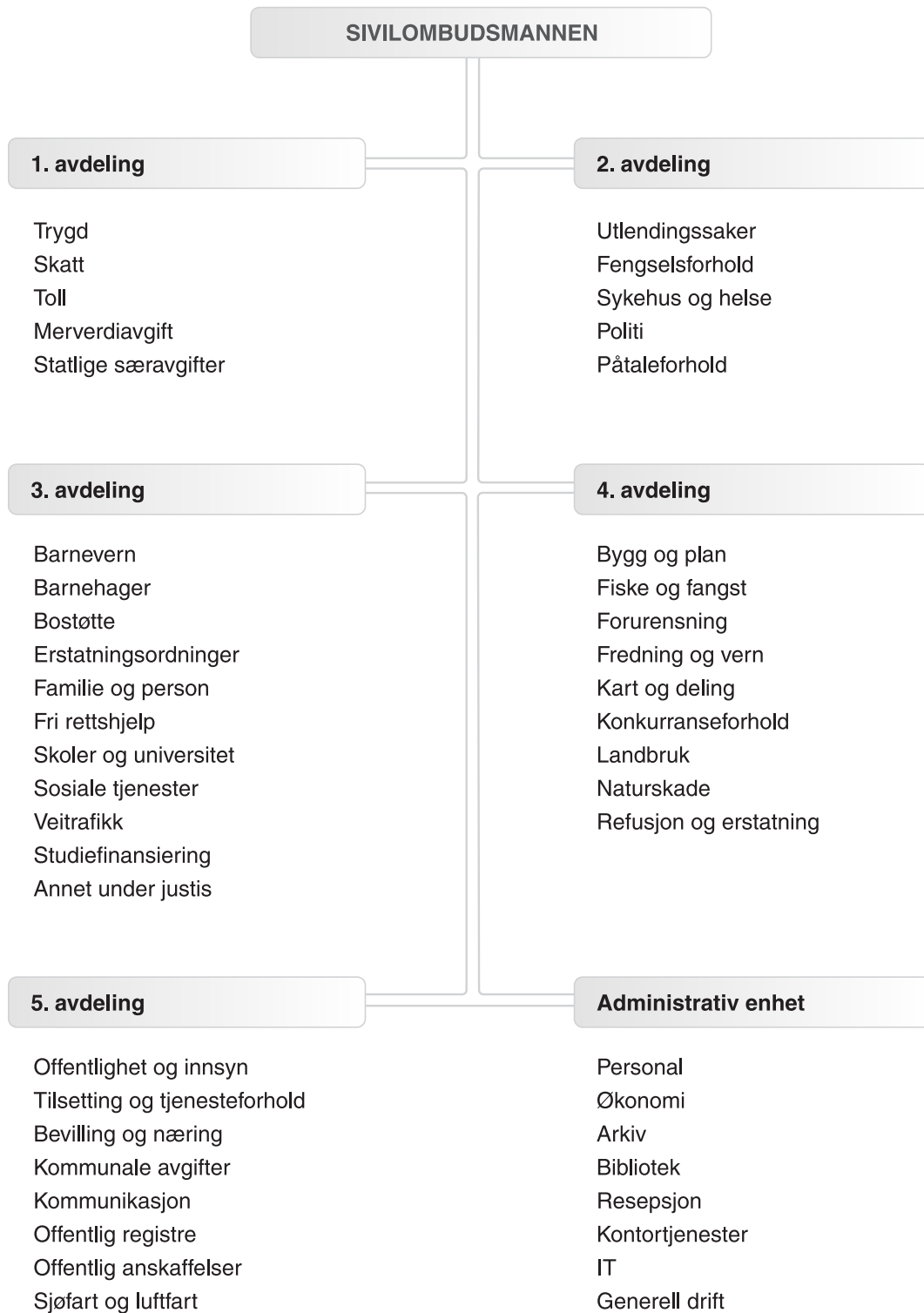
§ 4 a-8 .....	283
§ 6–8 .....	168
<b>4.3.1983 nr. 3 Tjenestemannsloven</b>	
§ 12 .....	139
<b>14.6.1985 nr. 77 Plan- og bygningsloven</b>	
§ 20–6 .....	278
§ 93 første ledd .....	275
<b>24.6.1988 nr. 64 Utlendingsloven</b>	
§ 17 første ledd .....	216
<b>13.12.1991 nr. 81 Sosialtjenesteloven</b>	
§ 5–1 .....	192
<b>25.9.1992 nr. 107 Kommuneloven</b>	
§ 30 nr. 3 .....	104
§ 31 nr. 1 .....	72
§ 59 .....	148
<b>11.6.1993 nr. 100 Jernbaneloven</b>	
§ 10 .....	312
<b>24.2.1995 nr. 11 Lotteriloven</b>	
§ 6 annet ledd .....	266
<b>12.5.1995 nr. 23 Jordlova</b>	
§ 12 fjerde ledd .....	286
<b>28.2.1997 nr. 19 Folketrygdloven</b>	
§ 4–4 .....	174
§ 4–20 .....	178
§ 24–1 .....	175
<b>17.7.1998 nr. 61 Opplæringslova</b>	
§ 10–1 .....	123
<b>26.3.1999 nr. 14 Skatteloven</b>	
§ 5–10 bokstav e) .....	246
§ 6–2 .....	239
<b>2.7.1999 nr. 63 Pasientrettighetsloven</b>	
§ 3–3 andre ledd .....	96
§ 5–1 .....	103
<b>2.7.1999 nr. 64 Helsepersonelloven</b>	
§ 4 .....	159
§ 55 .....	159
<b>18.5.2001 nr. 21 Straffegjennomføringsloven</b>	
§ 2 .....	197
§ 4 .....	201
§ 30 .....	201
§ 31 .....	201
§ 32 .....	201
§ 47 tredje ledd .....	199
<b>6.12.2002 nr. 72 Folkehøyskoleloven</b>	
§ 5 .....	152
<b>9.5.2003 nr. 31 Miljøinformasjonsloven</b>	
§ 11 .....	72
§ 13 .....	72
<b>4.7.2003 nr. 80 Introduksjonsloven</b>	
§ 12 .....	185

**II Forskrifter og vedtekter**

<b>11.12.1988 nr. 1018 Forskrift om disponering av kontantytelser fra folketrygden under opphold i sykehjem og boform for heldøgns omsorg og pleie</b>	
§ 2–2 .....	168
<b>17.3.1989 nr. 277 Journalforskriften</b>	
§ 7 .....	156
<b>21.12.1990 nr. 1028 Utlendingsforskriften</b>	
§ 106 .....	207
<b>4.12.1992 nr. 915 Forskrift til lov om sosiale tjenester m.v.</b>	
§ 1–2a .....	189
<b>11.12.1998 nr. 1193 Arkivforskriften</b>	
§ 2–6 .....	67
§ 3–8 .....	67
<b>17.6.1999 nr. 733 Forskrift om tilskudd til reinbeitedistrikter og tamreinlag</b>	
§ 2 .....	301
<b>28.6.1999 nr. 722 Opplæringsforskriften</b>	
§ 14–1 .....	134
§ 14–3 .....	123
<b>15.6.2001 nr. 616 Forskrift om offentlige anskaffelser</b>	
§ 3–3 .....	79
<b>20.12.2001 nr. 1544 Forskrift om arbeidsmarkedstiltak</b>	
§ 10–10 .....	178
<b>15.1.2003 nr. 123 Forskrift om fastsettning og endring av fostringstilskot</b>	
§ 4 første ledd .....	100
§ 4 fjerde ledd .....	194
<b>10.4.1984 nr. 4830 Forskrift om vern for Hardangervidda nasjonalpark m.v.</b>	
§ 4 .....	268
<b>14.8.2000 Forskrift om tilskudd til driftsenheter og tamreinlag (for driftsåret 2000/2001)</b>	
§ 10 .....	305
§ 11 .....	305
<b>22.2.2002 nr. 183 Forskrift til lov om straffegjennomføring</b>	
§ 4–1 .....	197
<b>Stortingets avgiftsvedtak for 2003 om årsavgifter vedrørende motorkjøretøyer</b>	
§ 6 .....	252

**III Konvensjoner**

<b>4.11.1950 Den europeiske menneskerettskonvensjon</b>	
Art. 8 .....	187
Art. 10 .....	109, 112, 116

Vedlegg 1a**Organisasjonskart – ombudsmannens kontor**

**Vedlegg 1b****Ombudsmannens kontor – personaloversikt**

Ombudsmannens kontor hadde per 31. desember 2005 følgende faginndeling og personalsammensetning. Avdelingenes saksområder fremgår av organisasjonskartet, vedlegg 1 a.

*Avdeling 1:*

Kontorsjef: Bjørn Dæhlin  
Nestleder: Annicken E. Sogn  
Seniorrådgiver: Hans Christian Koss  
Seniorrådgiver: Liv Asheim Leirvik  
Seniorrådgiver: Vibeke Woldseth  
Førstekonsulent: Ragnar Nordeide

*Avdeling 2:*

Kontorsjef: Eivind Sveum Brattegard  
Nestleder: Camilla Wohl Sem  
Rådgiver: Jo Høvik  
Rådgiver: Elisabeth Fougner  
Førstekonsulent: Geir Sunde Haugland  
Førstekonsulent: Ståle Hovda

*Avdeling 3:*

Kontorsjef: Berit Sollie  
Nestleder: Bente Kristiansen  
Seniorrådgiver: Mentz Grieg  
Rådgiver: Henriette Lund Busch  
Rådgiver: Cathrine Opstad Sunde

*Avdeling 4:*

Kontorsjef: Kai Kramer-Johansen  
Nestleder: Annette Dahl  
Seniorrådgiver: Bjørn Olav Aspelund  
Seniorrådgiver: Christian P. Gundersen  
Seniorrådgiver: Stine R.B. Jarslett  
Rådgiver: Lisa Vogt-Lorentzen  
Førstekonsulent: Kristian D. Trygstad

*Avdeling 5:*

Kontorsjef: Mette D. Trovik  
Nestleder: Ellen Nyhus  
Seniorrådgiver: Irene Jensen  
Rådgiver: Siv Nylenna  
Rådgiver: Hanne Nymoen  
Førstekonsulent: Kristian Brandt

*Alle avdelinger:*

Kontorsjef: Harald Gram

*Administrasjonen:*

Administrasjonssjef: Grethe Fjeld Heltne

*Økonomi, personal, generell drift:*

Rådgiver: Solveig Torgersen

*Kontor- og resepsjonstjeneste:*

Konsulent: Kari Woldsund  
(ombudsmannens sekretær)  
Konsulent: Torill H. Carlsen  
Konsulent: Rita B. Hafslund  
Konsulent: Kari Rimala  
Konsulent: Tony Blom Skugstad  
Konsulent: Yvonne Fjeldheim

*Arkiv og bibliotek:*

Arkivleder: Anne-Marie Sviggum  
Konsulent: Anne Gunn Lyen Green  
Konsulent: Anne Kristin Larsen  
Konsulent: Elisabeth Nordby

\*Følgende hadde per 31. desember 2005 permisjon fra sin stilling:

Ass. kontorsjef: Hakon Huus-Hansen  
Rådgiver: Cecilie Karlson  
Rådgiver: Ketil A. Sondresen  
Rådgiver: Sissel Fykse  
Rådgiver: Yeung Fong Cheung  
Førstekonsulent: Tarjei Istad  
Konsulent: Annika Båshus  
Konsulent: Ellen Wannemacher

\*Antall personer overskrider antall stillinger (årsverk) grunnet deltidsstillinger og langtidssykemeldinger.

**Vedlegg 2****Kongeriget Norges****Grundlov § 75 bokstav l:**

Det tilkommer Stortinget at udnævne en Person, der ikke er Medlem af Stortinget, til, paa en Maade som er nærmere bestemt i Lov, at have Indseende med den offentlige Forvaltning og alle som virke i dens Tjeneste, for at søge at sikre at der ikke øves Uret mod den enkelte Borger.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Tilføyd ved grunnlovsbestemmelse 23. juni 1995 nr. 567.

**Vedlegg 3****Lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen<sup>1</sup>**

## § 1.

*Valg av ombudsmann.*

Etter hvert stortingsvalg velger Stortinget en ombudsmann for forvaltningen, Sivilombudsmannen. Valget gjelder for 4 år fra 1. januar året etter stortingsvalget.

Ombudsmannen må fylle vilkårene for å være høyesterettsdommer. Han må ikke være medlem av Stortinget.

Hvis Ombudsmannen dør eller blir ute av stand til å utføre sitt verv, velger Stortinget en ny ombudsmann for den gjenværende del av tjenestetiden. Det samme gjelder dersom Ombudsmannen sier fra seg vervet, eller Stortinget med et flertall på minst to tredjedeler av de avgitte stemmer beslutter å frata ham vervet.

Er Ombudsmannen på grunn av sykdom eller av andre grunner midlertidig forhindret fra å utføre sitt verv, kan Stortinget velge en stedfortreder til å gjøre tjeneste så lenge fraværet varer. Ved fravær inntil 3 måneder kan Ombudsmannen bemyndige kontorsjefen til å gjøre tjeneste som stedfortreder.

Finner Stortingets presidentskap at Ombudsmannen bør anses som inhabil ved behandlingen av en sak, velger det en setteombudsmann til å behandle saken.

## § 2.

*Instruks.*

Stortinget fastsetter alminnelig instruks for Ombudsmannens virksomhet. For øvrig utfører Ombudsmannen sitt verv selvstendig og uavhengig av Stortinget.

## § 3.

*Formål.*

Som Stortingets tillitsmann skal ombudsmannen på den måte som fastsatt i denne lov og i hans instruks, søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger og bidra til at menneskerettighetene respekteres.

## § 4.

*Arbeidsområde.*

Ombudsmannens arbeidsområde omfatter den offentlige forvaltning og alle som virker i dens tjeneste. Hans arbeidsområde omfatter likevel ikke:

- a) forhold som Stortinget eller Odelstinget har tatt standpunkt til,
- b) avgjørelser truffet i statsråd,
- c) domstolenes virksomhet,
- d) Riksrevisjonens virksomhet,
- e) saker som etter Stortingets bestemmelse hører under Ombudsmannsnemnda eller Ombudsmannen for Forsvaret og Ombudsmannsnemnda eller Ombudsmannen for sivile tjenestepliktige,
- f) avgjørelser som etter bestemmelse i lov bare kan treffes av kommunestyret eller fylkestinget selv, med mindre avgjørelse er truffet av formannskapet, fylkesutvalget, et fast utvalg, kommunerådet eller fylkesrådet etter lov av 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner § 13. Avgjørelse som her nevnt kan Ombudsmannen likevel ta opp til undersøkelse av eget tiltak når han finner at hensynet til rettssikkerheten eller andre særlige grunner tilsier det.

Stortinget kan i Ombudsmannens instruks fastsette:

- a) om en bestemt offentlig institusjon eller virksomhet skal anses for å være offentlig forvaltning eller en del av statens, kommunenes eller fylkeskommunenes tjeneste etter denne lov,
- b) at visse deler av et offentlig organs eller en offentlig institusjons virksomhet skal falle utenfor Ombudsmannens arbeidsområde.

## § 5.

*Grunnlag for arbeidet.*

Ombudsmannen kan ta saker opp til behandling enten etter klage eller av eget tiltak.

## § 6.

*Nærmere om klage og klagefrist.*

Enhver som mener å ha vært utsatt for urett fra den offentlige forvaltnings side, kan klage til Ombudsmannen.

Den som er fratatt sin personlige frihet har rett til å klage til Ombudsmannen i lukket brev.

Klagen skal være navngitt og må være satt fram innen 1 år etter at den tjenestehandling eller det forhold det klages over ble foretatt eller opphørte. Har klageren brakt saken inn for høyere forvaltningsorgan, regnes fristen fra det tidspunkt denne myndigheten treffer sin avgjørelse.

<sup>1</sup> Endret ved lover av 22. mars 1968 nr. 1, 8. februar 1980 nr. 1, 19. desember 1980 nr. 63, 6. september 1991 nr. 72, 11. juni 1993 nr. 85, 15. mars 1996 nr. 13, 28. juli 2000 nr. 74, 14. juni 2002 nr. 56 og 16. januar 2004 nr. 3.

Ombudsmannen avgjør om en klage gir tilstrekkelig grunn til behandling.

§ 7.

*Rett til å få opplysninger.*

Ombudsmannen kan hos offentlige tjenestemenn og hos alle andre som virker i forvaltningens tjeneste, kreve de opplysninger han trenger for å kunne utføre sitt verv. I samme utstrekning kan han kreve fremlagt protokoller og andre dokumenter.

Reglene i rettergangslovens §§ 204-209 får tilsvarende anvendelse for Ombudsmannens rett til å kreve opplysninger.

Ombudsmannen kan kreve bevisopptak ved domstolene etter reglene i domstollovens § 43 annet ledd. Rettsmøtene er ikke offentlige.

§ 8.

*Adgang til forvaltningens kontorer.*

Ombudsmannen har adgang til tjenestesteder, kontorer og andre lokaler for ethvert forvaltningsorgan og enhver virksomhet som går inn under hans arbeidsområde.

§ 9.

*Dokumentoffentlighet og taushetsplikt.*

Ombudsmannens saksdokumenter er offentlige. Ombudsmannen avgjør med endelig virkning om et dokument helt eller delvis skal unntas offentlighet. Nærmere regler, herunder om adgangen til å unnta dokumenter fra offentlighet, gis i Ombudsmannens instruks.

Ombudsmannen har taushetsplikt med omsyn til opplysninger han får i sin tjeneste om forhold av personlig karakter. Taushetsplikten gjelder også opplysninger om drifts- og forretningshemmeligheter. Taushetsplikten varer ved også etter ombudsmannens fratreden. Den samme taushetsplikt påhviler hans personale.

§ 10.

*Avslutning av en klagesak.*

Ombudsmannen har rett til å uttale sin mening om forhold som går inn under hans arbeidsområde.

Ombudsmannen kan påpeke at det er gjort feil eller utvist forsømmelig forhold i den offentlige forvaltning. Om han finner tilstrekkelig grunn til det, kan han meddele påtalemyndigheten eller tilsetningsmyndigheten hva han mener i den anledning bør foretas overfor vedkommende tjenestemann. Kommer Ombudsmannen til at en avgjørelse må anses ugyldig eller klart urimelig, eller klart strir mot god forvaltningspraksis, kan han gi uttrykk for dette. Mener Ombudsmannen at det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken, kan han gjøre vedkommende forvaltningsorgan oppmerksom på det.

Finner Ombudsmannen at det foreligger forhold som kan medføre erstatningsansvar, kan han etter

omstendighetene gi uttrykk for at det bør ytes erstatning.

Ombudsmannen kan la saken bero med retting av feilen eller med den forklaring som gis.

Ombudsmannen skal gi klageren og den eller dem saken angår underretning om resultatet av sin behandling av en sak. Han kan også gi overordnet forvaltningsorgan slik underretning.

Ombudsmannen avgjør selv om, og i tilfelle i hvilken form, han skal gi offentligheten meddelelse om sin behandling av en sak.

§ 11.

*Innberetning om mangler i lovverk og praksis.*

Blir Ombudsmannen oppmerksom på mangler ved lover, administrative forskrifter eller administrativ praksis, kan han gi vedkommende departement underretning om det.

§ 12.

*Melding til Stortinget.*

Ombudsmannen skal gi Stortinget årlig melding om sin virksomhet. Meldingen trykkes og offentliggjøres.

Får Ombudsmannen kjennskap til forsømmelse eller feil av større betydning eller rekkevidde, kan han gi Stortinget og vedkommende forvaltningsorgan særskilt melding.

§ 13.

*Lønn, pensjon, andre gjøremål.*

Ombudsmannens lønn fastsettes av Stortinget eller den det gir fullmakt. Det samme gjelder godtgjørelse til stedfortreder som oppnevnes etter § 1 fjerde ledd første punktum. Godtgjørelse til stedfortreder antatt etter fjerde ledd annet punktum kan fastsettes av Stortingets presidentskap. Ombudsmannens pensjon fastsettes ved lov.

Ombudsmannen må ikke uten samtykke av Stortinget eller den det gir fullmakt, ha annen stilling eller noe verv i offentlig eller privat virksomhet.

§ 14.

*Personalet.*

Personalet ved Ombudsmannens kontor tilsettes av Stortingets presidentskap etter Ombudsmannens innstilling eller i henhold til Presidentskapets bestemmelse av et tilsetningsråd. Midlertidige tilsetninger for inntil 6 måneder foretas av Ombudsmannen.

Presidentskapet gir nærmere regler om fremgangsmåte ved tilsetning og om rådets sammensetning. Personalets lønninger fastsettes på samme måte som for Stortingets personale.

§ 15.

1. Denne lov trer i kraft 1. oktober 1962.
2. ---

**Vedlegg 4****Instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltningen**

Fastsatt av Stortinget 19. februar 1980 i medhold av ombudsmannsloven § 2<sup>1</sup>

## § 1.

*Formål.*

(Til ombudsmannslovens § 3.)

Stortingets ombudsmann for forvaltningen - Sivilombudsmannen - skal arbeide for at det i den offentlige forvaltning ikke blir gjort urett mot den enkelte borger og at embets- og tjenestemenn og andre som virker i forvaltningens tjeneste ikke gjør feil eller forsømmer sine plikter.

## § 2.

*Arbeidsområde.*

(Til ombudsmannslovens § 4.)

Ombudsmannens arbeidsområde omfatter den offentlige forvaltning og alle som virker i dens tjeneste, med de unntak lovens § 4 fastsetter.

Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste skal ikke anses som en del av offentlig forvaltning etter sivilombudsmannsloven. Ombudsmannen skal ikke behandle klager på etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjenestene som kontrollutvalget har behandlet.

Ombudsmannen skal ikke behandle klager på Stortingets billighetserstatningsutvalg.

Unntaket for domstolenes virksomhet etter lovens § 4 første ledd c) omfatter også avgjørelser som ved klage, anke eller annet rettsmiddel kan innbringes for en domstol.

## § 3.

*Utforming og underbygging av klage.*

(Til ombudsmannslovens § 6.)

Klage kan inngis direkte til Ombudsmannen. Den bør settes fram skriftlig og være underskrevet av klageren eller en som handler på hans vegne. Hvis klagen settes fram muntlig for Ombudsmannen, skal han sørge for at den straks blir satt opp skriftlig og underskrevet av klageren.

Klageren bør så vidt mulig gjøre rede for de grunner klagen bygger på og legge fram sine bevis og andre dokumenter i saken.

## § 4.

*Overskridelse av klagefrist.*

(Til ombudsmannslovens § 6.)

Om klagefristen etter lovens § 6 - 1 år - er oversittet, er ikke det til hinder for at Ombudsmannen tar opp forholdet av eget tiltak.

## § 5.

*Vilkår for klagebehandling.*

Klages det over en avgjørelse som klageren har høve til å få overprøvd av et høyere forvaltningsorgan, skal Ombudsmannen ikke behandle klagen med mindre han finner særlig grunn til å ta saken opp straks. Ombudsmannen skal veilede klageren om den adgang han har til å få overprøvd avgjørelsen på administrativ veg. Kan klageren ikke få avgjørelsen overprøvd fordi han har oversittet klagefristen, avgjør Ombudsmannen om han etter omstendighetene likevel skal behandle klagen.

Angår klagen andre forhold som kan innbringes for høyere administrativ myndighet eller for spesielt tilsynsorgan, bør Ombudsmannen henvise klageren til å ta saken opp med vedkommende myndighet eller selv legge saken fram for denne, med mindre Ombudsmannen finner særlig grunn til selv å ta saken opp straks.

Bestemmelsene i første og annet ledd gjelder ikke dersom Kongen er eneste klageinstans som står åpen.

## § 6.

*Undersøkelse av klager.*

(Til ombudsmannslovens §§ 7 og 8.)

Klage som Ombudsmannen tar opp til nærmere undersøkelse, skal i alminnelighet legges fram for det forvaltningsorgan eller den tjenestemann den gjelder. - Det samme gjelder senere uttalelser og opplysninger fra klageren. Vedkommende forvaltningsorgan eller tjenestemann skal alltid gis anledning til å uttale seg før Ombudsmannen gir uttalelse som nevnt i ombudsmannslovens § 10 annet og tredje ledd.

Ombudsmannen avgjør hvilke skritt som bør tas til avklaring av saksforholdet. Han kan innhente de opplysninger han finner nødvendige i samsvar med

<sup>1</sup> Endret 22. oktober 1996, 14. juni 2000 og 2. desember 2003.

bestemmelsene i ombudsmannslovens § 7 og kan sette frist for å etterkomme pålegg om å gi opplysninger eller legge fram dokumenter m.v. Han kan også foreta nærmere undersøkelser hos det forvaltningsorgan eller den virksomhet klagen gjelder, jf. ombudsmannslovens § 8.

Klageren har rett til å gjøre seg kjent med uttalelser og opplysninger som er gitt i klagesaken, med mindre han etter de regler som gjelder for vedkommende forvaltningsorgan ikke har krav på det.

Når Ombudsmannen av særlige grunner finner det nødvendig, kan han innhente uttalelse fra sakskyndige.

#### § 7.

*Underretning til klageren når klage ikke tas opp.*

(Til ombudsmannslovens § 6 fjerde ledd.)

Finner Ombudsmannen at det ikke er grunnlag for å ta opp en klage, skal klageren snarest underrettes. Ombudsmannen bør så vidt mulig veilede ham om annen klageadgang som måtte foreligge eller selv sende saken til rette myndighet.

#### § 8.

*Saker som opptas av eget tiltak.*

(Til ombudsmannslovens § 5.)

Når Ombudsmannen finner grunn til det, kan han ta saksbehandling, avgjørelser eller andre forhold opp til nærmere undersøkelse av eget tiltak. Bestemmelsene i § 6 første, annet og fjerde ledd får tilsvarende anvendelse ved slike undersøkelser.

#### § 9.

*Avslutning av Ombudsmannens saksbehandling.*

(Til ombudsmannslovens § 10.)

Ombudsmannen skal personlig ta standpunkt i alle saker som kommer inn etter klage eller som han tar opp av eget tiltak. Han kan likevel gi bestemte medarbeidere fullmakt til å avslutte saker som klart må avvises eller som klart ikke gir tilstrekkelig grunn til nærmere behandling.

Ombudsmannen tar standpunkt i en uttalelse, der han sier sin mening om de spørsmål som saken gjelder og som går inn under hans arbeidsområde, jf. ombudsmannslovens § 10.

#### § 10.

*Instruks for personalet.*

(Til ombudsmannslovens § 2.)

Ombudsmannen fastsetter nærmere instruks for sitt personale. Han kan gi medarbeidere på sitt kontor fullmakt til å foreta den nødvendige forberedelse av de saker som behandles.

#### § 11.

*Dokumentoffentlighet ved Ombudsmannens kontor.*

1. Ombudsmannens saksdokumenter er offentlige, med mindre annet følger av taushetsplikt eller av unntakene i nr. 2, 3 og 4 nedenfor. Med ombudsmannens saksdokumenter menes dokumenter utarbeidet i forbindelse med ombudsmannens behandling av saken. Forvaltningens saksdokumenter utarbeidet eller innhentet under forvaltningens behandling av saken, er ikke offentlige hos ombudsmannen.
2. Ombudsmannens saksdokumenter kan unntas offentlighet når særlige grunner tilsier det.
3. Ombudsmannens interne saksdokumenter kan unntas offentlighet.
4. Dokumenter som utveksles mellom Stortinget og Ombudsmannen og som gjelder Ombudsmannens budsjett og interne administrasjon, kan unntas offentlighet.
5. Det kan kreves innsyn i det offentlige innholdet av journal som Ombudsmannen fører for registrering av dokument i de sakene som opprettes. Arkivloven av 4. desember 1992 nr. 126 og arkivforskriften av 11. desember 1998 nr. 1193 gjelder tilsvarende så langt de passer på Ombudsmannens virksomhet.

#### § 12.

*Årlig melding til Stortinget.*

(Til ombudsmannslovens § 12.)

Ombudsmannens årlige melding til Stortinget skal avgis innen 1. april hvert år og omfatte Ombudsmannens virksomhet i tidsrommet 1. januar-31. desember det foregående år.

Meldingen skal inneholde en oversikt over behandlingen av de enkelte saker som Ombudsmannen mener har alminnelig interesse, og nevne de tilfelle der han har gjort oppmerksom på mangler ved lover, administrative forskrifter eller administrativ praksis eller har gitt særskilt melding etter ombudsmannslovens § 12 annet ledd.

Når Ombudsmannen finner grunn til det, kan han unnlate å nevne navn i meldingen. Meldingen skal uansett ikke inneholde opplysninger som er undergitt taushetsplikt.

Omtalen av saker hvor Ombudsmannen har gitt uttalelse som nevnt i ombudsmannslovens § 10 annet, tredje og fjerde ledd, skal inneholde et referat av hva vedkommende forvaltningsorgan eller tjenestemann har uttalt om klagen, jf. § 6 første ledd tredje punktum.

#### § 13.

*Ikrafttredelse.*

Denne instruks trer i kraft 12. mars 1980. Fra samme dato oppheves Stortingets instruks for Ombudsmannen av 8. juni 1968.



Vedlegg 5

**Brosjyre med orientering  
Om Sivilombudsmannens oppgaver og virksomhet  
(Bokmål, nynorsk og samisk)**

**Forord**

Det hender iblant at den enkelte borger mener at offentlige myndigheter har gjort urett mot ham eller begått en feil. Da kan han be Sivilombudsmannen undersøke saken.

Sivilombudsmannen er oppnevnt av Stortinget for å forsvare den enkelte borgers rettigheter. Denne brosjyren redegjør for hva Sivilombudsmannen kan gjøre, hvordan klager settes fram, og hvordan ombudsmannen og hans medarbeidere behandler klagen.

Oslo i januar 2003

Stortingets ombudsmann for forvaltningen

*Arne Fliflet*  
Sivilombudsmann

**Hvilke saker og spørsmål er det  
Sivilombudsmannen arbeider med?**

Sivilombudsmannen kan undersøke de fleste typer saker og forhold som offentlige myndigheter har behandlet og avgjort. Statens, fylkeskommunenes og kommunenes forvaltning hører således til Sivilombudsmannens arbeidsområde. Klager kan rettes både mot myndighetsorganer (forvaltningsorganer) og mot tjenestemenn eller andre som handler i forvaltningens tjeneste.

Private tvister faller utenfor arbeidsområdet. Ombudsmannen kan f.eks. ikke behandle tvister mellom privatfolk i naboforhold, tvister om private kontraktsforhold eller klager på private organisasjoner. Det samme gjelder i mange tilfeller hvor det offentlige er part i rent privatrettslige forhold.

Sivilombudsmannen kan heller ikke behandle

- saker som Stortinget eller Odelstinget har tatt standpunkt til
- avgjørelser truffet i statsråd
- domstolenes virksomhet, herunder også administrative gjøremål som er lagt til dommerkontorene, og avgjørelser som etter uttrykkelig lovbestemmelse kan bringes inn for domstolene ved bruk av anke, klage eller annet rettsmiddel, f.eks. en utpanting eller et trekkpålegg
- Riksrevisjonens virksomhet
- saker som hører under Ombudsmannen for Forsvaret og Ombudsmannen for sivile vernepliktinge

Av hensyn til det kommunale selvstyre kan ikke alle de avgjørelser som er truffet av kommunestyre eller fylkesting, bringes inn for ombudsmannen.

**Om den veiledning Sivilombudsmannen og hans kontor kan gi**

Sivilombudsmannens kontor gir nødvendig veiledning, råd og hjelp til dem som skal bruke Stortingets ombudsmannsordning. Kontoret kan også svare på rettslige spørsmål som har tilknytning til en bestemt klagesak.

**En klage til Sivilombudsmannen – hva er det?  
Hva kan tas opp i klagen? Hva koster det?**

Den som klager til Sivilombudsmannen, henstiller til ombudsmannen å undersøke en sak eller et forhold som forvaltningen (offentlige myndigheter) har behandlet. Ombudsmannen avgjør om klagen gir ham tilstrekkelig grunn til behandling.

En klage til Sivilombudsmannen og en klage til en overordnet forvaltningsmyndighet er to forskjellige ting. Den som klager til en overordnet forvaltningsmyndighet, har normalt rett til å få saken behandlet på ny av en overordnet myndighet, og klageorganet kan i tilfelle omgjøre sin avgjørelse. Den som klager til Sivilombudsmannen, henstiller til ombudsmannen å undersøke en sak eller et forvaltningsforhold og i tilfelle å si sin mening om det som kommer ut av undersøkelsene. Ingen kan kreve å få sin klage behandlet av ombudsmannen. Ombuds-

mannen kan heller ikke omgjøre forvaltningsavgjørelser.

En klage til ombudsmannen må gjelde noe som kan anses for en urett mot den som klager. Det vil være tilfellet når klagen går ut på at en forvaltningsavgjørelse er uriktig, eller at en sak har vært behandlet på en uriktig eller uforsvarlig måte av myndighetene. Den som mener at forvaltningen har opptrådt på en hensynsløs, krenkende eller annen belastende måte, kan klage på det. Det kan også klages på at forvaltningen lar være å svare på forespørsler eller ikke handler i en sak.

Klagebehandlingen hos sivilombudsmannen er gratis.

### Når kan det klages til Sivilombudsmannen?

Sivilombudsmannens kontroll skal være etterfølgende. Det betyr at forvaltningen selv skal ha mulighet for å ordne opp og ta endelig standpunkt til saken før det klages til ombudsmannen. Dersom forvaltningen har egne tilsyns- og kontrollordninger, må klagen normalt først rettes dit.

Gjelder klagen en forvaltningsavgjørelse, finnes det i mange tilfeller en høyere instans i forvaltningen som kan overprøve avgjørelsen. Da må denne klagemuligheten ha vært brukt før det klages til Sivilombudsmannen. For eksempel må en trygdeavgjørelse som regel ha vært klaget inn for Trygderetten, og en avgjørelse i en byggesak eller saksak må først ha vært klaget inn for Fylkesmannen. Hvis man også etter endelig avgjørelse i en slik klagesak mener det er begått feil eller urett, kan man klage til Sivilombudsmannen.

I de saker der Kongen (Regjeringen) er klageinstans, gjelder ikke regelen om at klageadgangen til høyere forvaltningsorgan må være benyttet før det kan klages til Sivilombudsmannen. Dette innebærer at avgjørelser truffet i et departement som førsteinstans kan klages inn for ombudsmannen uten at det først er klaget til Kongen.

Det som er sagt foran, gjelder først og fremst klager på avgjørelser. I visse tilfeller kan det også klages til ombudsmannen mens en sak fortsatt er under behandling i forvaltningen. Dette kan f.eks. gjelde fremdriften av saken (sen saksbehandling).

### Klagefrist

Klagefristen er ett år. Fristen regnes fra forvaltningens endelige avgjørelse i saken eller fra tidspunktet for det forhold klagen gjelder. Avvik fra denne regelen skjer bare unntaksvis.

### Hvem kan klage?

Enhver som mener å ha vært utsatt for urett eller feil fra offentlige myndigheters side, kan klage til ombudsmannen. Klageren må imidlertid selv ha vært utsatt for den feilen eller forsømmelsen klagen gjelder.

Ombudsmannen behandler normalt ikke klager over noe som bare gjelder andre.

Det er imidlertid ikke noe i veien for at man kan få en annen til å sende inn klage for en. I så fall må det legges ved en fullmakt fra den som saken gjelder. En organisasjon kan klage til ombudsmannen på vegne av et enkelt medlem. Da bør medlemmet medunderskrive klagen, eller det bør legges ved skriftlig fullmakt.

De som er fratatt sin personlige frihet, f.eks. innsatte i fengslene, har rett til å klage til ombudsmannen i lukket brev, dvs. uten noen form for brevensur fra institusjonens side.

Ombudsmannen kan også ta opp saker til undersøkelse av eget tiltak.

### Hvordan settes en klage opp?

Klagen må være skriftlig og undertegnet av klageren selv, eller av en annen etter fullmakt fra klageren. Et vanlig brev er nok. Det gjelder ingen spesielle krav til formen, bortsett fra at ombudsmannen må ha sikkerhet for at klageren er den hun eller han utgir seg for å være. Derfor brukes e-post bare til forespørsler og orienteringer og ikke som grunnlag for klagebehandling. Klageren bør i klagen gjøre rede for hva uretten eller feilen består i, og gjerne legge ved eventuelle saksdokumenter.

### Klagebehandlingen hos Sivilombudsmannen

Når det er på det rene at en klage hører under ombudsmannens arbeidsområde, tas det stilling til om det er tilstrekkelig grunn til å behandle klagen. Hvis så er, sørger ombudsmannen for at saken blir undersøkt.

Ombudsmannen bestemmer omfanget av undersøkelsen. Det blir innhentet dokumenter, opplysninger og uttalelser fra forvaltningen og klager i den grad dette er nødvendig. (Undersøkelsene må normalt begrense seg til gjennomgåelse av saksdokumenter og annet skriftlig materiale, men den som ønsker det, kan be om samtaler eller muntlig konferanse med ombudsmannen eller hans medarbeidere.)

Fotografier og videofilmer o.l. kan også benyttes til å kaste lys over saken. Ombudsmannen foretar normalt ikke befaringer og kan heller ikke selv avhøre parter eller vitner.

Klageren blir holdt orientert om sakens gang og om resultatet av ombudsmannens behandling.

Ombudsmannen skal undersøke sakene objektivt og nøytralt, og han kan derfor ikke opptre som partsrepresentant, advokat eller fullmektig for den enkelte borger i forhold til myndighetene.

### Hva kan Sivilombudsmannen gjøre?

Ombudsmannen kan uttale sin mening om forhold som går inn under hans arbeidsområde. De undersøkelser ombudsmannen gjør, kan med andre ord mun-

ne ut i kritikk av, henstillinger til og anbefalinger overfor myndighetene. Ombudsmannen kan peke på at det er begått feil eller forsømmelse fra et forvaltningsorgan eller en tjenestemann. Han kan også henstille til vedkommende forvaltningsorgan å rette feil, forsømmelser eller skjevheter. Sivilombudsmannen kan ikke selv treffe bindende avgjørelser eller omgjøre avgjørelser truffet av forvaltningen. Han kan heller ikke gi rettslig bindende instruksjoner til myndighetene. I praksis retter imidlertid myndighetene seg etter ombudsmannens henstillinger og anbefalinger.

Når det gjelder skjønnsmessige forvaltningsavgjørelser, har ombudsmannen bare begrenset adgang til å uttale kritikk.

Ombudsmannen kan også gjøre oppmerksom på mangler ved lover, regelverk og myndighetspraksis.

### **Ikke alle saker egner seg for undersøkelser av Sivilombudsmannen**

Som det fremgår av avsnittet om klagebehandlingen, er enkelte spørsmål ikke egnet for behandling og uttalelse fra ombudsmannens side. Det vil for eksempel være tilfellet når åstedsbefaring eller muntlig forklaring er av betydning, slik som i en del saker om fast eiendom og enkelte erstatningskrav.

### **Vil du vite mer om Sivilombudsmannen?**

Den som vil vite mer om Stortingets ombudsmannsordning, kan skrive eller ringe til ombudsmannens kontor. Muntlige konferanser med ombudsmannens medarbeidere må avtales på forhånd.

Besøksadresse: Akersg. 8, 6. et.(inngang Tollbug.)

Postadresse: Postboks 3 Sentrum, 0101 Oslo

Telefon 22 82 85 00

Grønt nummer 800 80 039

Telefaks 22 82 85 11

post@sivilombudsmannen.no

www.sivilombudsmannen.no

---

## NYNORSK

### Forord

Det hender at ein borgar meiner offentlege styresmakter har gjort han urett eller har gjort ein feil. Han kan da be Sivilombodsmannen sjå på saka.

Sivilombodsmannen er oppnemnd av Stortinget

for å forsvare rettane til enkeltborgarar. Denne brosjyren gjer greie for kva Sivilombodsmannen kan gjere, korleis klagar skal setjast fram, og korleis ombodsmannen og medarbeidarane hans behandlar klageane.

Oslo i januar 2003

Stortingets ombodsmann for forvaltninga

*Arne Fliflet*  
Sivilombodsmann

### Kva saker og spørsmål er det Sivilombodsmannen arbeider med?

Sivilombodsmannen kan granske dei fleste typar saker og forhold som offentlege styresmakter har behandla og avgjort. Forvaltninga i staten, fylkeskommunane og kommunane høyrer såleis inn under arbeidsområdet til Sivilombodsmannen. Klagar kan rettast både mot forvaltningsorgan og mot tenestemenn eller andre som handlar i offentleg teneste.

Private tvistar fell utanfor arbeidsområdet. Ombodsmannen kan til dømes ikkje behandle tvistar mellom privatfolk i naboforhold, tvistar om private kontraktar eller klagar på private organisasjonar. Det same gjeld i mange tilfelle der det offentlege er part i reint privatrettslege saker.

Sivilombodsmannen kan heller ikkje behandle saker som Stortinget eller Odelstinget har teke standpunkt til avgjerder i statsråd verksemda til domstolane – det gjeld også administrative gjeremål som dommarkontora tek seg av, og avgjerder som etter uttrykkjeleg lovregel kan leggjast fram for domstolane ved bruk av anke, klage eller anna rettsmiddel, til dømes ei utpanting eller eit trekkpåklegg verksemda til Riksrevisjonen saker som høyrer inn under Ombodsmannen for Forsvaret og Ombodsmannen for sivile vernepliktinge

Av omsyn til det kommunale sjølvstyret kan ikkje alle avgjerder som kommunestyre eller fylkesting har teke, leggjast fram for Sivilombodsmannen.

### Om den rettleiinga Sivilombodsmannen og kontoret hans kan gi

Kontoret til Sivilombodsmannen gir nødvendig rettleiing, råd og hjelp til den som skal bruke ombodsmannsordninga. Kontoret kan også svare på rettslege spørsmål som har tilknytning til ei bestemt klagesak.

### Ein klage til Sivilombodsmannen – kva er det?

#### Kva kan takast opp i klagen? Kva kostar det?

Den som klagar til Sivilombodsmannen, ber ombodsmannen granske ei sak eller eit forhold som forvaltninga har behandla. Ombodsmannen avgjer om klagen gir god nok grunn til behandling.

Ein klage til Sivilombodsmannen og ein klage til eit overordna forvaltningsorgan er to ulike ting. Den som klagar til eit overordna forvaltningsorgan, har normalt rett til å få saka behandla på nytt av ein overordna instans, og klageorganet kan i så fall gjere om avgjerda si. Den som klagar til ombodsmannen, ber ombodsmannen granske ei sak eller eit forvaltningsforhold og seie kva han meiner om det som kjem ut av granskinga. Ingen kan *krevje* å få klagen sin behandla av ombodsmannen. Ombodsmannen kan heller ikkje gjere om forvaltningsavgjerder.

Ein klage til ombodsmannen må gjelde noko som kan reknast for å vere ein urett mot klagaren. Det er tilfellet når klagen går ut på at ei forvaltningsavgjerd er feil, eller at styresmaktene har handtert ei sak uforsvarleg eller på feil måte. Den som meiner at forvaltninga har gått fram omsynslaust, krenkjande eller på anna klanderverdig vis, kan klage på det. Det kan også klagast på at forvaltninga lèt vere å svare på spørsmål eller ikkje handlar i ei sak.

Klagebehandlinga hos Sivilombodsmannen er gratis.

### Når kan det klagast til Sivilombodsmannen?

Sivilombodsmannen skal kontrollere i ettertid. Det vil seie at forvaltninga sjølv skal ha høve til å ordne opp og ta endeleg standpunkt til saka før det blir klaga til ombodsmannen. Dersom forvaltninga har eigne tilsyns- og kontrollordningar, må klagen normalt først rettast dit.

Gjeld klagen ei forvaltningsavgjerd, finst det i mange tilfelle ein høgare instans i forvaltninga som kan overprøve avgjerda. Da må saka ha vore lagd fram for denne instansen før det blir klaga til Sivilombodsmannen. Til dømes må ei trygdeavgjerd som regel ha vore klaga inn for Trygderetten, og ei avgjerd i ei byggjesak eller sosialsak må først ha vore klaga inn for fylkesmannen. Dersom ein etter endeleg avgjerd i ei slik klagesak framleis meiner det er gjort feil eller urett, kan ein klage til Sivilombodsmannen.

I dei sakene der Kongen (regjeringa) er klageinstans, gjeld ikkje regelen om at ein må ha klaga til eit høgare forvaltningsorgan før ein klagar til Sivilombodsmannen. Det vil seie at avgjerder som er tekne i eit departement som førsteinstans, kan klagast inn for ombodsmannen utan at det først er klaga til Kongen.

Det som er sagt ovanfor, gjeld først og fremst klagar på avgjerder. I visse tilfelle kan det også klagast til ombodsmannen medan ei sak framleis er under behandling i forvaltninga. Dette kan til dømes gjelde framdrifta i saka (sein saksbehandling).

### Klagefrist

Klagefristen er eitt år. Fristen blir rekna frå det tidspunktet forvaltninga har teke endeleg avgjerd i saka, eller frå tidspunktet for det forholdet det blir klaga over. Det er berre unntaksvis avvik frå denne regelen.

### Kven kan klage?

Alle som meiner dei har vore utsette for urett eller feil som offentlege styresmakter har gjort, kan klage til ombodsmannen. Men klagaren må sjølv ha vore utsett for den feilen eller forsøminga klagen gjeld. Ombodsmannen behandlar normalt ikkje klagar over noko som berre gjeld andre.

Det er likevel ikkje noko i vegen for at ein kan få andre til å sende inn klage for seg. I så fall må det leggjast ved ei fullmakt frå den personen som saka gjeld. Ein organisasjon kan klage til ombodsmannen på vegner av ein enkeltmedlem. Da bør medlemmen medunderskrive klagen, eller det bør leggjast ved skriftleg fullmakt.

Personar som er fråtekne den personlege fridommen, til dømes innsette i fengsel, har rett til å klage til ombodsmannen i lukka brev. Det vil seie at institusjonen ikkje kan sensurere brevet.

Ombodsmannen kan også ta opp saker til gransking etter eige initiativ.

### Korleis skal ein klage setjast opp?

Klagen må vere skriftleg og underskriven av klagaren sjølv eller ein annan etter fullmakt frå klagaren. Eit vanleg brev er nok. Det blir ikkje stilt spesielle krav til forma, bortsett frå at ombodsmannen må ha

garanti for at klagaren er den ho eller han gir seg ut for å vere. Derfor blir e-post berre brukt til spørsmål og orienteringar og ikkje som grunnlag for klagebehandling. Klagaren bør i klagen gjere greie for kva uretten eller feilen går ut på, og gjerne leggje ved eventuelle saksdokument.

### Klagebehandlinga hos Sivilombodsmannen

Når det er på det reine at ein klage høyrer inn under arbeidsområdet til ombodsmannen, blir det teke stilling til om det er god nok grunn til å behandle klagen. Dersom det er det, sørgjer ombodsmannen for at saka blir granska. Ombodsmannen avgjer kva omfang granskinga skal ha. Det blir henta inn dokument, opplysningar og fråsegner frå forvaltninga og klagaren i den monn det trengst. (Granskinga må normalt avgrense seg til gjennomgang av saksdokument og anna skriftleg materiale, men den som ønskjer det, kan be om samtalar eller munnleg konferanse med ombodsmannen eller medarbeidarane hans.)

Fotografi og videofilmar og liknande kan også brukast til å kaste lys over saka. Ombodsmannen dreg normalt ikkje ut på synfaring og kan heller ikkje sjølv avhøyre partar eller vitne.

Klagaren blir halden orientert om saksgangen og om resultatet av behandlinga hos ombodsmannen.

Ombodsmannen skal granske sakene objektivt og nøytralt, og han kan derfor ikkje fungere som partsrepresentant, advokat eller fullmektig for ein borgar i høve til styresmaktene.

### Kva kan Sivilombodsmannen gjere?

Ombodsmannen kan seie kva han meiner om saker som høyrer inn under arbeidsområdet hans. Dei granskingane ombodsmannen gjer, kan med andre ord munne ut i kritikk av eller oppmodingar og tilrådingar til styresmaktene. Ombodsmannen kan peike på at eit forvaltningsorgan eller ein tenestemann har gjort ein feil eller har forsømt seg. Han kan også oppmode forvaltningsorganet om å rette opp feil, forsøming eller mishøve. Sivilombodsmannen kan ikkje sjølv ta bindande avgjerder eller andre avgjerder som forvaltninga har teke. Han kan heller ikkje gi rettsleg bindande instruksar til styresmaktene. I praksis rettar styresmaktene seg likevel etter oppmodingane og tilrådingane frå ombodsmannen.

Når det gjeld forvaltningsavgjerder som byggjer på skjønn, har ombodsmannen berre avgrensa rett til å kome med kritikk.

Ombodsmannen kan også gjere merksam på manglar ved lover, regelverk og forvaltningspraksis.

### Ikkje alle saker eignar seg for behandling hos Sivilombodsmannen

Som det går fram av avsnittet om klagebehandlinga, er det visse spørsmål ombodsmannen ikkje behand-

lar og uttalar seg om. Det gjeld til dømes tilfelle der det krevst synfaring eller munnleg forklaring, slik som i ein del saker om fast eigedom og visse erstatningskrav.

**Vil du vite meir om Sivilombudsmannen?**

Den som vil vite meir om ombodsmannsordninga, kan skrive eller ringje til ombodsmannskontoret.

Munnlege konferansar med medarbeidarane til ombodsmannen må avtalast på førehand.

Besøksadresse: Akersg. 8, 6. et.(inngang Tollbug.)

Postadresse: Postboks 3 Sentrum, 0101 Oslo

Telefon 22 82 85 00

Grønt nummer 800 80 039

Telefaks 22 82 85 11

post@sivilombudsmannen.no

www.sivilombudsmannen.no

---

## OVDASÁTNI

Muhtimin ovttaskas riikkaássi oaivvilda, ahte almmolaš eiseválddit leat bargan boastut su vuostá dahje boastut muhtin áššis. Dalle son sáhtta bivdit Siviilaáittardeaddji guorahallat ášši.

Stuorradiggi lea nammadan siviilaáittardeaddji bealuštit ovttaskas riikkaáššiid vuoigatvuodaid. Dát gihpa čilge maid Siviilaáittardeaddji sáhtta dahkat, mo dasa sáhtta váidit áššiid ja mo áittardeaddji ja su mielbargit meannudit váidagiid.

Oslo, suoidnemánnu 2005

Stuorradikki hálddahušáittardeaddji

*Arne Fliflet*  
*Siviilaáittardeaddji*

### **Makkár áššiiguin ja jearaldagaiguin Siviilaáittardeaddji bargá?**

Siviilaáittardeaddji sáhtta guorahallat eanaš iešguđetlágan áššiid ja diliid, maid almmolaš eiseválddit leat meannudan ja mearridan. Stáhta, fylkkagiielddaid ja giielddaid hálddašeapmi gullá náppo Siviilaáittardeaddji bargosuorgái. Sáhtat váidit dasa sihke eiseválddeorgánaid (hálddašanorgánaid) ja virgeolbmuid dahje earáid, geat doibmet hálddahuša bálvalusas.

Priváhta nákkut eai gula bargosuorgái. Áittardeaddji ii sáhte omd. meannudit ránnjážiid priváhta nákkuid, nákkuid priváhta soahpamušaid alde dahje váidagiid priváhta servviid hárrái. Seamná guoská ollu dáhpáhusaide, main almmolašvuolta lea osolaš priváhtarievtti oktavuodain.

Siviilaáittardeaddji ii maid sáhte meannudit

- áššiid, maid hárrái Stuorradiggi dahje Odeldiggi lea cealkán oaivila
- mearrádusaid, mat leat dahkkon stáhtarádis
- duopmostuoluid doaimmaid, maidái hálddahušdoaimmaid, mat gullet duopmárvuoraid, ja mearrádusaid maid hárrái čielgasit lea lágas mearriduvvon, ahte daid sáhtta guoddalit dahje váidit duopmostullui dahje geavahit eará riektevugiid omd. pántema dahje geassingáibáduša Riikarevišuvnna doaimmaid
- áššiid, mat gullet Suodjalusa áittardeaddjái ja siviila bálvalangeatnegasaid áittardeaddjái

Giielddaid iešstivrejumi geažil ii sáhte buot mearrádusaid, maid giielddaráddehus dahje fylkkadiggi dahket, ovddidit áittardeaddjái.

### **Siviilaáittardeaddji ja su kantuvra bagadit**

Siviilaáittardeaddji kantuvra bagada, rávve ja veahkeha daid, geat áigot geavahit Stuorradikki áittardeaddjiortnega. Kantuvra sáhtta maid vástidit riektegažaldagaide, mat gullet dihto váidagii.

### **Váidda Siviilaáittardeaddjái - mii dat leat? Maid váidagii sáhtta čállit? Maid váidin máksá?**

Go váiddát ášši Siviilaáittardeaddjái, de bivddát áittardeaddji dutkat ášši dahje dili, maid hálddahuš (almmolaš eiseválddit) lea meannudan. Áittardeaddji mearrida leago váidda nu vuđolaš, ahte dan sáhtta meannudit.

Váidda Siviilaáittardeaddjái ja váidda bajit hálddašaneiseválddiide leat guokte sierra ášši. Das gii váida ášši bajit hálddašaneiseválddiide, lea dába-laččat vuoigatvuolta dasa ahte bajit eiseválddit meannudit ášši ođđasit, ja váiddaorgána sáhtta de rievdadit mearrádusa. Dat fas, gii váida ášši Siviilaáittardeaddjái, bivdá áittardeaddji guorahallat ášši dahje hálddahušdili, ja jus dat dan dahká, de dat cealká man oaivilis dat lea guorahallamis ovdanbohtán áššiid hárrái. Ii oktage sáhte *gáibidit* áittardeaddji meannudit iežas váidaga. Áittardeaddji ii sáhte maid rievdadit hálddahušmearrádusaid.

Áittardeaddjái sáhtta váidit dušše áššiid, maid sáhtta navdit leat boastut dan vuostá, gii ášši váidá. Nu lea dakkár dáhpáhusain, main váidet hálddahusmearrádusa mii lea boastut, dahje go eiseválddit leat meannudan ášši boastut dahje dohkketmeahttumit. Dat, gii oaivvilda hálddahusa leat láhtten ávvirmeahttumit (hensynsløst), rihkkon su vuostá dahje eará láhkai bargan nu ahte sutnje lea čuohcan, sáhtta váidit dan. Sáhtta maid váidit jus hálddahus ii vástit jearaldagaide dahje jus dat ii doaimma muhtin áššis.

Siviilaáittardeaddji meannuda váidagiid nuvttá.

### Goas sáhtat váidit Siviilaáittardeaddjái?

Siviilaáittardeaddji goziheapmi galgá dáhpáhuvat eará vejolašvuodaid maŋŋá. Dat mearkkaša, ahte hálddahus galgá ieš beassat ordnet ja mearridit ášši ovdalگو dat váidojuvvo siviilaáittardeaddjái. Jus hálddahusas leat iežas geahččo- ja gozihanortnegat, de fertet vuos váidit daidda.

Jus áiggut váidit hálddahusmearrádusa, hálddahusas lea dábálaččat bajit dássi, masa sáhtat váidit mearrádusa. Dalle fertet leat geahččalan dan váid- invejolašvuoda ovdalگو váiddát ášši Siviilaáittardeaddjái. Ovdamearkka dihte oadjomearrádusa fertet dábálaččat váidit vuos Oadjoriektái ja huksen- dahje sosiálaášši fertet vuos váidit Fylkkamánii. Jus váiddaášši lea mearriduvvon loahpalaččat ja oaivvildat ain, ahte das leat dahkkojuvvon boasttuviaodát dahje vuoigatmeahttunvuodát, de sáhtat váidit ášši Siviilaáittardeaddjái.

Daid áššiin, maid váidininstánsa lea Gonagas (Ráddehus), ii gusto njuolggadus, man mielde galggaat vuos leat váidán bajit hálddašanorgánii, ovdalگو váiddát Siviilaáittardeaddjái. Dat mearkkaša, ahte mearrádusaid, maid departemeanttat leat dahkan vuosttaš mearridaninstánsan, sáhtat váidit áittardeaddjái váiddekeahhtá vuos Gonagassii.

Dás ovddabealde čilgejuvvon áššit gusket ovddimusat mearrádusaid váidimii. Muhtin dáhpáhusain sáhtta áittardeaddjái maid váidit dalle go hálddahus lea ain meannudeamen ášši, omd. go váidda guoská ášši ovdáneapmái (ášši meannudit njozet).

### Váidináigi

Váidináigi lea jahki. Áigemeari rehkenastet dan rájes, goas hálddahus loahpalaččat lea mearridan ášši dahje dan beaivvi rájes, goas váidojuvvon dáhpáhus lea leamaš. Dán njuolggadusas spiehkastit hárve.

### Gii sáhtta váidit?

Juohkehaš, gii oaivvilda iežas gillán vuoigameahttunvuoda dahje boasttuviaoda eiseválddiid beales,

sáhtta váidit ášši áittardeaddjái. Váidi ferte gal ieš leat šaddan gillát boasttuviaoda dahje hilggodeami, masa váidda guoská. Áittardeaddji ii dábálaččat meannut váidagiid, mat gusket dušše earáide.

Mihkkege ii dattetge hehte čállimis váidaga geannu eará beales. Dalle fertet bidjat mielddusin fápmudusa dan olbmoss, geasa ášši guoská. Organisašuvdna sáhtta váidit ášši siviilaáittardeaddjái ovttaskas miellahttu beales. Dalle miellahttu berre leat mielvuolláičállin, dahje berre mielddustit čálalaš fápmudusa.

Dain, geaid persovnnalaš friijavuolta lea duoštuvvon, omd. fánngain, lea vuoigatvuolta váidit áittardeaddjái giddejuvvon reivviin, dat mearkkaša ásahusa mangeláhkai sensurerekeahhtá reivve.

Áittardeaddji sáhtta maid guorahallat áššiid iežas álgagiin.

### Mo čálán váidaga?

Váidda ferte leat čálalaš ja dan galgá vuolláičállit ieš váidi, dahje giinu eará, gii dasa oazžu fápmudusa váidis. Dábalaš reive lea doarvá, eaige hámi dáfus leat matge erenoamáš gáibádusaid, earret ahte áittardeaddji galgá sáhttit luohttit ahte váidi lea dat, geanin son čállá iežas leat. Danin e-poasta geavahuvvo dušše jearaldagaide ja dieđuid addimii, iige váiddameannudeami vuodđun. Váidi berre čilget váidagis makkár vuoigatmeahttunvuolta dahje boasttuviaolta lea dahkkon, ja áinnas bidjat mielddusin vejolaš áššebáhpáriid.

### Siviilaáittardeaddji meannuda váidaga

Go lea čielgan, ahte váidda gullá áittardeaddji bargosuorgái, de gehččet leago vuodđu váidaga meannudeapmái. Jus nu lea, áittardeaddji fuolaha ášši guorahallamis.

Áittardeaddji mearrida man viidat ášši dutket. Dárbbu mielde bivdet áššebáhpáriid, dieđuid ja cealkámušaid hálddahusas ja váidis. (Guorahallama fertejtit dábálaččat ráddjet áššebáhpáriid ja eará čállojuvvon dieđuid lohkamii, muhto jus giinu hálida, de sáhtta dáhttu ságastallamiid dahje njálmmálaš konferánssa áittardeaddjiin dahje su mielbargiiguin).

Govaid ja videofilmmaid ja eará diekkáriid sáhtta maid geavahit ášši čilgemis. Áittardeaddji ii dábálaččat fina báikkiid geahččamin iige sáhte maid ieš jearahallat osolaččaid iige vihtaniid.

Váidi oazžu dieđu(id) ášši ovdáneames ja áittardeaddji meannudeami bohtosiin.

Áittardeaddji galgá leat objektiivvalaš ja neutrála ášši guorahallamis, iige dan geažil sáhte doaimmat



ovttaskas riikkaássi vo ovddasteaddjin, advokáhtan iige fápmuduvvon olmmošin eiseválddiid hárrái.

### **Maid Siviilaáittardeaddji sáhhtá dahkat?**

Siviilaáittardeaddji sáhhtá cealkit maid dat oaivvilda dili hárrái, mii gullá su bargosuorgái. Siviilaáittardeaddji sáhhtá guorahallamiiddis boadusin cuiggodit eiseválddiid dahje ávžžuhit daid bargat dihto láhkai. Áittardeaddji sáhhtá čujuhit dasa, ahte hálddašorganána dahje virgeolmmoš lea bargan boastut dahje guodđán maidnu barggabeahtta. Dat sáhhtá maid ávžžuhit hálddahasorganána njulget boasttuviaid, hilggodemiid dahje bonjuvuodaid. Siviilaáittardeaddji ii sáhte ieš mearridit áššiid, ja dan láhkai čatnat eiseválddiid, iige rievdatit hálddahusa mearrádusaid. Son ii maid sáhte gohččut eiseválddiid ja dainna geatnegahttit daid riektedásis. Geavađis eiseválddit dattetge čuvvot áittardeaddji ávžžuhusaid.

Hálddahusmearrádusaid hárrái, mat dahkkojit friijasut árvoštallama vuodul, leat siviilaáittardeaddji cuiggodanvejolašvuodat ráddjejuvvon.

Áittardeaddji sáhhtá maid fnomášahttit lágaid, njuolggadusaid ja eiseválddiid geavadiid váilevašvuodain.

### **Eai buot áššit heive Siviilaáittardeaddji guorahallamii**

Nugo váidagiid meannudeami oktavuodas (9. siidus) namuhuvvo, muhtin áššiid Siviilaáittardeaddji

ii sáhte meannudit, iige cealkit oainnu daid hárrái. Nu lea ovdamearkka dihte dalle, go dáhpáhusbáiki oaidnin dahje njálmmálaš čilgehus leat dehálaččat, nu movt lea muhtin áššiin, mat gusket fásta opmodahkii ja ovttaskas buhtadusgáibádusaide.

### **Háldatgo diehtit eambo Siviilaáittardeaddji birra?**

Jus háldat eambo dieđuid Stuorradikki áittardeaddjiortnega birra, sáhhtá čállit dahje riŋget áittardeaddji kantuvrii. Njálmmálaš ságastallamiid áittardeaddji mielbargiiguin fertet šiehttat ovddalgihtii.

Galledančujuhus  
Akersgata 8, 6. geardi  
(sisa Tollbugata bealde)

Poastačujuhus  
Postboks 3 Sentrum, 0101 Oslo

Telefovdna 22 82 85 00  
Ruoná nummir 800 80 039  
Telefákša 22 82 85 11  
post@sivilombudsmannen.no  
www.sivilombudsmannen.no