

Foredrag for Fylkesmennenes arbeidsutvalg, Oslo Kongressenter, 11. oktober 2017. Aage Thor Falkanger, sivilombudsmann

Vi har et godt samarbeid med fylkesmennene – dere er en viktig samarbeidspart. Jeg har snakket for flere av dere før, den gang om sivilombudsmannen generelt, og noen vyer jeg hadde som ny ombudsmann.

Nå vil jeg legge an et langt mer konkret perspektiv – hvilke saker vi ser er gjengangere og temaene jeg er bedt av der å snakke om – gjentakende klager, partsbegrepet og masseinnsyn.

### **Tradisjonelle mandatet**

Det er særlig i saker om plan og bygg vi mottar flest klager, men også psykisk helsevern, barnevern.

I fjor mottok vi 563 klagesaker, realitetsbehandlet 367 (høyere andel enn for mange andre forvaltningsorgan)

Kritikk i 33 av de 367

Altså: Vidt spekter av sakstyper blant de 17 forskjellige fylkesmannsembeter.

Ombudsmannens behandling gir ikke et helhetlig bilde. Blir i sin natur fragmentarisk. Klagene kan gi uriktig bilde.

Derfor kan jeg ikke gi en generell statusvurdering av hvordan FMs saksbehandling fungerer, eller av om det er spesielle saksområder hvor Fylkesmennene har særlige utfordringer.

Det er likevel enkelte problemstillinger som dukker opp oftere enn andre, og som FM bør være bevisste på.

Begynner med de sakene vi har flest av: plan og bygg.

Først en gjenganger:

I flere saker uttalt: Hovedregelen er at reguleringsplaner skal følges inntil de endres eller oppheves. Endringer i arealutnyttelsen av et område skal skje i **plan** og ikke gjennom dispensasjoner.

Omregulering sikrer en demokratisk prosess, forutsigbarhet og likebehandling

I flere klagesaker hit ser vi at den kommunale administrasjonen har gått mot dispensasjon, mens kommunepolitikere har gått imot dette. Typisk eksempel er å gå fra maks. utnyttelsesgrad på 20 %, til dispensasjon for 35 % og mer.

Når klagen kommer til oss, er det fordi FM har stadfestet politikernes dispensasjon. Vises gjerne til at planene er gamle.

Vi har kritisert flere av disse dispensasjonsvedtakene og vist til at tillatelse ikke bør gis gjennom dispensasjon, men at planene bør endres dersom kommunen ønsker fortetting.

Noen ganger har vi latt saken bero, men likevel oppfordret FM til å følge opp plansituasjonen i kommunen, jf. **pbl. § 3-2**: «Fylkesmannen skal påse at kommunene oppfyller plikten til planlegging etter loven».

Får stadig nye klager om dette. Vi er derfor usikre på i hvilken grad FM deltar aktivt for å få kommunene til å endre eller lage nye oppdaterte reguleringsplaner. Som i andre saker er det selvfølgelig stor variasjon FM imellom.

### **Jeg tenkte også å si noe om barnets beste.**

Barnekonvensjonen – Norge forpliktet.

Sivilombudsmannen er særlig oppmerksom på om forpliktelsene etter barnekonvensjonen er ivarettatt i klagesaker der barn er berørt.

Barnekonvensjonen gir klare rettigheter til barn – og plikter for voksne som tar avgjørelser som gjelder barn.

Barnekonvensjonen krever at myndighetene av eget tiltak sørger for at avgjørelsene ivaretar barns interesser og rettigheter.

Konvensjonen gjelder også som norsk lov med forrang foran annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3, jf. § 2.

Dessuten Norges Grunnlov § 104 om barns særskilte menneskerettigheter.

I Norge er de fleste konvensjonsforpliktelsene godt innarbeidet i det øvrige nasjonale regelverket, som i mange tilfeller også går lenger enn det barnekonvensjonen krever.

Et grunnleggende hensyn ved handlinger og avgjørelser som berører barn.

Ved forberedelsen av alle avgjørelser og tiltak må det vurderes om saken vil kunne berøre barn.

Dersom svaret på dette er ja, må forvaltningen selv sørge for å skaffe seg kunnskap om hva som vil være til det beste for barnet i dette tilfellet.

Vi har i flere klagesaker i løpet av 2016 ment at saken ikke fremsto godt nok opplyst, fordi forvaltningen ikke hadde kartlagt barns interesser.

Særlig innenfor kommunenes planarbeid finner vi eksempler på dette, for eksempel i en uttalelse fra 29. november 2016 (sak 2016/763).

Hensynet til trafikksikkerhet og hensynet til barn og unges interesser var ikke vurdert for to byggefelters adkomstvei, som også var skolevei.

I en annen sak der ombudsmannen mente saken ikke var godt nok opplyst, ble Fylkesmannen bedt om å vurdere saken på nytt i lys av at saken gjaldt barn og unges interesser i planarbeidet (sak 2015/3565).

Fylkesmannen i Buskeruds behandling av en anmodning fra en aksjonskomité om å iverksette lovlighetskontroll av eget tiltak etter kommuneloven § 59 nr. 5.

Gjaldt Drammen kommunes kommuneplanvedtak 5. oktober 2015. Endring av arealformålet for et friområde – Marienlystområdet – til «transformasjonsområde for byutvikling». Vist til at endringen av arealformålet hadde særlig betydning for barn og unges oppvekstvilkår.

Fylkesmannen hadde etter en samlet vurdering ikke funnet grunnlag for å iverksette lovlighetskontroll av kommunens planvedtak.

Denne beslutningen ble klaget inn for oss.

Vi fant at det kunne reises spørsmål om Fylkesmannen hadde foretatt nødvendige undersøkelser i saken, og at Fylkesmannens beslutning dels syntes å bygge på en uriktig rettsoppfatning.

Ombudsmannen fant videre grunn til å uttale seg om enkelte av de oppfatninger Fylkesmannen hadde gitt uttrykk for i sin begrunnelse. Særlig at hensynet til barn kunne vurderes senere i planprosessen.

Dette ga vi uttrykk for at ikke var riktig. Ba Fylkesmannen om å vurdere lovlighetskontrollen på nytt.

Da det var gjort, lot vi saken ligge.

I en sak undersøkte vi på eget tiltak fylkesmannsembetenes syn på om plikten til å høre barn er absolutt.

Undersøkelsen (2016/1152) viste at FM hadde ulike syn på om plikten til å høre barn **er** absolutt. Barne- og likestillingsdepartementet ga på sin side uttrykk for at det var adgang til å lempe på saksbehandlingsreglene i tilfeller der barnets beste tilsier det, selv om terskelen for dette er høy.

Vi: dette er ikke var en riktig tolkning. Saken viste også at det var et behov for å styrke kunnskapen i barnevernet om hva plikten til å høre barn innebærer, og departementet ble bedt om å følge opp dette med egnede tiltak.

Kjent med at det har vært gjort en god del for å øke kompetansen om barnekonvensjonen hos Fylkesmennene, blant annet gjennom en ny rettskildeportal og kompetansearbeid som Sjumilssteget – et prosjekt med egen nettside som skal øke kompetansen på barnekonvensjonen hos fylkesmennene og kommunene ledet av Fylkesmannen i Troms.

Flere saker har imidlertid vist at det fortsatt er grunn for ombudsmannen til å følge med på barnas særskilte rettigheter i saksbehandlingen i forvaltningen, også hos FM.

--

To sentrale forvaltningsrettslige prinsipper er et gjennomgangstema i sakene hos SOM, nemlig:

- Plikten til å sørge for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes og
- Begrunnelsesplikten

Klagesakene viser at FM's praksis ikke alltid er i samsvar med lovens krav – og jeg benytter derfor anledningen til å minne dere om dette.

**Manglende utredning** kan tilsi at Fylkesmannen ikke har foretatt en tilstrekkelig selvstendig og reell prøving av saken og at vedtaket derfor er feil.

Plikten til å sørge for at saken er så godt opplyst, er som nevnt et grunnleggende forvaltningsrettslig prinsipp.

Fylkesmannen må undersøke om førsteinstansens saksutredning er tilstrekkelig.

Men Fylkesmannen har også et selvstendig ansvar for sakens opplysning, jf. forvaltningslovens § 33, 5. ledd:

«Klageinstansen skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Den kan pålegge underinstansen å foreta nærmere undersøkelser m.m.»

Manglende utredning kan raskt føre til at vedtak treffes på sviktende faktisk grunnlag, noe som kan lede til gale avgjørelser/ugyldighet.

Utredningsplikten en helt sentral saksbehandlingsregel når det gjelder å sikre rettsikkerhet i klagesaksbehandlingen hos Fylkesmannen.

Påberopes ofte i klage til sivilombudsmannen. Ikke minst på plan- og bygningsrettens område.

Og det er ikke sjelden at brudd på utredningsplikten i seg selv fører til kritikk fra ombudsmannen.

**Manglende begrunnelse.** Får en del klager på Fylkesmennenes begrunnelse i vedtakene.

I det siste har vi sett en økning av klager på fylkesmannens vedtak som er begrunnet med at kommunen har lagt vekt på saklige og relevante hensyn, og at ikke kommunens vedtak lider av saksbehandlingsfeil – gjerne etter lange sitater fra kommunens vedtak.

Slike vedtak er lite tilfredsstillende for klageren. De føler seg ofte ikke hørt.

Til oss stiller de spørsmål om Fylkesmannen har foretatt selvstendige vurderinger, og de klager ofte på at flere av deres anførsler ikke er vurdert.

Noen ganger er anførslene ramset opp innledningsvis i vedtaket, andre ganger ikke.

Klagerne spør seg om toinstansbehandlingen er reell.

De føler den rettsikkerheten som forvaltningslovens saksbehandlingsregler skal ivareta er truet, og de mister tilliten til forvaltningen.

Begrunnelsesplikten – sentral rettsikkerhetsgaranti – ett av grunnkravene til saksbehandlingen for å sikre at forvaltningen treffer forsvarlige avgjørelser, ser

saken fra alle sider og veier saklige og relevante momenter mot hverandre på en forsvarlig måte.

Begrunnelsesplikten vil dermed også sikre at forvaltningen ikke legger vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn i sine vurderinger.

Når de samme kravene gjelder klageinstansen, vil begrunnelsesplikten sikre reell toinstansbehandling.

### **Fylkesmennenes forvaltning av sosialtjenesteloven**

Etter at jeg tiltrådte har vi fått 91 klager på fylkesmennene innen forvaltningen av sosialtjenesteloven.

Av disse har 5 gitt grunn til foreleggelse og 2 av dem endte med kritikk.

Vårt inntrykk er at FM forvalter sitt ansvar som klageinstans etter sosialtjenesteloven på en jevnt over tilfredsstillende måte. Det gjelder både tidsbruken og realitetsbehandlingen.

Ved gjennomgang av saksdokumentene ser vi jevnt over meget grundig saksbehandling og god lovforståelse.

### **Fylkesmennene som tilsettingsorgan, arbeidsgiver m.m.**

Et perspektiv:

192 klager på tilsettinger i kommunene, 27 endte med kritikk.

30 klager på tilsettinger av *fylkeskommunen*, nesten alle gjelder videregående skole, 5 endte med kritikk, alle av saksbehandlingen, 2 også av sviktende forståelse av opplæringsloven

Ved fylkesmannembetene kun 2 saker. En av dem ble forelagt, men den endte ikke med kritikk.

### **Tilbakevendende klagere – et av spørsmålene jeg er bedt om å snakke om.**

Ombudsmannen har lang erfaring med klagere som kan oppfattes som utfordrende. De er i fåtall, men kan legge beslag på ressurser. Gjelder FM også, antar jeg.

Forvaltningens rettslige rammer for håndtering av henvendelser:

En borger skal ha uhindret mulighet til å kontakte et offentlig organ i egen sak.

Korrespondanse skal gjennomgås, og brev skal som utgangspunkt besvares av forvaltningen.

Rett til møte? En viss rett, se forvaltningslovens § 11d.

Om «part»

retten gjelder i «den utstrekning en forsvarlig utførelse av tjenesten tillater det» og parten skal ha «saklig grunn»

Er saken avgjort og det ikke er kommet til nye forhold, vil en klager ikke ha rett til en ny vurdering (lovens § 28 tredje ledd). Klageren vil heller ikke ha rett til en samtale eller et møte med en tjenestemann.

God forvaltningsskikk krever imidlertid at korrespondanse fortsatt gjennomgås, og at det som utgangspunkt gis et svar.

Dette gjelder selv om klageren er svært aktiv og saken fortsatt ikke kan føre frem. Men det må vurderes konkret hva svarbrev skal inneholde.

Etter omstendighetene: nok å bekrefte at brev er registrert og gjennomgått.

Når en sak er avsluttet, er det også rom for å prioritere svar på henvendelser etter andre oppgaver.

Det er imidlertid i utgangspunktet ikke adgang til å nedprioritere en ny sak initiert av en særlig aktiv klager bare ut fra tidligere erfaring.

Slikt vil kunne innebære en usaklig forskjellsbehandling.

Sakens karakter og tidligere håndtering av samme eller lignende problemkompleks kan imidlertid forsvare en slik nedprioritering. Må vurderes konkret.

#### Om FMs Identifisering og behandlinger av (parts)innsynsbegjæringer fremsatt under behandlingen av en sak

Dette er et etterspurt tema fra dere.

Jeg har ikke dekning for å si at dette er et problem.

I 2016: kritikkuttalelse rettet mot FM i Oppland, som (Sak 2016/1515), men denne er bare ytterkanten av problemstillingen. Det er uansett et poeng som er verdt å understreke:

En part har krav på innsyn i sakens dokumenter også mens saken fortsatt er til behandling. Ikke alltid en slik innsynsbegjæring fremmes i et separat dokument.

Ofte skjer det avslutningsvis i et brev hvor vedkommende også kommer med innspill eller merknader til hovedsaken.

Som kjent er kravene til saksbehandlingstid i innsynssaker strenge. I saker hvor det ikke er mulig å avgjøre hovedsaken innen denne tidsfristen, må innsynssaken derfor skilles ut og avgjøres separat.

Derfor viktig at alle innkomne henvendelser fra parten gjennomgås umiddelbart etter at de er kommet inn, slik at eventuelle innsynsbegjæringer blir identifisert.

Vi har ikke grunnlag for å konkludere med at dette er et systematisk problem hos fylkesmennene, men problemstillingen dukker opp fra tid til annen, særlig i saker med lang behandlingstid.

### **Om masseinnsyn**

Problemstilling: Mange krav – stor belastning for forvaltningen –kanskje ikke slikt vern lovgiver har tenkt på.

Reell problemstilling. Innsyn er viktig, og trumfer det meste. Men misbruk kan være et reelt problem.

SOM har tidligere uttalt seg om behandling av innsynskrav som er fremsatt i sjikanehensikt, se blant annet sak 2012/157.

Forvaltningen kan ikke kreve nærmere begrunnelse for et krav om innsyn og av hvem som krever innsyn. I utgangspunktet er dette uten betydning for vurderingen av om innsyn skal gis og i forhold til kravene til saksbehandlingstid.

Samtidig uttales det at det kan tenkes en grense, for eksempel dersom en borger i ren sjikanehensikt retter et stort antall innsynsbegjæringer til et forvaltningsorgan. Kan være et relevant hensyn i forhold til progresjonen i saksbehandlingen.

Offentleglova § 28 andre ledd stiller krav til individualisering. Denne bestemmelsen har betydning for generelt formulerte krav, men ikke nødvendigvis (mer eller mindre) automatisk genererte innsynskrav via OEP.



Slik jeg har oppfattet det, er det flere forvaltningsorganer den siste tiden som har mottatt generelle innsynskrav, der de konkrete dokumentene ikke er identifisert, og hvor forvaltningen må bruke mye tid på å finne frem til dokumentene. I slike tilfeller vil man – etter en konkret vurdering – kunne avvise kravet etter offentleglova § 28.

Nylig tolkning fra lovavdelingen i Justisdepartementet om behandlingen av masseinnsynskrav (25.09.2017)

Muligheten til å avslå krav om innsyn som er fremsatt uten at vedkommende er interessert i dokumentets innhold.

Forvaltningen, som substitutt for foreløpig svar, kan legge ut en forklaring på OEP.

Vil ikke si meg enig eller uenig i uttalelsen. Vi har ikke vurdert disse spørsmålene her.

### **Om sakskostnader etter §36 og uttalelsen vi har sendt alle fylkesmenn.**

Kommunen avsto i første omgang søknaden om nedsettelse av et byggesaksgebyr, men Fylkesmannen i Oslo og Akershus opphevet kommunens vedtak.

Ved kommunens fornyede behandling fikk tiltakshaveren delvis innvilget søknaden om gebyrnedsettelse.

Fylkesmannen innvilget tiltakshaverens krav om sakskostnader for arbeid i forbindelse med behandlingen i klageinstansen, der kommunens vedtak ble opphevet og sendt tilbake for ny vurdering.

Fylkesmannen avsto imidlertid tiltakshaverens krav om dekning av kostnader for arbeid i forbindelse med kommunens fornyede behandling.

Vi kom til at sakskostnader for arbeid utført i forbindelse med førsteinstansens fornyede behandling, er omfattet av bestemmelsen – forutsatt at parten oppnår noen bedring i sin rettsstilling sammenlignet med det første avslaget.

Det er uten betydning at parten har fått dekket sakskostnader for arbeid i forbindelse med opphevelsen i klageinstansen.

Uttalelsen gjelder alle rettsområder. Den er sendt alle fylkesmenn til orientering.

## Om forebyggingsmandatet:

Omfatter blant annet barnevern, psykisk helsevern, eldreomsorg, politiarrest, fengsler.

Fylkesmennenes arbeid, spesielt overfor psykisk helsevern og barnevern er av stor interesse og nytte for oss.

Og det er svært viktig for oss at fylkesmennene er kjent med vårt forebyggingsmandat og forstår hvordan dette kan supplere fylkesmennenes viktige arbeid.

Fylkesmennenes arbeid er viktig i flere stadier:

1. I vurderingen av **hvor** vi skal gjennomføre besøk, er fylkesmennenes arbeid (både tilsynsrapporter og klagesaksavgjørelser) og funn et element; hva de har avdekket kan ha betydning for vår vurdering av om vi skal prioritere besøk til aktuelle steder opp eller ned
2. Når steder er bestemt, er fylkesmennenes tilsynsrapporter og avgjørelser i klagesaker del av kunnskapsunderlaget vårt. Viktig for hvordan vi innretter våre besøk, hva vi ser nærmere på.

Vi undersøker alltid hvilke tilsyn aktuelle FM har gjennomført før besøk til disse sektorene og prøver også å få til samtaler med fylkesleger eller andre i forkant av besøkene – for å få mest mulig informasjon om hvordan fylkesmennene vurderer de aktuelle stedene. I etterkant av besøk har vi også ofte innhentet informasjon fra fylkesmannsembetene for å supplere eller utdype våre funn.

Sender alltid direkte i kopi av rapporter til fylkesmannsembete for å informere om hva vi har funnet og hvordan vi har vurdert dette.

Nyttig at fylkesmennene er kjent med våre anbefalinger i sitt arbeid overfor de samme eller steder med tilsvarende problemstillinger.

Vår erfaring hittil er at fylkesmannsembetene har en noe ulik praksis både innenfor psykisk helsevern og barnevern.

For eksempel kan det være variasjoner i hvor intenst fylkesmennene overprøver vedtak om tvangsmedisinering.

Mens noen fylkesleger/fylkesmannsembeter synes å legge sykehusets vurdering til grunn i stor grad, går andre tettere inn i sakene og gjennomfører en full overprøving.

Vi er nysgjerrige på i hvor stor grad fylkesmennene får henvendelser fra kontrollkommisjonene om forhold som gjelder pasientenes velferd. Dette er forhold som kontrollkommisjonene kan ta opp med Fylkesmannen, men vi har foreløpig lite informasjon om denne rettssikkerhetsmekanismen brukes.

Barnevern:

Vi ser at de fylkesmennene som jobber tett med barnevernsinstitusjonene og rådgir og veileder dem sterkt, bidrar til å høyne kvaliteten på stedenes vedtak og på dokumentasjonen av disse.

For eksempel ser vi at fylkesmenn som har tett dialog med barnevernsinstitusjoner bidrar til at tvangsprotokollene ved disse stedene har høyere kvalitet. Dette er viktig rettssikkerhetsarbeid.

Samtidig ser vi at det er forskjell på hvor stor grad embetene snakker med ungdommene selv på stedene de har ansvar for.

Rapporten «Dei forsto meg ikkje» (om glassjentasaken) fra de tre fylkesmennene i Hordaland, Rogaland og Troms understreket nettopp hvor viktig det er at barna selv blir hørt. Og det må skje direkte.

Ungdommene må oppsøkes og tydelig oppmuntres til å beskrive deres hverdag og hva som er viktig for dem.

Ungdommer på institusjon flyttes ofte.

Vi ser at ungdommene ofte er flyttet videre til en ny institusjon allerede før et vedtak er innsendt til fylkesmannen. Ofte får ikke ungdommene da tvangsprotokollen forelagt seg og de har ikke fått anledning til å vurdere om de vil klage på det de er blitt utsatt for.

I noen tilfeller har vi sett at til og med tilsyn med enkeltungdommer er blitt gjennomført uten at den ungdommen det gjaldt er blitt snakket med av fylkesmannens ansatte – fordi vedkommende er flyttet til ny institusjon før tilsynet er gjennomført. Dette er ikke godt nok.

Vi har erfart selv hvor viktig det er at de som direkte er berørt av frihetsberøvelsen, om det er ungdom, pasienter eller innsatte, selv får uttale seg og gi tilsynsmyndighetene sin informasjon.

Det er nødvendig dersom en skal kunne danne seg et fullstendig bilde av situasjonen, for forholdene for den det gjelder og av begrunnelsen som er gitt for et tvangsinngrep.

Alle rapporter publiseres på våre hjemmesider og på FB. Mange av rapportene kan være av interesse for andre fylkesmenn, selv om de ikke er fra samme fylke.

Takk for oppmerksomheten.